

EQUIDADE NA LICENÇA PARENTAL: COMO AGENDA PARA IGUALDADE DE GÊNEROS

DIETER, Alana Tainara da Silva¹
DE LIMA, Carla Kelli Schons²

RESUMO:

O presente artigo fará um estudo comparativo entre a licença-maternidade e licença-paternidade, no qual será abordada a desigualdade acerca das licenças como fruto de uma discriminação cultural que perpassam as décadas e perduram-se até os contextos sociais atuais. Neste contexto, será realizada uma análise da perspectiva histórica sobre o viés da criação dos filhos no decorrer da civilização. Outrossim, abordar-se-á o princípio da igualdade à luz da legislação pátria e a lacuna existente na diferenciação dos sexos quanto a matéria de licenças- maternidade e paternidade, como resultado da dicotomia patriarcal pautada na distinção de gênero, condicionando assim a sociedade a perpetuar através da cultura esta estigmatização. Por conseguinte, a mitigação do direito paterno refletida através da diferenciação quantitativa a respeito da concessão de apenas 5 dias em contraponto a 120 dias em relação à licença-maternidade acaba por prejudicar as relações familiares, surgindo como resposta a essa desigualdade o instituto da licença parental, a fim de construir uma paternidade mais participativa e igualitária. Delimitando-se a ampliação da licença-paternidade como um anseio social em busca da igualdade material entre homens e mulheres como responsáveis igualitários nos cuidados com os filhos e desempenho das atividades domésticas.

PALAVRAS-CHAVE: Licença-Paternidade, Licença-Maternidade, Igualdade.

EQUITY IN PARENTAL LICENSE: AS AGENDA FOR GENDER EQUALITY

ABSTRACT:

This article will carry out a comparative study between maternity leave and paternity leave, in which the inequality regarding leaves as a result of cultural discrimination that spans the decades and persists until the current social contexts will be addressed. In this context, an analysis of the historical perspective on the bias of raising children throughout civilization will be carried out. Furthermore, the principle of equality will be addressed in the light of the national legislation and the existing gap in the differentiation of the sexes regarding the matter of maternity and paternity leave, as a result of the patriarchal dichotomy based on gender distinction, thus conditioning society to perpetuate this stigmatization through culture. Therefore, the mitigation of paternal rights reflected through the quantitative differentiation regarding the granting of only 5 days as opposed to 120 in relation to maternity leave ends up harming family relationships, with the institute of parental leave appearing in response to this inequality, in order to build a more participatory and egalitarian fatherhood. Delimiting the expansion of paternity leave as a social yearning in search of material equality between men and women as equal responsible in the care of children and performance of domestic activities.

KEYWORDS: Paternity Leave, Maternity leave, Equality.

1 INTRODUÇÃO

A mulher, na maior parte dos lares brasileiros é a principal encarregada pelos afazeres domésticos, encargo resultante de uma cultura sexista, com o fim de clausurar papéis a cada gênero.

No decorrer das décadas a mulher foi sendo colocada em segundo plano, através de discursos dos quais delegaram a ela funções de dona de casa, a responsável pela criação dos filhos.

¹ Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário FAG. E-mail: atsd Dieter@minha.fag.edu.br.

² Docente Orientadora do Curso de Direito do Centro Universitário FAG. E-mail: carla_schons@hotmail.com.

Em contraponto, ao homem, incumbia a função de provedor, pouco ou nunca auxilia nos cuidados domésticos, sempre atrelados a esfera pública, no que tange a criação dos filhos, perpetua-se um distanciamento que prejudica a construção de vínculos afetivos com a prole.

Com a conquista do espaço público, desencadeou-se uma necessidade de regulamentação dos direitos da mulher, devido às condições biológicas e civis. Desta forma, recai sobre o Estado o dever de realização de tais alterações na legislação, com o propósito de atender as demandas das trabalhadoras, e conseqüentemente, legitimar o tratamento igualitário, sem preferências entre homens e mulheres, caminhando assim rumo ao fim da diferenciação de gênero, que permeia o tratamento do homem, com primazia, em relação à mulher.

A diferenciação desenvolvida entre homens e mulheres tornou-se fator determinante para fulminar o preconceito de gênero. Ocorre que, tal estereotipização é fruto de resquícios culturais, assim seria irreal cobrar o Estado que através de leis ou políticas públicas interferisse na vida privada, bem como na divisão de labores domésticos. Contudo, é possível a implementação de leis que reduzam a diferenças entre os sexos e regulem as demandas dos trabalhadores.

Em resposta a carência nacional por leis que regulamentassem o direito à maternidade, surge o Instituto da Licença-Maternidade que, atualmente, é um benefício previdenciário, de 120 dias, regulamentado na atual Constituição Federal de 1988, fornecendo a mulher um resguardo de garantias no mercado de trabalho, assim como o direito de tomar conta do filho, neste período tão significativo de adaptação, nos primeiros dias de vida.

Ressalta-se que ainda se encontra desarrazoado visto que não concede a mulher o período mínimo de 6 meses para amamentação, conforme recomendado na Convenção nº 3 da Organização Internacional do Trabalho (OIT, 1919).

Observa-se que, ocorre uma discrepância, ao verificar os benefícios fornecidos a cada um dos gêneros, disponibilizando a mulher o gozo de 120 dias de licença e apenas 5 dias ao homem. Deste modo, dirigindo-se contra um pilar da Constituição/88, o princípio da igualdade. Tal regulamentação é fruto da idealização, de que a genitora, é a principal encarregada pela criação dos filhos, perpetuando assim uma discriminação de gênero e sobrecarregando a mulher.

Por todo o exposto, nota-se que o Brasil caminha para uma evolução legislativa, mas que ainda se encontra defasada, portanto não se encaixando mais nas demandas das famílias modernas. Sendo assim, visa-se através do aperfeiçoamento da licença-paternidade, desmistificar o que seria taxado como apenas função da mulher e incluir o pai efetivamente na vida do filho desde os primeiros dias de vida.

Neste sentido, denota-se inegável a relevância do presente estudo, para compreender os fundamentos pelos quais a Legislação, promove uma disparidade tão notável em relação à licença-maternidade e paternidade, contraposta ao princípio da igualdade, em relação ao mesmo tema, sobre gêneros diversos, e suas implicações na sociedade.

2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

2.1 A FAMÍLIA E SUA CONSTRUÇÃO

Conceituar o instituto “família” é um desafio para os estudiosos, visto que seu termo jurídico dificilmente acompanhará os diversos formatos de famílias, posto que, trata-se de um instituto cultural em constante modificação. Caracterizando-se como um elemento ativo, através do qual transforma costumes, ideais, política, religião, dentre outros. Desta forma, a família influi na dinâmica e composição da sociedade ao longo das décadas, como será observado na sequência.

Primordialmente, no Estado selvagem sendo compreendido como o surgimento da vida humana, frente ao qual não havia afeto, apenas sobrevivência e reprodução da espécie. Progredindo posteriormente à fase média em que são descobertos os elementos como fogo, e argila em remotas localidades nas quais emergem as comunidades nômades surgindo assim uma sociedade anti-phisi, não ficando mais à mercê da natureza. Neste período, o primeiro modelo familiar seguia os critérios da consanguinidade, como conceitua Engels:

Nesse país, todos os filhos, irmãos e irmãs, sem exceção, são irmãos e irmãs entre si e são considerados filhos comuns, não só da sua mãe e das irmãs dela, ou do seu pai e dos irmãos dele, mas também de todos os irmãos e irmãs de seus pais e de suas mães, sem distinção. Portanto, se o sistema americano de parentesco pressupõe uma forma de família mais primitiva [...] (ENGELS, 1981, p.13).

Este sistema de parentesco reconhece a poligamia do homem e a poliandria da mulher, no qual, por consequência desta prática, os filhos gerados por uns e outros eram considerados comuns a todos, perante a impossibilidade de distinguir o genitor. Através da transformação familiar emerge o modelo monogâmico, abrangendo-se no núcleo familiar apenas um casal isolado, este foi um grande progresso histórico, pois a partir dele se estruturaram as famílias ao longo de inúmeras décadas, mas paralelamente um regresso aos direitos femininos.

No período de transição entre a Idade Média e a Barbárie, no qual vigorava veementemente o predomínio masculino, a monogamia ganhou cada vez mais fôlego, pois cada vez mais é almejada a procriação dos filhos, através de um parentesco indiscutível, na busca de proles para herdar os

bens do genitor. Dentro da relação conjugal, a monogamia era restrita a mulher, dado que o homem tinha o aval do Estado para prevaricação, enquanto ela, sem direitos civis, era comparada a uma propriedade da relação marital, construía-se assim o patriarcado, como ressalta Engels:

A monogamia não aparece na história, portanto, absolutamente, como uma reconciliação entre o homem e a mulher e, menos ainda, como a forma mais elevada de matrimônio. Pelo contrário, ela surge sob a forma de escravização de um sexo pelo outro, como proclamação de um conflito entre os sexos, ignorado, até então, na pré-história. Num velho manuscrito inédito, redigido em 1846 por Marx e por mim, encontro a seguinte frase: “A primeira divisão do trabalho é a que se fez entre o homem e a mulher para a procriação dos filhos”. Hoje posso acrescentar: o primeiro antagonismo de classes que apareceu na história coincide com o desenvolvimento do antagonismo entre o homem e a mulher, na monogamia; e a primeira opressão de classes, com a opressão do sexo feminino pelo masculino (ENGELS, 1981, p. 29).

