

**'CENTRO UNIVERSITÁRIO
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

LICENÇA DE PARENTALIDADE

Luana Beatriz Torquato de Souza

Presidente Prudente/SP
2021

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

LICENÇA DE PARENTALIDADE

Luana Beatriz Torquato de Souza

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão do Curso e obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Gisele Caversan Beltrami Marcato.

Presidente Prudente/SP

2021

LICENÇA PARENTAL

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Gisele Caversan Beltrami Marcato

Ana Laura Teixeira Marteli Theodoro

João Victor Mendes de Oliveira

Presidente Prudente, 30 de novembro de 2021

Na vida, não vale tanto o que temos, nem tanto importa o que somos. Vale o que realizamos com aquilo que possuímos e, acima de tudo, importa o que fazemos de nós!

Chico Xavier

A vida nem sempre é como sonhamos, mas nem sempre sonhamos o que queremos viver.

Allan Kardec

Dedico este trabalho para as duas pessoas essenciais em minha vida. Primeiramente para aquele que foi a inspiração, o meu sobrinho Enzo e para a pessoa que mesmo longe (in memoriam) sempre está comigo: Vô Bastião.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar agradeço a minha mãe por sempre me apoiar e fazer todo o possível para realizar meus sonhos. E ao meu pai que mesmo desacreditando no meu potencial, me incentivou ainda mais a provar que sou capaz de realizar meus objetivos.

Agradeço meu irmão por cuidar de mim como um pai, me apoiando e auxiliando sempre que preciso. Agradeço também a minha cunhada por sempre se fazer presente em minha vida e nas minhas conquistas. E agradeço por me inspirarem a esse tema, pois foi através do nascimento do Enzo que pude perceber as dificuldades na vida de uma família com um recém-nascido.

Agradeço a minhas duas mães, Priscila e Solange por sempre rezarem por mim, por me mostrar o caminho certo e por me incentivar todos os dias a essa caminhada que é a graduação.

Agradeço ainda as diversas pessoas que se fizeram presentes nesse momento, em especial a Brenda que me auxiliou no começo deste trabalho, me orientando e ajudando muito nas minhas escolhas.

Agora em especial agradeço a minha orientadora Professora Gisele Caversan Beltrami Marcato. Em hipótese alguma poderia deixar de agradecer por todo o auxílio. Obrigada por ser uma inspiração na jornada do Direito. Obrigada por todo seu incentivo, empenho e dedicação para a conclusão desse trabalho.

Agradeço também ao meu namorado que mesmo não entendendo nada de direito, me ouviu todas as vezes que minhas ideias estavam confusas e agradeço por ter colocado em minha vida o anjo mais lindo que está no céu o Vô Bastião. Tenho certeza de que junto com minha avó, estão torcendo por mim, me ajudando e me dando todo o amparo que preciso.

Por fim, gostaria de agradecer a todos que de alguma forma se fizeram presentes nesse trabalho.

Muito obrigado.

RESUMO

O presente estudo visa mostrar a importância da equiparação dos gêneros referentes a licenças maternidade e paternidade. Sendo a Licença parental um meio de satisfazer as necessidades da família e acima de tudo do desenvolvimento da criança. Colocando como primordial a paridade de gênero e os princípios que cercam o ordenamento jurídico tais como dignidade de pessoa humana, igualdade de gênero, princípio da isonomia, do melhor interesse para a criança entre outros. Além disso, importante destacar a análise feita nos costumes da sociedade, justificando fatores de desigualdade presentes no ordenamento, mostrando o papel da mulher e a evolução referente ao mercado de trabalho e família. A pesquisa sobre esse tema se deu por não admitir a diferença existente entre pais e mãe dentro do ordenamento jurídico, principalmente quando o assunto se trata de mercado de trabalho, uma vez que a mulher tem que enfrentar uma dupla jornada de ocupação, relacionando o seu emprego e os cuidados com família. Trazendo a lei uma diferenciação de gênero relacionada as licenças maternidade e paternidade. Tal discussão é de extrema importância, uma vez que, traz as origens, motivações e consequências da evolução da mulher na sociedade, mostrando a importância de equiparação de gênero referente aos cuidados com a família e com os filhos. Tema este, intimamente ligado a princípios de igualdade, princípio familiar e de preservação a saúde e desenvolvimento da criança. Dessa forma, além de trazer a relação dos direitos referentes a categorias de gêneros, relação familiar e os requisitos para a obtenção do direito à licença maternidade e paternidade, o trabalho aborda a evolução histórica da família, da mulher e do mercado de trabalho. utilizando a letra da lei, jurisprudências e casos específicos como forma de discussão. ressaltando a importância dos princípios norteadores do direito, mostrando a efetivação de prática de políticas públicas e a possibilidade de implementação da licença parental no ordenamento jurídico. Nesse sentido, o trabalho possui a finalidade de trazer a discussão relacionada a igualdade de gênero nos cuidados com os filhos, seja qual for o tipo de família ou a maneira pela qual o novo membro se fará presente no lar (parto ou adoção), toda criança necessita de cuidados especiais afastando o caráter biológico das licenças e trazendo à tona a importância afetiva no desenvolvimento dos seres.

Palavras-chave: Evolução familiar. Licença maternidade. Licença paternidade. Direito da criança. Jurisprudência.

ABSTRACT

This study aims to show the importance of gender equality related to maternity and paternity leave. Parental leave is a means of satisfying the needs of the family and, above all, the child's development. Gender parity and the principles surrounding the legal system such as human dignity, gender equality, the principle of isonomy, the best interests of the child, among others, are paramount. In addition, it is important to highlight the analysis carried out on the customs of society, justifying inequality factors present in the order, showing the role of women and the evolution regarding the labor and family market. The research on this topic was due to not admitting the difference between fathers and mothers within the legal system, especially when it comes to the labor market, since women have to face a double shift of occupation, relating their employment and family care. The law brings a gender differentiation related to maternity and paternity leave. This discussion is extremely important, as it brings the origins, motivations and consequences of the evolution of women in society, showing the importance of gender equality regarding care for the family and children. This theme is closely linked to the principles of equality, family principles and the preservation of children's health and development. Thus, in addition to bringing the list of rights related to gender categories, family relationship and the requirements for obtaining the right to maternity and paternity leave, the work addresses the historical evolution of the family, women and the labor market. using the letter of the law, jurisprudence and specific cases as a form of discussion. highlighting the importance of the guiding principles of law, showing the effectiveness of public policy practice and the possibility of implementing parental leave in the legal system. In this sense, the work has the purpose of bringing the discussion related to gender equality in childcare, regardless of the type of family or the way in which the new member will be present in the home (childbirth or adoption), all child needs special care, removing the biological character of licenses and bringing out the affective importance in the development of beings.

Keywords: Family evolution. Maternity leave. Paternity leave. Child's right. Jurisprudence.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ADCT – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

ART - Artigo

CF – Constituição Federal

CLT - Consolidação das Leis Trabalhistas

INSS - Instituto Nacional do Seguro Social

OIT – Organização Internacional do Trabalho

ONU - Organização das Nações Unidas

UTI – Unidade de Terapia Intensivo

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 EVOLUÇÃO DA FAMÍLIA AO LONGO DO TEMPO	11
2.1 Categorias de Gêneros e a Relação Familiar.....	13
2.2 O Papel da Mulher ao Longo dos Tempos	16
2.3 Licença-maternidade e sua relação com o mercado de trabalho	19
3 LICENÇA-MATERNIDADE E LICENÇA-PATERNIDADE: BENEFÍCIO OU DIREITO.....	23
3.1 Diferença entre licença-maternidade e o Salário-maternidade.....	26
3.2 Características e Requisitos da Licença-maternidade e Licença paternidade	28
3.3 Direitos da Criança e sua ligação com a Licença Maternidade	30
4 LICENÇA PARENTALIDADE: ASPECTOS SOCIAIS E JURÍDICOS	34
4.1 A Prática de Políticas Públicas em relação a Licença Parental.....	38
4.2 Possibilidade da Licença Parental no Ordenamento Jurídico Brasileiro	40
4.3 “Licença Maternidade e Licença Paternidade” para Advogados- O Reconhecimento por meio do Código de Processo Civil.....	43
5 LICENÇA PARENTAL E O DIREITO COMPARADO	45
5.1 Caso da pequena Sirlei	48
5.2 Jurisprudência Atual da 4ª Região	50
6 CONCLUSÃO	58
REFERÊNCIAS.....	61