Na sociedade grega foram registrados os primeiros relatos de uma família monogâmica, na qual a dinâmica consistia no domínio masculino, com frequentes episódios de infidelidade com as escravas, enquanto as esposas cuja fidelidade devia ser rigorosa cumpria-lhes exercer apenas atividades domésticas, ficar adstrita aos afazeres do lar, não tendo acesso a trabalho, educação e bem pouca cultura, exercendo a principal função de dar à luz aos filhos legítimos.

De modo semelhante difundiu-se a monogamia em Roma, onde o homem exercia a função de “*pater familias*”, atuando com poder absoluto sobre a vida de sua esposa e filhos, como destaca Badinter (1981, p.17) “o pai tinha sobre o filho: direito de vida e de morte, direito de castigá-lo à sua vontade, de mandá-lo flagelar, de condená-lo à prisão, de excluí-lo, enfim, da família”. Neste contexto social, o fim útil da união conjugal era fundamentalmente a perpetuação de filhos legítimos, para manutenção das riquezas familiares.

Ainda segundo o autor, com o declínio dos grandes impérios gregos, atenienses e romanos, entra em evidência o modelo feudal, em que ganha força os arranjos familiares, e a submissão feminina, em que a mulher tinha o direito de administrar sua fortuna e alienar seus bens com o consentimento do marido, mover ações judiciais, possuir um feudo e residir em corte feudal.

Durante a Idade Média, entra em ascensão o cristianismo, cada vez com mais adeptos a Igreja começa a instituir leis e costumes, dentre eles a concepção do modelo familiar, tornando o casamento um contrato indissolúvel e sagrado. A doutrina propagava cada vez mais ideal de submissão, como se pode elucidar neste trecho da Bíblia uma das três maldições lançadas sobre a mulher: “e a tua paixão será para o teu marido, e ele te dominará” (BADINTER, 1981, p. 20).

Nesta senda, o predomínio cristão influenciou drasticamente os comportamentos da sociedade, e passou-se a ser cobrado da mulher comportamentos restritivo, com o intuito de manter sua pureza, a qual não poderia associar-se aos espaços públicos, devido ao risco de perder sua

virtude, e como recompensa teria garantido seu lugar no céu. Em contraponto, as mulheres que buscavam trabalho, indo contra os dogmas eram consideradas hereges. Posteriormente, como marco da divisão sexual passou-se a considerar as mulheres juridicamente incapazes, e desta forma, inaptas para os atos da vida cível.

Com a chegada da Idade Moderna, houve mudanças significativas nos quadros sociais. O modelo de família Burguesa, durante este período manteve sem suas premissas a submissão da mulher, a qual deveria ainda ser obediente e a principal responsável pelos filhos. Mas a figura do Estado retoma para si os poderes antes gozados pela Igreja. Reconhece-se a subjetividade da pessoa ao mesmo tempo em que se sujeita o poder paterno às leis e à mediação do Estado, que começa a instituir a vida familiar estabelecida como um acordo consensual, com possibilidade de término (MATOS, 2007).

Como grande marco da contemporaneidade, encontram-se as duas grandes guerras, nas quais as famílias se adaptaram, maridos vão à guerra e as mulheres antes consideradas donas do lar, assumem funções em fábricas ou como vendedoras, comerciantes, lavadeiras, tecelãs e costureiras, bem como emergem as ideias liberalistas e as concepções de liberdade, igualdade e fraternidade. Dentre as ideias evidenciam-se as noções de propriedade privada e a separação necessária entre Estado e Sociedade, buscando-se primordialmente o afastamento da intervenção Estatal na vida comum, desta forma a família gradualmente vai ganhando novos contornos.

Com a Primeira e depois com a Segunda Guerra Mundial, a mulher ocupou, no trabalho, o lugar dos homens que foram para a batalha e conseguiram controlar a natalidade. Descobriram a pílula anticoncepcional que, historicamente, abriu as portas para uma revolução sexual, para flexibilização da moral e a entrada da mulher no mercado de trabalho (MATOS, 2007, p.78-79).

Em um contexto nacional, durante o Brasil Colonial perpetuava-se uma cultura patriarcal advinda da Europa, que vai se transformando com as lutas de mulheres, das quais merece destaque Deolinda Dalto, que no ano de 1917 reivindicou o voto feminino, concedido em 1928 pelo governador do Rio Grande do Norte, mas posteriormente anulado. A busca de igualdade de direitos e deveres independentemente do sexo, não surtiu efeitos, ainda se mantinha a mulher como incapaz, um reflexo é o modelo familiar:

A função da esposa ao lado do cônjuge era de consorte e companheira, ainda com sentido de obediência e dependência. A condução e direção interna da casa eram obrigações da mulher. Para realizar inúmeros atos na vida civil necessitava da autorização do marido. Um avanço foi a permissão para que ela dispusesse livremente do produto de seu trabalho (MATOS, 2007, p. 79).

No ano de 1962, através da Lei nº 4.121 foi promulgado o estatuto da mulher casada, alterando assim o Código Civil de 1916 pondo definitivamente um fim na capacidade relativa da mulher, instituiu ser dever do pai e mãe em colaboração a criação dos filhos, concedeu a mulher o direito a guarda dos filhos menores, como também suprimiu a anuência marital, podendo assim exercer profissão e litigar em juízo. Porém, ainda havia retrocessos, visto que a autoridade marital foi mantida, como escopo para preservação da família, manteve-se também o direito de o marido anular o casamento se descobrisse que sua mulher não era virgem e o direito de o pai deserdar a filha desonesta (BRASIL, 1962).

Com o perpassar dos anos, as barreiras que antes se opunham contra a indissolubilidade do casamento foram desfeitas, por conseguinte, tanto homens quanto mulheres se dissociaram das normas instituídas pelo direito canônico, e puderam buscar a felicidade, na constituição de um novo lar. No ceio da família, a chefia da sociedade conjugal ainda era pertencente ao marido, razão em que ainda era conferido todo o controle ao homem.

Contudo, apenas em 1988 que homens e mulheres passaram a reivindicar dos mesmos direitos, em todas as searas da vida, sejam elas cíveis, familiares ou trabalhistas. À vista disso, o artigo 226, § 5º da Constituição Federal colocou um fim formal a chefia marital, concedendo aos cônjuges direitos e obrigações iguais. E ainda, reconhece outros modelos familiares, retirando o enfoque apenas dos casamentos, dado que com a evolução a união de casais, sexo e reprodução foram individualizadas (BRASIL, 1988).

Em que pese, pode-se inferir que o instituto família, perpassou por inúmeras transformações, que vai desde a formação das comunidades sociais a fim de perpetuar a espécie, posteriormente a manutenção de vínculos monogâmicos para manutenção dos bens, dentre outras. No que tange ao interior do cotidiano familiar, fica um marco histórico com a predominância masculina, dentro das famílias, condutas estas legitimadas pelo direito canônico e pelo Estado.

Em decorrência das mudanças dentro das famílias, onde cada indivíduo se torna autônomo, não se pode mais vincular um modelo de conduta a cada pessoa, restringindo-as a uma única função ou espaço, deste modo o melhor conceito seria dizer:

Não importa a posição que o indivíduo ocupa na família, ou qual a espécie de grupamento familiar a que ele pertence - o que importa é pertencer ao seu âmago, é estar naquele idealizado lugar onde é possível integrar sentimentos, esperanças, valores e se sentir, por isso, a caminho da realização de seu projeto de felicidade (DIAS, 2016, p.27).

Desta forma, conclui-se que o instituto família percorreu inúmeras transformações, sempre estando intimamente ligada a cultura da população, formando assim a sociedade. Nota-se que a legislação pátria deixou de acompanhar as mudanças familiares no que tange a igualdade,

principalmente no desempenhar dos labores domésticos, como a corresponsabilização igualitária pela criação dos filhos.

2.2 DICOTOMIA DO PÚBLICO E PRIVADO

O conceito da dicotomia de público e privado está atrelado na sociedade moderna ocidental, e finda por reforçar a ideologia cultural do patriarcado, visto que este se organiza e rege sobre as diferenças biológicas entre homens e mulheres, como conceitua Bobbio (2007), em seu livro, ‘Estado, governo e sociedade’:

A Dicotomia finda por dividir o mundo em dois campos, simultaneamente exaustivos, de modo que, tudo no mundo se encaixe nesta divisão, sem haver nenhuma exclusão. Observa-se que se dentro desta dissociação, é possível estar apenas de um lado, de modo algum, simultaneamente nos dois. Pode-se perceber que se estabelece um ideal, um sujeito, e a partir deste, define-se o lugar do outro (BOBBIO, 2007, p.13).