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho visou analisar as questões ligadas a licença maternidade e a licença paternidade, buscando a implementação da licença parental no ordenamento jurídico. Fazendo um panorama histórico e social dessas licenças, revisitando diversos questionamentos, tais quais a divergência encontrada na lei de acordo com os princípios constitucionais.

O tema traz consigo diversos questionamentos que devem ser analisados buscando a equidade de gênero e o emprego dos princípios norteadores do sistema jurídico. Sendo a licença maternidade um marco nas conquistas das mulheres referentes a sua tarefa na família e no âmbito trabalhista, porém, faz jus a uma grande divisão de direitos se comparado aos homens, já que a licença paternidade carrega apenas o encargo em um curto período fazendo com que as mães fiquem sendo a única responsável pelo cuidado com os filhos, revisando questionamentos enraizados na sociedade como o dever na mulher na família e o dever de sustento por parte do genitor. Portanto, o tema trazido por essa pesquisa ressalta a importância social da família e das leis referentes a esse tema, buscando mostrar a importância de políticas sociais e jurídicas para diminuir a desigualdade presente entre os gêneros.

Este trabalho seguiu como referencial as autoras Maria Berenice Dias, sendo referência em direito de família e organização de gênero e autora Juliana de Alano Scheffer com sua obra: Licença Parental, possibilidade para o direito brasileiro (2018). Além de diversos doutrinadores que foram apresentados ao longo da obra.

Para isso, a metodologia utilizada foi o método histórico e dedutivo, sendo construído mediante análise de questões legislativas e apontamentos de jurisprudências atuais.

Em um primeiro momento foi percorrido sobre a evolução da família ao longo do tempo, mostrando as diferenças existentes entre os gêneros dentro do âmbito familiar, enfatizando o papel da mulher tanto na questão trabalhista como seu papel diante dos avanços sociais. Além de relacionar esse papel da mulher perante as relações de trabalho, sua conquista referente a licença maternidade e as dificuldades enfrentadas na conciliação da sua dupla jornada, a jornada de trabalho e a jornada familiar. Sendo estas as responsáveis em cuidados com o lar, com a família e com a criação dos filhos.

Em um segundo momento, se discutiu sobre os conceitos e fundamentos da licença maternidade e licença paternidade, mostrando sua fundamentação jurídica e diferenciando o direito do benefício, através de conceitos foram abordadas temáticas ligadas a essa licença, tais como, a remuneração durante esse período, caracterizando e enfatizando os requisitos para a obtenção desses direitos. Nesse mesmo patamar, analisou-se a importância dos direitos da criança e a relação com a licença maternidade, mostrando os objetivos e as divergências encontradas na lei.

Posteriormente, buscou mostrar a importância da licença parental para a sociedade e como o incentivo de políticas públicas podem afetar esses cenários. Nesse sentido, foi evidenciado a possibilidade da implementação da licença parental no ordenamento jurídico brasileiro, mostrando as exceções presentes em leis específicas que buscam diminuir a diferenciação entre os gêneros.

Por fim, se verificou as experiências internacionais referentes a licença parental, analisando as legislações e mostrando a forma pela qual foi implementada. Do mesmo modo, observou-se um caso de grande repercussão no Brasil ocorrido em 2011, mostrando as dificuldades enfrentadas pelas famílias diante da forma como é distribuída as licenças relacionadas a maternidade e a paternidade no Brasil. Diante disso, evidenciou-se jurisprudências atuais que mostram a busca por princípios e igualdades de gênero baseadas nos termos norteadores da licença parental.

Portanto, o objetivo desse trabalho é demonstrar a importância da igualdade de gênero no âmbito familiar, mostrando que o desenvolvimento psicoemocional das crianças necessita de certas atenções deixadas de lado pelo legislativo, trazendo discussões sociais e legais com base nas jurisprudências de que a licença parental é a forma pelo qual se busca a igualdade familiar e afasta as diferenças enraizadas em nossa sociedade.

2 EVOLUÇÃO DA FAMÍLIA AO LONGO DO TEMPO

Entende-se que família é constituída por pessoas em união por laços afetivos, mas nem sempre foi assim, o significado do termo família em latim “famulus”, que nada mais é do que grupos de servos domésticos, mostra que família era apenas um grupo de pessoas com o mesmo consanguíneo, que serviam para o trabalho.

O modelo utilizado era o patriarcal, e com suas evoluções foram surgindo para agregar a este as referências patrimonial e matrimonial. Tendo como o líder da família o homem, a quem ficava incumbido de poder e tomada de decisões. Não sendo uma união por afeição, mas sim, para o enriquecimento da família.

Com o patriarcalismo principiou a asfixia do afeto. Os patriarcas deram início à prática dos casamentos por conveniência, que com o passar do tempo proliferaram ainda mais, quando se somaram aos motivos patrimoniais os motivos políticos. Nessa evolução histórica, do primitivo casamento afetivo, passou-se ao casamento institucional, com o qual se buscou assegurar o patrimônio, dando origem à ideologia da família parental, patriarcal, senhorial, patrimonial. Esta se define pela existência de um pai e uma mãe com seus filhos sob o poder pátrio, fruindo de um patrimônio familiar, que deve ser mantido como base física e para segurança econômica da família. A família assim concebida e praticada acabou por revestir e mascarar interesses meramente patrimoniais, que muitas vezes deslocam, degeneram, sufocam ou até substituem as relações de afeto. (BARROS, 2002, p.07)

Ao passar do tempo foi ocorrendo transformações que levaram a entender família como uma união entre pessoas e logo mais tarde surgiu o entendimento de família como uma união para a reprodução, levando assim a utilização do termo família tradicional, conhecido como um homem, uma mulher e seus filhos. Porém sabemos que a raça humana está em constante transformação, assim como a evolução de gênero e a evolução familiar. Por conta disso, o modelo familiar vem se alterando, levando em consideração a democracia, a igualdade e os direitos de dignidade da pessoa humana.

Segundo Maria Berenice Dias (2016, p.59):

Historicamente, a família sempre esteve ligada à ideia de instituição sacralizada e indissolúvel. A ideologia patriarcal somente reconhecia a família matrimonialista, hierarquizada, patrimonialista e heterossexual, atendendo à moral conservadora de outra época, há muito superada pelo tempo. [...] A ideologia patriarcal converteu-se na ideologia do Estado, levando-o a invadir a liberdade individual, para impor condições que constroem as relações de afeto.

O sentido de família tradicional não é mais utilizado em nossa sociedade. Hoje família vai muito além de união de gênero, mas sim de carinho, amor e afeto. A família denominada tradicional é aquela que faz da união entre pessoas, seja eles de sexos opostos ou do mesmo sexo, uma construção socioafetiva, com respeito, carinho e trocas de conhecimento e valores.

O princípio da dignidade da pessoa humana se fez muito presente para essa evolução, uma vez que, a felicidade, proteção a pessoa e seus direitos individuais vieram à tona, fomentando a evolução e distanciando do tradicional, podendo as pessoas terem escolhas sobre como vão formar suas famílias, seus membros e forma de renda. Assim entende, Bilac:

As transformações existentes na família mostram a diversidade em diferentes aspectos, tais como: formação, número de membros, organização, renda, o que confirma a plasticidade e pluralidade na organização dos grupos domésticos (BILAC, 1996; SARTI, 2011).