Tomando por pressuposto, que os reflexos sociais se constituem como uma espécie de força social, em decorrência da própria sociedade, e, portanto, da formação dos próprios homens, logo, estas passam a ter um controle superior. Em decorrência disto, as representações sociais não se refletem somente no senso comum, mas também no campo científico, fazendo com que ela se constitua a partir da visão de mundo predominante na sociedade em que está situada.

Dado que os papéis e versões do feminino e do masculino são culturais e históricos, julga-se fundamental romper com a ideologia que encobre as relações sociais de gênero, retirando a mulher da sombra que a obscurece, bem como aos seus feitos sociais (NOVAES, 2015, p. 52).

Deste modo, a realidade social é constituída, e por meio da ciência, os costumes, a moral tomam forma e ganham legitimação. Por consequência, a cultura da sociedade é incorporada ao cotidiano de todos, e ganha legitimação estatal, como é o caso do patriarcado, que por muitos anos ganhou respaldo dentro da família brasileira, e ainda tem forte herança.

As primeiras evidências de uma dicotomia são encontradas na Grécia, onde a família era diversa da polis. O privado implicava em uma privação de espaço, de relações objetivas existentes no mundo comum, ficar restrito ao labor doméstico, portanto como se este não existisse. Por outro lado, a esfera pública é o mundo comum, ao qual reúne homens, sendo aquele que é visto e ouvido por todos (ARENDT, 2007).

Ao considerar o privado apenas como local de privação, e o público como comum, criam-se duas esferas antagônicas e excludentes. Embora cada qual com suas especificidades, as categorias

de público e privado não são dicotômicas, mas sim, um fruto advindo da influência liberal, que equivocadamente conceitua intimidade com espaço feminino.

Ocorre que nos séculos XVII e XVIII, emergem os princípios da “igualdade, liberdade e fraternidade”, prosperando assim o liberalismo, o qual trouxe a separação entre o Estado e a Sociedade, especificando as atividades econômicas dos indivíduos. Posto isso, a divisão entre público e privado, é reforçada, através de um viés assentado no poder masculino e no contrato sexual (NOVAES, 2015, p. 50).

Com o princípio da igualdade trazido pelo liberalismo, as mulheres foram enquadradas como seres ideologicamente naturais que só deveriam atuar na esfera doméstica. Desta forma, o industrialismo capitalista deu forças à divisão entre a reprodução e produção. Situando de modo imutável a mulher como dona de casa, responsável pelos afazeres do lar e dos filhos. Este retrocesso findou por segregar espaços sexuais, dos quais prejudicaram as mulheres em ter acesso, ao progresso, visto que o trabalho, política e educação estavam na esfera pública.

No decorrer dos anos, através da luta por igualdade de direitos civis, políticos e trabalhistas, as mulheres conseguiram se desprender dos cuidados restritos ao lar e aos filhos, adentrando de forma efetiva no mercado laboral. Todavia, devida a uma cultura tão presente, e enraizada na sociedade, não abdicaram dos velhos hábitos, passando a exercer uma dupla jornada, tal como aponta Perrot (2007):

O trabalho doméstico resiste às evoluções igualitárias. Praticamente, nesse trabalho, as tarefas não são compartilhadas entre homens e mulheres. Ele é invisível, fluido, elástico. [...] É um trabalho que parece continuar o mesmo desde a origem dos tempos, da noite das cavernas alvorecida dos conjuntos habitacionais (PERROT, 2007, p.115).

Diante do exposto, evidencia-se que a diferenciação por gênero foi fruto de uma cultura patriarcal, perpetuada desde o início dos tempos, tipificando assim a dicotomia do público e privado, colocando o masculino como superior ao feminino. Em decorrência disso, mesmo através de muita evolução, a mulher ainda é reprimida, e sofre preconceitos na esfera laboral e sobrecarga nos afazeres domésticos, da mesma forma que finda por retirar o encargo do homem no âmbito privado, fazendo-a desprender-se entre às duas esferas.

2.3 TRANSFORMAÇÃO DOS PAPÉIS MATERNO E PATERNO

2.3.1 Licença-Maternidade

Ao analisar o desenvolvimento da construção da sociedade moderna, é possível notar, o progresso vagaroso em que se passou a reconhecer a mulher, como sujeito de direitos e deveres, em decorrência das inúmeras lutas e reivindicações feministas. Dissolvendo assim, ainda que minimamente, os ideais que atrelam a mulher apenas aos afazeres domésticos, auxiliar seus pais, maridos e para reprodução, como ressalta Michelle Perrot (2007):

As mulheres sempre trabalharam. Seu trabalho era da ordem do doméstico, da reprodução, não valorizado, não remunerado. As sociedades jamais poderiam ter vivido, ter-se reproduzido e desenvolvido sem o trabalho doméstico das mulheres, que é invisível (PERROT, 2007, p. 110).

Neste ínterim, após as revoluções industriais, as duas grandes guerras, mulheres conquistaram espaço de trabalho seja dentro das fábricas, ou desenvolvendo atividades laborais na esfera pública. Surgindo assim, a necessidade de regulamentação de institutos que a colocassem em patamar de igualdade com o homem, uma vez que, esbarrava-se em discriminações ao contratar uma mulher, fator esse atrelado a uma concepção de que o sexo feminino é inferior ou menos produtivo, pois poderia conceber um filho e deste deveria ser a principal responsável.

Os direitos pleiteados visam alcançar a igualdade material, considerando-se que, sim a mulher é diferente do homem, principalmente no que tange aos fatores biológicos, pois ela irá gerar e amamentar seu filho. Ocorrendo assim, uma dependência extrema da mãe nos primeiros dias de vida, sendo ela seu amparo e dela dependendo para se alimentar. Deste modo, surge a regulamentação da Licença-Maternidade visando coibir dispensas arbitrárias, garantir a manutenção do vínculo empregatício, garantir um período considerável de amamentação, a fim de proteger tanto a mãe quanto o filho.

Cumprir destacar que segundo a Organização Mundial da Saúde e o Ministério da Saúde é recomendado um período mínimo de aleitamento materno por seis meses sendo estes complementados até os dois anos ou mais (OMS, 2010). Ao observar a legislação pátria, constata-se que nos termos atuais não é cumprido este período mínimo, haja vista que 120 dias irão corresponder a pouco mais de 4 meses.

No Brasil, a licença-maternidade garante 120 dias de amparo a mulher, conforme elucidada no artigo 7º, inciso XVIII da CF/88, de igual modo, encontra-se elencado na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), nos artigos 392 e 392-A, tratando-se de um benefício de cunho trabalhista, predisposto em variadas convenções da OIT. Ressalta-se uma ligação ao salário-maternidade, mas

com este não se confundindo, pois é um benefício previdenciário destinado à mulher empregada, bem como a empregada doméstica, a microempreendedora Individual (MEI), contribuinte facultativo, e por fim, segurado especial (BRASIL, 2017).

A mãe contará com o direito a estabilidade, no qual fica vedado ao empregador, demitir a mulher desde a descoberta da gravidez, estendendo-se até 5 meses após dar à luz, salvo por justa causa, evidencia-se que nenhum contrato de trabalho poderá ter cláusula de renúncia deste direito, pois não se trata apenas de um direito da mulher, mas sim da criança, conforme consta no OJ SDC TST- 2011(BRASIL, 2011).

O grande marco que tornou a licença-maternidade um benefício de ordem previdenciária, foi a ratificação da Convenção número 103 da OIT, que passou a ter vigência em 1966, possuindo por objetivo basilar a erradicação da discriminação corriqueira para contratação de mulheres, nos mais variados níveis de serviço, devido ao benefício arcado pelo empregador durante a gestação. No Brasil, apenas em 1974, através da Lei nº 6.136, retirou-se o encargo da empresa e tornou a licença-maternidade um benefício suprido pela Previdência Social (BRASIL, 1974).

Na Doutrina, existe uma divergência no que concerne a conceituação da licença-maternidade, restando à ambiguidade, é uma Interrupção ou Suspensão do contrato de trabalho, o ponto de desacordo encontra-se amparado no fato do salário-maternidade, ser repassado pela Previdência. Destarte, considerável parcela doutrinária aponta a licença-maternidade como uma interrupção, devido ao contrato de trabalho continuar a produzir efeitos, como a contagem do tempo de serviço para fins como férias. Em contraponto, estudiosos indicam para uma suspensão, devido ao encargo do salário ser da Previdência Social (BARROS, 2011).