Contudo não há mais como se falar em reprodução como um encargo relacionado a família, uma vez que a união representa afeto e escolhas, não mais reprodução. Deixando assim de ser uma obrigação a união para a criação dos filhos, tornando assim a Família monoparental (pais solteiros), uma possibilidade viável.

O conceito de família por ser muito volátil e multável, evolui sempre com a sociedade e seus costumes, tendo influências políticas, econômicas, sociais e religiosas. Logo diante tudo que foi apresentado não podemos conceituar a família, visto que temos novos tipos de família, como pessoas do mesmo sexo, dois homens, duas mulheres, pessoas transgêneros, entre outros. Tornando como parâmetro apenas a vontade das partes, sendo assim, sendo aceitável todos os tipos de união.

Conforme entendimentos de Sérgio Resende de Barros (2002, p.09):

O afeto é que conjuga. Apesar da ideologia da família parental de origem patriarcal pensar o contrário, o fato é que não é requisito indispensável para haver família que haja homem e mulher, nem pai e mãe. Há famílias só de homens ou só de mulheres, como também sem pai ou mãe. Ideologicamente, a atual Constituição brasileira, mesmo superando o patriarcalismo, ainda exige o parentalismo: o biparentalismo ou o monoparentalismo. Porém, no mundo dos fatos, uma entidade familiar forma-se por um afeto tal – tão forte e estreito, tão nítido e persistente – que hoje independe do sexo e até das relações sexuais, ainda que na origem histórica tenha sido assim. Ao mundo atual, tão absurdo é negar que, mortos os pais, continua existindo entre os irmãos o afeto que define a família, quão absurdo seria exigir a prática de relações sexuais como condição *sine qua non* para existir família, portanto, é preciso corrigir ou, dizendo com eufemismo, atualizar o texto da Constituição brasileira vigente [...].

Esse respeito se dá, em virtude da dignidade da pessoa humana, onde deve-se respeitar e proteger o ser humano. Não admitindo a discriminação, pois o que mais importa é a liberdade, igualdade e a felicidade dos indivíduos.

Infelizmente, a sociedade entende e sabe que deve respeitar e aceitar independente da opção familiar, mas no dia a dia, não funciona como esperado, tendo que evoluir não apenas os conceitos, mas, as atitudes.

A família perante a lei começou a ter seu valor com a Constituição Federal de 1988, onde trata sobre família em um capítulo específico, sendo uma grande evolução uma vez que as outras constituições não davam importância para esse laço.

Em seu capítulo VII, a Constituição Federal reconhece os tipos de família e sua importância, onde em seu artigo 226 ressalta que a família é a base da sociedade brasileira e por isso tem-se a proteção do Estado, logo podemos perceber em seus parágrafos subsequentes que houve a ampliação do conceito de família, aceitando não somente o tradicional, composto por pai, mãe e seus filhos, mas sim a família como um todo.

2.1 Categorias de Gêneros e a Relação Familiar

Como visto anteriormente o conceito família vem sendo alterado conforme os avanços econômicos, sociais e principalmente culturais. Fazendo com que homens e mulheres mudem seus hábitos, costumes e sua relação com a família, sendo importante ressaltar a diferença existente entre os gêneros masculinos e femininos, diferenças essas não apenas ligadas a fatores físicos, mas também psicológicos e sociais.

Com os avanços das leis, da Constituição Federal e dos debates referentes aos poderes e interações da família fizeram com que a diferença estrutural ficasse apaziguada, não sendo composta apenas como primordialmente com homem e mulher, mas sim com a família afetiva, podendo ser do mesmo gênero, gêneros diferentes ou qualquer outro tipo de formação que sentir necessidade. Não ficando uma forma fixa de família, mas uma forma múltipla e de decorrente transformação.

Ou seja, a obrigação dos pais perante a educação e ao sustento dos filhos dependentes, não houve alteração, ficando eles ainda que apenas um,

responsável por esse encargo. Sendo ressaltado que a mudança foi apenas estrutural e comportamental, fazendo com que relação pais e filhos fosse alterada.

Antes essa relação era composta com rigidez e formalismo, fazendo com que os filhos tivessem medo dos pais. Nos dias atuais, na maioria das vezes, o que se encontra é uma relação oposta a isso, não mais medo, mas sim respeito, afeto e carinho, transformando a relação familiar em uma construção socioafetiva e não apenas em medo e insegurança.

A relação do papel do homem com a família foi alterada, não só isso, como também a relação do papel do homem na sociedade. A 100 anos atrás ao se falar em homem e sociedade, falamos de um ser agressivo, que impunha respeito e era o dono da família, aquele que chefiava e tinha o poder, o comando sobre as mulheres e os filhos. O papel de destaque da sociedade era o homem, fazendo de sua família apenas um “acessório” em seu mundo.

Hoje não vemos mais o homem por esse olhar, isso se deu por conta da conquista das mulheres sobre a sociedade, sendo inserida no mercado de trabalho e deixando uma certa ausência no lar, justamente por não mais passar a vida cuidando de seus filhos e de sua casa, o lar passou a ser de responsabilidade não apenas dela, mas sim de seus moradores. Não sendo a mulher a principal responsável na educação dos filhos e dos cuidados do lar, mas sim de todos que ali habitam. Levando a sociedade um olhar mais colaborativo e participativo do homem, cobrando sua participação nesse processo.

O homem como vemos anteriormente ainda está presente atualmente, porém, com um envolvimento maior em relação a sua família, a educação e as divisões de tarefas. Contudo, vale ressaltar que família não apenas esta relaciona a homem mulher, como já exposto, essa evolução de família contribuiu para a inserção desse “novo papel do homem” na sociedade. Tendo em vista que encontramos mães e pais solteiros, ou seja, são aqueles que criam seus filhos sozinhos, são os responsáveis por seu sustento, sua criação e educação.

Mas também encontramos na sociedade as famílias compostas por casais sem filhos, aqueles que não sentem necessidade de procriarem, aqueles que não querem a responsabilidade de cuidar e criar uma criança.

Encontramos também famílias compostas por casais homoafetivos, casais do mesmo sexo, como dois homens, duas mulheres; famílias que são constituídas por avós que criam seus netos, entre outros tipos de famílias existentes.

Isso mostra a mudança dos pensamentos e a evolução da sociedade, uma vez que tempos atrás nunca pensaram que isso fosse existir. Essa mudança fica cada vez mais clara quando se depara com mulheres chefes de famílias, homens que criam os seus filhos sozinhos sem a presença de uma genitora, ou até mesmo homens que se denominam “do lar” (aqueles que cuidam dos filhos e da casa, enquanto suas esposas trabalham).

Muito embora a relação da família seja trabalhada como algo afetivo e social, não tem como deixar de fora o fato da sexualidade, dos desejos e atrações assexuais entre homens e mulheres, essa diferença é de grande validade para o instituto família, pois a sexualidade por muito tempo foi uma das principais “armas” dos homens no domínio da casa, além do econômico o fato do desejo sexual levava a diferenciação dos gêneros. Com a aceitação de que a sexualidade não tem relação com o gênero, mas sim com a atração pessoal, intrínseca em cada indivíduo, foi se aceitando os novos modelos de família. Não sendo mais a reprodução o principal motivo da relação, mas sim os desejos. Logo o homem passou a não ser a principal fonte de desejo de uma mulher e vice-versa. Transformando ainda mais essa relação em escolha, não mais como padrão.

Com todos os avanços e conquistas tanto da mulher como da família, foi esperado uma participação mais ativa do homem em relação ao lar e a criação dos filhos. Nesse novo olhar para a família, o gênero, a hierarquia e os direitos e deveres deveriam ser compartilhados, de preferência por igual. Mas esse avanço proporcionou muitas mudanças, nem sempre boas. De um olhar mais crítico para essa alteração, pode-se perceber que as mudanças afetam diretamente o psicológico tanto dos homens, quanto das mulheres e isso nem sempre faz com que ambos entendam e procurem evoluir.