Devido aos anseios da sociedade, tal como suas carências, surgiu à necessidade de prorrogar o período da licença-maternidade. Assim, em 2008, foi instituída a Lei nº 11.770, regulamentada pelo decreto nº. 7052, criando o Programa Empresa Cidadã, o qual através de incentivos fiscais às empresas privadas, estas forneceriam mais 60 dias, totalizando um benefício de 180 dias as futuras mães (MADALENO, 2018).

O referido benefício atinge funcionárias públicas, bem como empresas privadas que aderem ao Programa, beneficiando tanto mães biológicas, quanto adotivas, e ainda atinge as advogadas gestantes, e lactantes, este último, de acordo com uma alteração na Lei nº 13.363 de 2016 (BRASIL, 2016).

A respeito da licença-maternidade da mãe adotiva, atualmente com o benefício de 120 dias, sem distinção de idade do filho adotado, proposto pela Lei nº 12.873/2013, reflete o desejo da sociedade civil por igualdade. Visto que, antes a própria lei proferia distinções entre filhos

biológicos e adotados, e estipulava benefícios diversos variando de acordo com a idade da criança a ser adotada (BRASIL, 2013).

As diretrizes normativas visam à proteção não apenas da mãe, mas também de seus filhos. Esta necessidade decorre do fato de ficar incumbida estritamente a mulher o período gestacional, amamentação, mudanças hormonais, pós-parto, entre inúmeros outros cuidados e restrições demandando assim, maior quantia de amparo. No que concerne à proteção do nascituro, tendo por base constitucional o artigo 227 CF/88, o qual enfatiza o dever da família, sociedade e Estado, de conjuntamente zelar pelo desenvolvimento saudável da criança, sem cometer discriminações entre filhos biológicos e adotivos (§6º) (BRASIL, 1988).

Posto isso, entende-se que a licença-maternidade emerge com a primazia de proteger tanto a mãe quanto a prole, desde questões biológicas, quanto na conservação do seu trabalho. Mas, no mesmo compasso em que protege, promove uma desigualdade de tratamento, reforçada desde a promulgação da Constituição Federal, impondo a mãe, o papel de cuidadora, ao conceder 120 dias de licença, sem prejuízo do salário, enquanto ao homem apenas 5 dias.

Ao proferir uma norma constitucional tão desigual para cada sexo, fomenta o preconceito na esfera laboral, prejudicando assim tanto os homens quanto mulheres, a título de exemplo veja um cenário hipotético, o empregador conta com 1 vaga de emprego disponível, para preenchê-la tem 2 candidatos da mesma idade, grau de escolaridade, mas de sexos opostos, a tendência é a contratação do sexo masculino, pois se avaliado os encargos este não usufruirá de uma licença-maternidade, bem como terá no máximo uma breve ausência de 5 dias, deste modo será uma contratação mais previsível e menos onerosa.

Sob este prisma, a mulher ao adentrar na esfera laboral já fica sobrecarregada de pré-conceitos, sejam eles, por ser do sexo feminino e devido a isto não “poder” desempenhar certas funções, e a possibilidade de uma ausência do serviço por alguns meses, fatores estes que contribuem para manter a cultura da mulher dentro do âmbito familiar, e afastar os homens dos seus deveres familiares. Tais desprendimentos contribuem para que as mulheres ao adentrar na esfera laboral, ainda tenham que cuidar do lar, e efetuar uma dupla jornada, como consta no relatório “Mulheres no Trabalho” proferido pela OIT:

As mulheres continuam trabalhando mais horas por dia do que os homens, tanto no trabalho remunerado quanto no não remunerado. Nos países de alta e de baixa renda, em média, as mulheres realizam pelo menos duas vezes e meia mais trabalho doméstico não remunerado e trabalho relacionado a cuidados do que os homens. [...] a participação desequilibrada no trabalho não remunerado limita a capacidade das mulheres de aumentar as suas horas de trabalho remunerado, formal e assalariado. Como resultado, em todo o mundo, as mulheres, que representam menos de 40 por cento do emprego total, compõem 57 por cento daqueles que trabalham menos horas ou em regime de meio período (OIT, 2016, p. 89).

Frente ao exposto, pode-se constatar que a licença-maternidade é consideravelmente maior que a licença-paternidade. Depreende-se tal diferenciação de fatores culturais e biológicos tendo em vista, que a mulher passa pelo período de 9 meses de gestação e o aleitamento materno. Mas, não se pode aceitar tamanha diferenciação pautada apenas em questões biológicas, pois se este fosse o fundamento do legislador a licença-maternidade teria no mínimo 6 meses, sendo estes os recomendados para amamentação e não apenas 120 dias.

Levando-se em consideração o exposto, constata-se que a licença-maternidade, é um benefício previdenciário, fruto dos anseios sociais, que surgiu com o intuito de resguardar tanto a mulher quanto a criança e garantir uma proteção a ambos. Ocorre que o legislador concedeu direitos e deveres apenas a mãe, quedando-se quanto ao pai. Prejudicando os homens em relação à criação de laços iniciais, e perpetuando ideais de que ele não é responsável em relação aos cuidados com a criança, sobrecarregando a mulher que conta com pouca ou nenhuma ajuda nos dias iniciais.

2.3.2 Licença-Paternidade

No Brasil, através de uma jornada trilhada por mulheres em relação à direitos maternos e igualdade, as relações familiares vêm se modificando e o homem habitualmente tipificado como provedor da família, lentamente se insere nos cuidados domésticos, vivenciando uma paternidade mais efetiva, desempenhando funções antes atreladas como única e exclusivamente tarefa da mulher. Mas o sexismo ainda é marcante, por esta razão a licença-paternidade é um tema de relevante importância, para contribuir e alavancar as evoluções sociais e aplacar uma cultura de patriarcado.

Com o advento da promulgação da CF/88, houve a previsão constitucional da licença-paternidade, ainda de forma acanhada, baseando-se na ideia de que no ceio das famílias brasileiras o pai não era responsável pelos cuidados com a criança. Reflexo este afirmado na Consolidação das Leis Trabalhistas, em seu artigo 473, inciso III, o qual concedia ao pai do recém-nascido 1 dia de licença, ou falta abonada, para que pudesse efetuar o registro civil do neonato (BRASIL, 1943).

A licença-paternidade é um direito social, irrenunciável, bem como indisponível, de cunho trabalhista concedido aos pais, trabalhadores urbanos, domésticos, avulsos e rurais, elencado no artigo 7º, inciso XIX da Constituição Feral de 1988 (CF/88), a qual não estipula tempo e condições, deixando a encargo de lei a posteriori. Até hoje, não houve uma devida regulamentação, apenas entrou em vigência o artigo 10, §1º ADCT foi viabilizado 5 dias de licença, dos quais se contrapostos ao benefício concedido para a mulher (120) dias fica notória a desproporção,

contribuindo para a manutenção da diferenciação de gênero, e mitigando o dever de corresponsabilidade do casal em relação a criança, perpetuando pensamentos como: “prevalece o contexto de que as mulheres são as únicas responsáveis pela vida familiar, pelos afazeres domésticos e pelos cuidados com os filhos. Até mesmo pessoas deficientes e mais velhas ficam sobre seus cuidados” (OLIVEIRA, 2016, p.5).

A Lei nº 13.257 de 2016, trouxe algumas alterações que forneceram a licença-paternidade, uma quantidade maior de direitos ao pai, dentre elas durante a gestação, o pai sem desconto do salário, terá direito de acompanhar a gestante duas vezes em consultas médicas, tal como, o direito de faltar uma vez por ano para levar a criança de até 6 anos ao médico. Esta mencionada lei traz em seu artigo 26, a igualdade em direitos e deveres, pelos genitores e responsáveis pela criança, mas a realidade ainda é medíocre (BRASIL, 2016).

Ressalta-se que uma mulher gestante durante seus 9 meses de gestação deve comparecer a no mínimo 12 consultas, sendo uma por mês, e no último mês de gestação, toda semana, totalizando um montante de 12 consultas, destas o homem tem direito a acompanhá-la em duas, e o direito de levar o filho de até 6 anos apenas uma vez ao ano no médico, observa-se que o recomendado por pediatras é com 1 mês de vida ir no mínimo a três consultas, até os 6 meses de idade, ir no mínimo uma vez por mês, após os 2 anos de idade o aconselhado é ir a cada três meses, ou uma vez a cada semestre até completar 6 anos, denota-se a insuficiente participação do pai, nos cuidados com a criança (SGP, 2019).

Conforme levantamento do Ministério Público da Saúde é de grande importância a participação do pai, durante o pré-natal, assim como no parto, podendo evitar episódios como violência obstétrica. Ainda, convém lembrar a necessidade do homem durante o resguardo, período compreendido após o parto normal, ou por intervenção cirúrgica (cesárea) e sua recuperação, no qual as mulheres perpassam por alterações psíquicas e físicas, demandando assim cuidados especiais, tanto para a preservação da vida da mãe, quanto à do recém-chegado filho (a) (BRASIL, 2018).

Cumprir destacar que a licença-paternidade, em síntese, consiste em um benefício pecuniário do qual fica a cargo do empregador, segundo Garcia (2010, p.524) “trata-se de uma mera interrupção do contrato de trabalho, no qual a atividade laboral ficará suspensa sem o desconto do salário, diante do qual será computado como tempo de serviço trabalhado”. Isto se deve a regulamentação deficitária, tanto da norma constitucional, quanto da Lei nº 11.770/08, em seu artigo 3º, que institui o pagamento por meio da Previdência Social a mulher, e o pagamento com remuneração integral ao homem (BRASIL, 2008).

Em 2016, foi publicada a Lei nº 13.257, modificando o programa do governo Empresa Cidadã, prorrogando a licença-paternidade pelo período de 15 dias, além do previsto na ADCT, totalizando assim um máximo de 20 dias de benefício ao pai, que exercer atividade laboral em empresa pactuada com o programa, podendo solicitar o proveito em até 2 dias úteis após o nascimento do filho, sendo mantido normalmente sua remuneração, assim ensejada pelo empregador. Observa-se que se trata de um programa facultativo, e se encontra eivado de burocracias, tais como ser pessoa jurídica, com lucro real, dentre outros, dito isto, apenas 12% das empresas brasileiras são adeptas ao programa (BRASIL, 2019).

Os mesmos benefícios referidos acima se estendem aos servidores públicos federais, conforme a Lei nº 8.737 de 2016, conferindo 15 dias, sendo cabível também para os pais que efetuarem a adoção, ou deter guarda judicial com o fim de adotar uma criança. Os servidores federais dispõem de um regime previdenciário próprio, segundo consta os termos da Lei nº 8.112/91, no artigo 184, inciso III (BRASIL, 2016).

Como demonstrado, o interesse pela paternidade no Brasil tornou-se crescente, fato corroborado pelo aumento da licença para 20 dias, mesmo que por pequena parcela da sociedade empresarial, no entanto as atribuições nos cuidados das crianças continuam incidindo sobre as mulheres, devida a generosa quota de a população perseverar a reprodução de comportamentos machistas, fundamentalmente religiosos, patriarcais, dos quais aceitam ou tornaram corriqueira a não participação, o abandono, não reconhecimento do (a) filho (a) por parte dos pais, fatores estes que findam por validar estimativas como as de 5 milhões de brasileiros, sem o nome do pai na certidão de nascimento (IBDFAM, 2019).

A sociedade moderna direciona-se para igualdade entre os cônjuges, logo passa a cobrar uma participação maior dos pais em seus lares, seja ao cuidar de seus filhos desempenhando funções básicas como o trocar de fraldas, brincar, alimentar, colocar para dormir, contribuindo com as atividades domésticas. Ao atingir esta paridade, nos cuidados não remunerados, ambos os sexos auferirão uma real igualdade, visto que a mulher não precisará mais se desdobrar sozinha em jornadas laborais e domésticas.

Mas não apenas isso. Quando os homens dividem o trabalho doméstico e de cuidado não remunerados, abrem espaço para que as mulheres também desenvolvam as suas habilidades profissionais. Isso é de suma importância não apenas para as mulheres e para as famílias, como também para o mercado de trabalho e, de forma mais ampla, para a economia (SANTOS, 2019, p.94).

Salienta-se que o papel paterno foi inferiorizado por anos, através de inúmeras culturas, mas tornou-se inegável sua relevância na vida de um filho. No que tange aos primeiros dias de vida da

prole, a presença paterna estimulará, além de prestar os cuidados necessários influenciará o desenvolvimento cognitivo, visto que certas atitudes serão diferentes, como a forma de brincar, dar carinho, conversar, entre outros. Atitudes estas que estimulam o bebê e estreitam vínculos afetivos direcionando-os a viver uma paternidade presente e participativa.

Desta forma, constata-se que mesmo após uma ampliação recente do referido instituto, este ainda é insuficiente, seja pelo fato de atingir apenas uma minoria da população com os 20 dias, tal como por mitigar ao homem o direito e dever de cuidar de seu filho (a) recém-nascido e prestar as recomendadas/devidas assistências à mulher. Neste passo, a legislação deve avançar, promovendo uma equiparação de direitos, tornando ambos os sexos iguais em direitos e deveres no plano prático, beneficiando assim, homens, mulheres e crianças.

2.3.3 Licença Parental

Com o advento da Magna Carta trazendo em seu cunho a igualdade entre os sexos, busca-se a ruptura entre a dicotomia do público e privado, principalmente na esfera familiar, conseqüentemente cria-se um marco na contemporaneidade brasileira, através do qual é almejado o equilíbrio entre o trabalho e as responsabilidades familiares desempenhadas por homens e mulheres.

A família brasileira percorreu inúmeras mudanças, em virtude de que houve aumento na busca por trabalho, acesso a especializações e formação educacional, bem como a naturalização do divórcio, havendo assim um declínio progressivo da autoridade patriarcal. Isto posto, surge a necessidade de designar alguém para os labores domésticos, criando assim uma bifurcação a qual afeta primordialmente as mulheres, que são designadas para os cuidados com a família e filhos, fator este que se perpetua frente à continuidade de resquícios da cultura patriarcal, prejudicando assim a sua efetivação no mercado de trabalho, dando continuidade a certos preconceitos.

A Licença Parental mostra-se como importante instrumento para solução da problemática que gira em torno do período concedido para licença-paternidade e maternidade. A julgar que esta licença se destina a ambos os pais sem distinção após o período mínimo da licença-maternidade. Tencionando romper com a delimitação sexual ela conseguirá abarcar todos os tipos de família, sejam elas heterossexuais, homossexuais, monoparentais, dentre outras.

A escolha do termo cuidado parental igualitário, portanto, reflete uma proposta que faz referência tanto a novos referenciais nas práticas parentais em contextos familiares diversificados, como ao ideal social, político e histórico que fundamenta esse contexto de mudanças, a saber, o ideal democrático. Sob a premissa da conquista, consolidação e manutenção de direitos estendidos a todos sem distinções discriminatórias têm-se a busca pela igualdade não só discursiva, mas também como égide relacional que promove

reposicionamentos e/ou a criação de novas posições no que diz respeito também ao cuidado parental (SANTOS, 2019, p.2).

Esta mudança possibilitaria as famílias uma forma de amparo independentemente do gênero de cada cuidador, o que possibilitaria aumentar a capacidade de aproximação igualitária com o filho e diminuiria a estereotipação sexual. Nesta senda, pensa-se a licença parental como instrumento legislativo para o exercício pleno e não discriminatório dos direitos reprodutivos. Visto que se encaixaria nos modelos mais diversos de famílias das quais não são protegidas pela licença atual, dado que está legítimo apenas a família tradicional.

Com base nessas informações, o fim último da licença será cumprido em sua plenitude, pois o amparo ao filho será prestado de forma igualitária por ambos os genitores em relação ao cuidado com a criança desde o princípio, seja esta recém-nascida ou adotada, desmistificando assim os ideais de que filhos é responsabilidade primordial das mães e garantindo o acesso igualitário as famílias homoafetivas e monoparentais.

2.4 EQUIPARAÇÃO DA LICENÇA-MATERNIDADE E PATERNIDADE

2.4.1 Princípio da Igualdade Familiar

A cultura estática de papéis de gênero foi concebida, entre outros, por meio das práticas de segregação por sexo. Além disso, as funções desenvolvidas por homens e mulheres foram pré-determinadas, ocorre que com os anseios sociais a construção de direitos femininos e uma reivindicação por igualdade a sociedade dirige-se para uma mudança gradualmente iniciada no ceio das famílias, das quais surtem efeitos na legislação.

O princípio da igualdade no âmbito do direito brasileiro desencadeou uma ampla transformação do direito de família em relação à igualdade entre homens e mulheres, ganhando a condição de direito fundamental, tornando-se oponível aos poderes políticos e privados, conforme se encontra no artigo 5º, I, da Constituição Federal e outras normas e políticas públicas para sua legitimação. Entretanto, não se pode pautar a igualdade pura e simples entre iguais, mas sim uma solidariedade constituída entre os membros (BRASIL, 1988).

Dentro do contexto familiar, o maior marco da ruptura de desigualdade foi à consagração do artigo 226, §5º da Constituição Federal, que põe fim ao poder marital estipulando que a consagração de direitos e deveres referentes à sociedade conjugal seria exercida em total igualdade por homens e mulheres. Tem-se ainda, o artigo 227, §6º o qual promove a igualdade entre filhos adotivos e biológicos. Nestes termos, pode-se constatar que a legislação passa a tutelar e defender

as famílias, sem limitá-las a espécies, e desenvolve um direito tangível a todos os membros desta (BRASIL, 1988).