A grande questão é que nem sempre todos estão preparados para encarar as evoluções. Hoje ao se falar de homem, deveríamos ter uma percepção com um olhar voltado para um ser evoluído, educado, colaborativo e participativo, porém, a sociedade ainda está em processo de adaptação e evolução, por mais que pais e filhos e as relações familiares terem sido alterado, os costumes ainda estão intrínsecos no cotidiano, fazendo com a mulher continue a exercer o papel de responsável por seu lar e seus filhos, tendo que conciliar tudo isso com a vida e com o trabalho. Ou seja, por muitos anos se falam em mudanças e conquistas, mas os

trabalhos está longe de acabar, pois os pensamentos e costumes que ficam enraizados afetam diretamente essa relação.

A cobrança por parte da sociedade referente ao papel desse novo homem é grande, tendo que se deparar com julgamentos e definições que não estavam antes presentes, como também para as mulheres, que sofrem julgamentos por muitas vezes não “evolúrem”. Muito se fala nas escolhas e liberdade de posicionamento, mais os preconceitos com aqueles que não mudam com o passar do tempo, faz com que a evolução seja cada vez mais lenta e difícil.

Então para grande parte da sociedade, o homem não é mais aquele que exerce o principal papel na família, aquele que tem o melhor cargo, o salário mais alto, mas sim aquele homem que tem o dever de apoiar e interagir com o ceio familiar. E a mulher não tem mais a função principal de cuidadora do lar e dos filhos, mas sim o papel de mulher trabalhadora, que ainda sim cuida de sua família, mas que também exerce funções igualitárias aos homens no ambiente de trabalho.

2.2 O Papel da Mulher ao Longo dos Tempos

A mulher decidida, forte e corajosa dos dias atuais, se deu em virtude de sua história, definida sempre pelo seu papel social. Ao longo do tempo foram caracterizadas em virtude do domínio patriarcal, o domínio masculino que fez com que a mulher fosse representada como mãe e esposa, sendo um modelo ultrapassado, mas que ainda permanece nos dias de hoje.

Quando o conceito família foi criado, o papel da mulher era apenas de servidão ao seu marido, conhecida como “escrava do lar”, era designada aos afazeres domésticos e sexuais, não tendo valor para com seus entes.

Ao menos no período do império, prevaleceu a ideia da “inferioridade natural” das mulheres. Foram excluídas das funções públicas, política e administrativas. Suas relações limitavam-se à domus, à casa, e eram governadas pelo pai, pelo marido ou pelo sogro (MACEDO, 1990, p.9 apud PATTI, 2004, p. 23).

O modelo patriarcal fez com o papel social da mulher perante a sociedade fosse o de mãe, esposa, cuidadora do lar, criação de seus filhos e servidão ao seu marido. Não tendo um papel econômico e de relevância social. Essa relevância ficava para os homens, entendidos estes como donos do lar, aquele a qual a mulher

devia obediência, eram os seres dominantes da família. Transformando a mulher em ser inferior, marcada como frágil, de forte emoção e de pouco conhecimento.

Muito tempo depois, com a evolução histórica e industrial, foi observado que a mulher, por ser quem cria seus filhos, seria a principal fonte de educação, logo percebeu-se que esse ser, até então deixado de lado, deveria ter acesso à educação básica, para assim saber educar os mais novos.

Mas a luta pela inclusão da mulher na educação foi um marco para o início de suas conquistas.

Conquistas estas que levaram o papel social da mulher, não apenas como mãe e esposa, mas sim como pessoa digna de trabalho. Porém isso não fez com que diminuíssem a desigualdade existente entre os gêneros feminino e masculino, apenas agravou o preconceito e a distinção, colocando o homem sempre como superior as mulheres.

A sociedade como um todo, não acompanha a evolução humana, fazendo com as tradições e costumes, fiquem enraizados em nosso cotidiano.