O princípio da igualdade, assim como os demais princípios constitucionais, não é de aplicabilidade absoluta, ou seja, admitem-se limitações desde que não violem seu núcleo essencial. Por conseguinte, o filho advindo por meio da adoção será titular dos mesmos direitos dos filhos havidos da relação de casamento, mas ficará ao contrário dos demais, impedido de se casar com os parentes dos quais tenha laços consanguíneos, apesar de ter se desligado definitivamente da sua família biológica, conforme art. 1.626 do Código Civil (BRASIL, 2002).

Ocorre que a Igualdade, mesmo já positivada nas normas pátrias, não consegue desconsiderar as diferenças culturais amplamente difundidas entre ao longo das décadas, de modo que: “homem e mulher são diferentes; pais e filhos são diferentes; a família matrimonial, a união estável, a família monoparental e as demais entidades familiares são diferentes”. Apesar disso, estas dissemelhanças não podem legitimar um tratamento jurídico desigual (LOBO, 2018, p.46).

Logo, se o poder familiar deve ser exercido em igualdade de condições, entende-se que o dever entre os pais da prole deve ser exercido em paridade de condições, tendo em vista que o código não concebe nenhuma prioridade para qualquer um dos sexos, ou seja, é dever de ambos, os cuidados ao levar o filho ao médico, buscar na escola, fornecer auxílios dentro de casa, bem como afeto e educação, são prestações básicas que devem ser fornecidas por ambos.

Encaminhando-se para a licença-maternidade e paternidade, nota-se uma afronta ao princípio da igualdade, visto que o homem receberá apenas 5 dias para fornecer os cuidados necessários com a mãe e construir um laço inicial com o filho, enquanto a mulher é concedido direito a 120 dias de licença. Neste cenário, nota-se que o encargo fica consideravelmente atribuído apenas à mulher, uma vez que ela permanece por mais tempo com a criança em seus meses iniciais.

Este desequilíbrio, além de ir contra o princípio da igualdade, contribui com a manutenção de algumas ideias retrógradadas, as quais consideram que o lugar do homem é atrelado a esfera pública, logo não necessitaria de mais do que 5 dias de licença-paternidade, enquanto a mulher considera-se como a principal responsável pela manutenção da família e cuidados com os filhos teve seu direito positivado na CF/88.

Com referido esclarecimento, a responsabilidade que deveria ser igualitária ganha ênfase na discriminação de gênero, prejudicando assim homens, mulheres e as crianças, cujos pais não desenvolvem prematuramente um vínculo. Não é possível falar-se em poder familiar em paridade, quando um dos responsáveis é sobrecarregado, enquanto o outro sofre a negligência do poder estatal, não podendo efetivar e cumprir com suas obrigações.

Pode-se inferir que a legislação ao mesmo tempo em que legitima o princípio da igualdade, promove uma diferenciação entre os sexos com relação às licenças. Por fim, uma adequação mais humana e igualitária iria “fazer valer” a igualdade de poderes e deveres, e ainda, promoveria a isonomia no âmbito familiar.

2.4.2 Importância da Proximidade com o Pai

O papel do homem dentro da família brasileira é marcado por ideais que perpetuam o patriarcado, sendo atrelado fortemente a uma função compreendida como provedor, tendo assim controle sobre seu filho, mas distanciando-se em relação a sua criação, envolvendo-se pouquíssimo em termos de afetividade e educação, deixando essas funções a encargo das mães.

No que tange a paternidade, não existe uma pressão social, ou uma cartilha a ser seguida para construção de um pai. Situação essa diversa da experimentada pela mãe, a qual é imposta uma carga de dever moral. Como é o caso do abandono da criança, seja ele unilateralmente ou bilateral, a sociedade não condena o abandono paterno sendo tratado como fato corriqueiro, enquanto o materno é inaceitável, fato este considerável desde o Brasil Colonial, no qual a mãe para não manchar sua honra abandonava seus filhos de modo anônimo, frente à pressão social de que ela deve ser mãe.

A ausência paterna é um fenômeno social que perpassa os tempos, sendo vinculada tanto ao abandono, quando ao distanciamento efetivo e severidade. No Brasil, o abandono por parte dos pais é tão intenso que no ano de 2010, o Conselho Nacional de Justiça instituiu o programa “Pai presente”, com o intuito de combater os altos índices de crianças registradas sem o nome de seus pais. Essa política pública visa estabelecer diretrizes para a aplicação da Lei nº 8.560/92, na qual ao registrar a criança, a mãe deve comunicar o nome do pai, seu endereço e profissão, para que o Ministério Público notifique o mesmo.

E caso haja uma negativa de paternidade, poderá o Ministério Público abrir um processo de investigação de paternidade, podendo ser incluído até mesmo o exame de DNA a encargo do Estado. Observa-se que, quando há um interesse paterno de registrar o filho e confirmar a paternidade, o CNJ facilita tal reconhecimento, bastando assim que o pai se dirija a um cartório. Estas medidas adotadas pelo governo, são implementadas a fim de combater dados como os de 5,5 milhões de brasileiros que não tem o sobrenome do pai e algumas vezes sequer conhecem o mesmo.

A ausência paterna não é sentida apenas quando não há registro do pai na certidão do filho, manifesta-se também através da falta afetiva, sentida por inúmeras crianças principalmente quando há separação dos pais biológicos, e por consequência, a guarda finda por ser exercida apenas pela

mãe. Este distanciamento pode refletir sobre os filhos um olhar de culpa pelo divórcio, de abandono, falta de uma figura paterna podendo fazer com que estas crianças quando vierem a ser adultas repitam os mesmos comportamentos ou busquem reproduzir uma paternidade ideal.

Meu pai ele foi um pai ausente, a minha mãe criou os filhos sozinha, então eu queria superar aquele modelo, eu queria vencer também no ramo da família, então eu sempre... a paternidade sempre “teve”. Eu tinha já uma ideia de nome pra ele, quando eu conhecia uma mulher eu já falava “ó, eu tenho um nome, caso seja do sexo masculino, mas você pode escolher do sexo feminino”, eu tinha esse acordo. [...] Então assim, eu sempre me vi como pai (FERNANDES, 2021, p. 27).

Destaca-se ainda que, a participação paterna encontra barreiras sociais e legislativas, pois como é atrelado ao homem a função de provedor, na esfera legislativa foi concedido apenas 5 dias de licença, tornando o exercício da paternidade muito difícil, visto que os homens tem pouco ou nenhum tempo para exercer a paternidade, seja para acompanhar em consultas, levar a criança ao médico, estar presente no parto, ou auxiliar integralmente nos dias iniciais, uma vez que um recém-nascido demanda cuidados 24 horas. Deste modo, a paternidade participativa é um ideal a fim de criar uma nova identidade paterna.

Neste seguimento, nota-se a importância da participação paterna nos primeiros dias com o filho, bem como no período gestacional e posteriormente na vida da criança. Objetivando promover uma paternidade mais participativa e romper os paradigmas de abandono corpóreo ou afetivo com a prole, amparando-a para ter um desenvolvimento mental, físico, psíquico, afetivo completo.

Por fim, deve ser concedido ao homem tanto o dever quanto o direito de participar de forma ativa na criação dos filhos. Pois, sem os direitos que forneçam amparo legislativo a uma paternidade participativa, a barreira para desmistificar ideais de responsabilização com os filhos apenas as mães perpetuarão, prejudicando assim as mulheres no acesso a esfera pública como trabalho, os homens a criarem laços fortes com seus filhos e as crianças com uma ausência paterna.

2.5 DIREITO COMPARADO

Importante observar as normas existentes em outros países, em razão de que atualmente diversos países vêm substituindo ou acrescentando à licença-paternidade e maternidade a chamada licença parental. A qual consiste em uma licença mais longa concedida ao pai e a mãe de maneira conjunta, em alguns países existe um tempo fixo a ser auferido por cada genitor, enquanto em outros, o tempo a ser auferido é deixado a cargo dos pais.

As variações são diversas entre os países, tais como: a quantidade de semanas, tempos fixados, auxílio econômico, alterando-se de acordo com as condições econômicas do país. O ponto

comum objetivado por todos os países que adotaram a referida medida é a promoção da igualdade entre homens e mulheres, com o intuito de fomentar a entrada igualitária de mulheres no mercado de trabalho e fornecer direitos ao país, para que assim exerçam uma paternidade mais participativa e igualitária.

Na sequência, expor-se-á as licenças parentais em alguns países, com o propósito de brevemente apontar a forma de aceção do benefício, como inspirações para regulamentação do referido instituto no Brasil. Foram escolhidos quatro países, que tem em sua legislação a adoção da Licença Parental, são eles: Espanha, Suécia, Canadá e Noruega.

2.5.1 Espanha

Na Espanha no ano de 2021, foi aprovada uma nova lei que equipara licença-maternidade e paternidade, concedendo aos homens e mulheres 16 semanas de licença parental, sendo esta integralmente remunerada. Observa-se que, as primeiras 4 semanas são intransferíveis, ou seja, devem ser usufruídas logo após o parto por ambos os pais. Contudo, poderá o pai optar por voltar a trabalhar, sendo em tempo integral ou não (SOLDANÃ, 2021).

As críticas à nova lei, vão de encontro ao não ser respeitado o período mínimo de 6 meses para o aleitamento materno, conforme recomendação da Organização Mundial da Saúde. Deste modo, a nova lei apesar de promover a igualdade entre os genitores, não amparou as genitoras e as necessidades da criança nos primeiros meses de vida. Por fim, salienta-se que não basta à lei instituir a igualdade, devem-se amparar as demandas familiares (CAMARGO, 2021).

2.5.2 Suécia

Na Suécia a legislação não diferencia licença-paternidade ou maternidade, existe apenas a licença parental, assim é concedido aos pais 480 dias de licença remunerada, podendo cada um se ausentar do trabalho por 90 dias, e os 300 dias restantes o casal divide de acordo com a demanda familiar, podendo ser utilizada até os 8 anos da criança (OLIVER, 2020).

Essa lei foi instituída em 2015, e tem por finalidade incentivar o uso da licença parental pelo homem, garantindo-lhe acesso a 90 dias de licença remunerada. No que tange ao recebimento de auxílio financeiro, quando os pais estiverem desempregados, será recebido 80 % do salário, já quando o pai ou a mãe estavam em emprego fixo nos 240 dias que antecederam ao nascimento da criança e comprovar que pagaram os impostos corretamente receberão 100% de auxílio. E na hipótese de a pessoa não ter trabalhado ou ser estudante, lhe será disponibilizado um auxílio proporcional para manter sua subsistência (OLIVER, 2020).

Cabe ressaltar a influência da política pública da Suécia no Brasil, no ano de 2021, a empresa Volvo Cars uma companhia sueca, instituiu o direito a licença parental a todo seu quadro de funcionários do Brasil, concedendo aos pais e mães a licença parental remunerada de 24 semanas, com o objetivo de prezar a igualdade entre os gêneros, e uma força de trabalho diversificada (JOVEM PAN, 2021).

Não obstante, a Suécia é um dos países que através de suas políticas públicas mais incentiva a igualdade entre os gêneros. Constata-se a importância da ampliação da licença-paternidade ou implantação da licença parental para atingir uma igualdade entre os gêneros na criação dos filhos, refletindo assim diretamente no mercado de trabalho e na criação de laços afetivos tanto com o pai quanto com a mãe.

2.5.3 Canadá

No Canadá existem duas modalidades de licença parental sendo denominadas como “*Standard*” e “*Extended*”. Na primeira, tanto o pai quanto a mãe poderão receber o benefício de 35 semanas, remuneradas com 55% do salário médio mensal. Já na segunda modalidade, os genitores receberão o direito há 61 semanas com auxílio financeiro de apenas 33% do salário médio mensal. Interessante destacar que, no Canadá o Estado não interferiu na divisão da licença, ou seja, especificando tempo obrigatório ao pai ou a mãe, deixando assim os genitores livres para escolherem conforme demandar suas necessidades (LANI, 2019).

2.5.4 Noruega

A Noruega concede tanto a mãe quanto ao pai a opção de benefício parental, em que serão concedidas aos genitores as opções de 49 semanas para ambos, recebendo um auxílio financeiro de 100 %, a segunda possibilidade são 59 semanas, com a percepção de 80 % de auxílio econômico. No país, a forma de percepção do benefício é taxativa, sendo as 6 semanas iniciais para mãe obrigatórias após o nascimento, e 10 semanas obrigatórias para cada genitor (NORUEGA, 2020).

Quanto aos requisitos para garantia do direito a licença parental encontra-se a necessidade de ambos os pais terem trabalhado no mínimo 6 meses antes do nascimento da criança. Caso apenas o pai esteja trabalhando, e a mãe encontre-se desempregada, a licença será concedida apenas à mãe. O país conta uma política pública que visa promover a igualdade entre pais e mães, garantindo um período que atenda às necessidades de amamentação da criança e sua ligação afetiva com ambos os pais (ALMEIDA, 2018).

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, pode-se observar a mitigação do direito paterno, ao comparar os institutos da licença-maternidade e paternidade, considerando que a Constituição Federal instituiu o benefício de 120 dias para mulher, enquanto ao homem foi concedido apenas 5 dias. Desmesurada diferença é resultado direto de uma cultura patriarcal, ficando clara a dicotomia do público e privado, fomentando a divisão sexual do trabalho, atribuindo às mulheres os cuidados com os filhos e o lar, e aos homens a função de provedor da casa.

Ao contrário do que o senso comum defende as licenças-maternidade e paternidade, têm seus prazos diferenciados e influenciados por fatores sociais, visto que não foi positivado baseando-se apenas em preceitos biológicos e de necessidade dos filhos, mas pelo condicionamento social preceituando o que deveria ser o comportamento de uma mãe. Elucida-se essa realidade o período mínimo recomendável para a amamentação, sendo 6 meses, logo descarta-se como único fator determinante o biológico, pois como supracitado no texto, a mãe é primordial nos primeiros dias da criança, mas o pai também, fornecendo amparo e cuidado para com os dois.

Posto isto, tem-se que a diferenciação entre a licença-maternidade e a licença-paternidade é um meio de discriminação de gênero, no qual ofende o princípio constitucional da igualdade. Deste modo, a restrição da mulher ao ambiente público por meio da licença-maternidade nada mais é do que o resultado de uma construção que reforça e naturaliza a mãe como pessoa pertencente ao ambiente privado de forma automática e discriminatória. Findando por prejudicar tanto as mulheres que ficam enclausuradas a papéis pré-concebidos, quanto aos homens que não têm o direito a uma convivência digna com seu filho.

No plano normativo atual, a falta de regulamentação da licença-paternidade, prevista no art. 7º, XIX, da Constituição Federal, tem se mostrado um forte instrumento de preconceito de gênero, assim como um entrave ao exercício pleno de uma paternidade responsável. Os pais que já são desestimulados socialmente a participar efetivamente da vida dos filhos, quando buscam mais presença, ficam desamparados legalmente. Denota-se, portanto, os prejuízos causados pela mora do legislador que sobrecarrega a mãe acarretando a ela dificuldades no mercado laboral e escusando o genitor de suas responsabilidades, fator este que influencia os gritantes números de abandono paterno no Brasil.

No presente estudo foi realizada a pesquisa com relação à licença-paternidade e maternidade com breves incursões em legislações estrangeiras. Os países Espanha, Suécia, Canadá e Noruega são exemplos a ser seguido pela comunidade internacional, por terem o ponto comum entre eles a

busca pelo tratamento igualitário entre pais e mães, fornecendo assim a licença parental, instituto este, que atualmente pode ser considerado o mais adequado, levando-se em conta que, garante direitos a ambos os genitores e os coloca em pé de igualdade.

Nesta senda, a licença parental seria um meio de adequar a legislação brasileira, garantindo tanto as mães quanto aos pais o direito e dever de cuidar dos filhos, efetivando deste modo o princípio da igualdade. Com a devida regulamentação cessariam inúmeras demandas sociais como, a mitigação do preconceito com a mulher na esfera laboral, a inclusão efetiva do pai desde os dias iniciais da criança, buscando deste modo tanto fornecer direito ao pai, quanto ressaltar seus deveres. O que estenderá seus efeitos, reduzindo os números de abandono físico e afetivo por parte do genitor.

Em síntese, a ampliação da licença-paternidade, através da licença parental mostra-se de suma importância, com o objetivo de conquistar uma igualdade entre ambos os cônjuges na criação dos filhos, findando por favorecer assim a criança que terá o amparo prestado por ambos os genitores nos primeiros dias de vida, assim como contribuindo para uma fomentação de uma paternidade mais responsável e presente.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Renata. **As lições norueguesas na hora de ter filhos**. Projeto Colabora. Noruega, 2018. Disponível em: <https://projetocolabora.com.br/ods3/as-lico-es-norueguesas-na-hora-de-ter-filhos/>. Acesso em: 17 abr. 2021.

ARENDT, Hannah. **A Condição Humana**. 10ª Edição. Tradução de Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2007. E-book. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1130009/mod_resource/content/1/A%20condi%C3%A7%C3%A3o%20humana-%20Hannah%20Arendt.pdf. Acesso em: 16 set. 2020.

BADINTER, Elizabeth. **Um amor conquistado: o mito do amor materno**. Tradução Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1981.

BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 10ª Edição. Atualizada por Jessé Claudio Franco de Alencar. Editora LTr80, 2011. P.285. E-book. Disponível em: https://www.academia.edu/34576162/Curso_de_Direito_do_Trabalho. Acesso em: 27 ago. 2020.

BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo, Sociedade**. Para uma teoria geral da política. 14ª Edição. Tradução por Marco Aurélio Nogueira. Editora Paz e Terra, 2007. E-book. Disponível em: <https://ayanrafael.files.wordpress.com/2011/08/bobbio-n-estado-governo-sociedade-para-uma-teoria-geral-da-polc3adtica.pdf>. Acesso em: 16 set. 2020.

BRASIL (Constituição de 1988). **Constituição federal da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília DF: Presidente da República, [1974]. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/19701979/L6136.htm#:~:text=Lei%206.136&text=Inclui%20o%20sal%C3%A1rio%20maternidade%20entre. Acesso em: 14 set. 2020.

_____. **Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008..** Brasília DF: Presidente da República [2008]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11770.htm#art3. Acesso em: 24 out. 2020.

_____. **Decreto Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943.** Brasília DF: Presidente da República [1943]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 25 out. 2020.

_____. **Lei nº 6.136, de 7 de novembro de 1974.** Brasília DF: Presidente da República [1974]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/l6136.ht. Acesso em: 25 out. 2020.

_____. **Lei nº 13.363, de 25 de novembro de 2016.** Brasília DF: Presidente da República [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13363.htm#:~:text=Altera%20a%20Lei%20n%20o,advogado%20que%20se%20tornar%20pai. Acesso em: 26 out. 2020.

_____. **Lei nº 12.873, de 24 de outubro de 2013.** Brasília DF: Presidente da República [2013]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12873.htm. Acesso em: 26 out. 2020.

_____. Ministério da Economia. **Programa Empresa Cidadã.** 2019. Disponível em: <https://receita.economia.gov.br/orientacao/tributaria/isencoes/programa-empresa-cidada/orientacoes>. Acesso em: 25 out. 2020.

CAMARGO, Suzana. **A partir de agora na Espanha as licenças paternidade e maternidade terão o mesmo tempo de duração.** Conexão Planeta. 2021. Disponível em: <https://conexaoplaneta.com.br/blog/a-partir-de-agora-na-espanha-licencas-paternidade-e-maternidade-terao-o-mesmo-tempo-de-duracao/#:~:text=A%20partir%20de%20agora%20na,o%20mesmo%20tempo%20de%20dura%C3%A7%C3%A3o&text=Desde%20o%20%C3%BAltimo%20dia%20o,seus%20filhos%20ap%C3%B3s%20o%20nascimento>. Acesso em: 21 abr. 2021.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 11ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais LTDA, 2016.

ENGELS, Friedrich. **A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado.** 4ª Edição. Tradução por Leandro Konder. Editora Vitória LTDA, 1981. E-book. Disponível em: <https://www.marxists.org/portugues/marx/1884/origem/index.htm>. Acesso em: 27 ago. 2020.

FERNANDES, Fernanda Sena. **A Gente tem esse direito, A licença Paternidade brasileira na Perspectiva dos Pais.** Universidade Federal de Santa Maria, 2021. Disponível em: https://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/20355/Fernandes_Fernanda_Sena_2021_TCC.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 20 de maio. 2021.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho.** 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

IBDFAM. **Paternidade responsável:** mais de 5,5 milhões de crianças brasileiras não têm o nome do pai na certidão de nascimento. São Paulo, 2019. Disponível em: <https://www.ibdfam.org.br/noticias/7024/Paternidade+respons%C3%A1vel%3A+mais+de+5%2C5+milh%C3%B5es+de+crian%C3%A7as+brasileiras+n%C3%A3o+t%C3%AAm+o+nome+do+pai+na+certid%C3%A3o+de+nascimento>. Acesso em: 4 nov. 2020.

JOVEM PAN. **Volvo Brasil cria licença parental igualitária para pais e mães.** Revista Jovem Pan, 2021. Disponível em: <https://jovempan.com.br/noticias/brasil/volvo-brasil-cria-licenca-parental-igualitaria-de-seis-meses-para-pais-e-maes.html>. Acesso em: 21 de mai. 2021.

LANI, Carina. **Simplificando as informações sobre licença maternidade e paternidade no Canadá.** My Sweet Canada. Canadá, 2019. Disponível em: <https://mysweetcanada.com/simplificando-as-informacoes-sobre-licenca-maternidade-e-paternidade-no-canada/#:~:text=O%20E%80%9CParental%20Benefit%20E%80%9D%20C%9%20a,teto%20de%2024562%20por%20semana>. Acesso em: 21 de abr. 2021.

LOBO, Paulo. **Direito Civil Famílias**, 8º Edição. São Paulo: Editora Saraiva. P. 46, 2018.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**, 8º Edição. Editora Forense, 2018. P. 253. E-book. Disponível em: <https://acljur.org.br/wp-content/uploads/2018/07/Direito-de-Fam%C3%ADlia-Rolf-Madaleno-2018.pdf>. Acesso em: 16 set. 2020.

MATOS, Maureen Lessa. Evolução dos Direitos da Mulher. **Colloquium Humanarum**, v. 4, n.1, Jun. 2007, p. 74-90. Disponível em: <https://revistas.unoeste.br/index.php/ch/article/view/223/606>. Acesso em 20 abr. 2021.

NORUEGA. Embaixada do Brasil em Oslo. **Cartilha Ter um bebê na Noruega.** 1º Edição. Noruega, 2020. Disponível em: https://sistemas.mre.gov.br/kitweb/datafiles/Oslo/pt-br/file/12_CCBN/12-06-46-Ter_bebe_na_Noruega.pdf. Acesso em: 17 de abr. 2021.

NOVAES, Elizabete David. Entre o público e o privado: o Papel da mulher nos movimentos sociais e a conquista de direitos no decorrer da história. **História e Cultura**, Franca, v. 4, n. 3, p. 50-66, dez. 2015. Disponível em: <https://ojs.franca.unesp.br/index.php/historiaecultura/article/view/1691>. Acesso em: 15 abr. 2021.

OLIVEIRA, Cecília Tereza de Menezes. **Licença-Paternidade:** direito de conciliação entre trabalho e família. 2016. Disponível em: <https://ceciliateresa.jusbrasil.com.br/artigos/315535477/licenca-paternidade#:~:text=Por%20se%20tratar%20de%20um,familiar%20como%20conquistador%20desta%20seara.&text=A%20Organiza%C3%A7%C3%A3o%20Internacional%20do%20Trabalho%20ressalta%20a%20import%C3%A2ncia%20de%20os,concilia%C3%A7%C3%A3o%20entre%20trabalho%20e%20fam%C3%ADlia>. Acesso em: 16 jun. 2020.

OLIVER, Bianca. **Licença maternidade?** Não, licença parental!. Vida na Suécia, 2020. Disponível em: <https://vidanasuecia.blog/2020/02/06/licenca-maternidade-nao-licenca-parental/#:~:text=Aqui%20na%20Su%C3%A9cia%20n%C3%A3o%20existe,licen%C3%A7a%20%C3%A9%20de%20480%20dias!>. Acesso em: 20 abr. 2021.

OIT - ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção 156.** Sobre a igualdade de oportunidades e de tratamento para trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades familiares, 1981. Genebra, 1981. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_242709/lang--pt/index.htm. Acesso em: 23 de set. 2020.

_____. **Convenção 183.** Sobre proteção a maternidade, 2000. Genebra, 2000. Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/fp=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C183. Acesso em: 25 de set. 2020.

_____. **Convenção 3.** Sobre o emprego das mulheres antes e depois do parto, 1919. Washington 1919. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_234869/lang--pt/index.htm. Acesso em: 22 de mai. de 2021.

_____. **Mulheres no Trabalho.** 2016. Genebra. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_457096.pdf. Acesso em: 03 de out. 2020.

_____. **Redução das desigualdades no período de uma geração Igualdade na saúde através da ação sobre os seus determinantes sociais.** Relatório Final da Comissão para os Determinantes Sociais da Saúde. Portugal, 2010. Tradução: João Conceição e Silva. Disponível em: https://www.who.int/eportuguese/publications/Reducao_desigualdades_relatorio2010.pdf?ua=1. Acesso em: 17 de nov. 2020.

PERROT, Michelle. **Minha História das Mulheres.** 1º Edição. Tradução por Ângela Corrêa. São Paulo: Editora Contexto, 2007.

SALDANÃ, Cristina. **Espanha Equipara Licença Maternidade e Paternidade e Avança na Igualdade de Gênero.** El País. Madri, 2021. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/internacional/2021-01-01/espanha-equipara-licenca-paternidade-e-maternidade-e-avanca-na-igualdade-de-genero.html>. Acesso em 21 abr. 2021.

SANTOS, Milena do Carmo Cunha. **A situação da paternidade no Brasil:** tempo de agir. Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: https://promundo.org.br/wp-content/uploads/sites/2/2019/08/relatorio_paternidade_promundo_06-3-1.pdf. Acesso em: 27 ago. 2020.

SANTOS, Carine Valéria Mendes. Cuidado Parental Igualitário: revisão de literatura e construção conceitual. **Revista Scielo Brasil**, 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ptp/a/cmssFM5Fp7BFWtQDj3nttsv/?lang=pt>. Acesso em: 19 de abr. 2021.