(...) as práticas e as normas se reproduzem ao longo das gerações na atmosfera lentamente diversificada dos costumes. As tradições se perpetuam em grande parte mediante a transmissão oral (THOMPSON, 1998, p.19).

Mesmo levando em consideração os avanços sociais, os costumes estão enraizados nas nossas tradições, fazendo com que as mulheres continuem em um patamar abaixo do homem nas relações econômicas e com ênfase na estrutura familiar. Não basta a mulher querer evoluir, as responsabilidades da casa e dos filhos ainda estão pertencentes a ela.

Deve-se destacar que ao longo dos anos o nível de escolaridade das mulheres vem aumentando, tornando assim a busca ativa das mulheres pela educação e como reflexo a conquista no mercado de trabalho. Deixando os homens cada vez mais receosos e preconceituosos, conforme segundo Louro, “não era fácil encontrar esposas de classe média trabalhando fora de casa a não ser por necessidades econômicas – situação que, de certa forma, poderia chegar a envergonhar o marido” (LOURO, 2008, p.625). Porém isso não as intimidou, continuaram buscando seu espaço na sociedade.

Conforme as conquistas foram chegando, a mulher vem se tornando um ser mais forte, sendo reconhecida hoje com respeito e não mais como sexo frágil. O

destaque vai para o reconhecimento da mulher como chefe de família. Segundo dados do IBGE (2010), as mulheres responsáveis pela família (quando apenas um dos responsáveis vive com o dependente) chegam em cerca de 87,4% dos lares. Sendo esses dados referentes ao ano de 2010, ou seja, em onze anos atrás já se falava no destaque da mulher perante a família.

Hoje ao se falar no papel social da mulher, não temos como classificar em apenas um requisito, mas sim várias atribuições perante a sociedade. Logo, as mulheres além de mães e cuidadoras do lar, também, por muitas vezes são as responsáveis econômicas da família.

Conforme segundo Oliveira: “está colocado a dupla jornada de trabalho, ou melhor, a jornada extensiva de trabalho, que começa em casa, passa pelo mundo do trabalho e vai terminar novamente em casa”. (OLIVEIRA, 1999, p.35). Tornando assim a mulher responsável pelos seus afazeres domésticos, como também sua função no trabalho, tendo que dar conta de dois “cargos”, sendo apenas um remunerado.

Mesmo após tantos avanços, a desigualdade em relação ao mercado de trabalho, como também na relação familiar ainda é grande, mulheres e homens perante a Constituição Federal brasileira de 1988 tem os mesmos direitos e deveres, conforme Artigo 5º, inciso I:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição. (BRASIL, Constituição, 1988)

Mas é notório que diante da sociedade a desigualdade é grande, seja na força física, no salário, na intelectualidade, nos costumes e tradições. Mas isso não faz com que se diminua a luta por seu espaço e por seus direitos. Tornando as mulheres cada vez mais fortes em relação a sociedade. Seja através das divisões de trabalho, na relação familiar ou qualquer espaço que queira conquistar.

Diante do exposto percebe-se que o papel da mulher ao longo do tempo foi de grande relevância histórica e social, mostrando sua força, seu trabalho e não deixando de lado a família.

2.3 Licença-Maternidade e sua Relação com o Mercado de Trabalho

Como foi exposto anteriormente a luta da mulher pela sua inserção no mercado de trabalho vem mostrando resultados, porém a desigualdade enfrentada na conquista de um emprego em relação ao seu gênero ainda é grande.

Existem setores que fazem com que as mulheres ganhem destaque, como também existem setores que a mulher ainda é vista como incapacitada, não pelo seu estudo, mas sim pelo seu gênero.

Mesmo conquistando seu espaço a mulher é vista como prejuízo ao mercado de trabalho, uma vez que tem dupla jornada de serviço, além de trabalhar fora, a mulher continua encarregada dos afazeres domésticos e cuidados com a família e com o lar, logo é vista como um ser frágil e gera desconfiança quanto a sua capacidade de lidar com todos os afazeres. Ou seja, a mulher não deixou para trás a perspectiva de cuidadora do lar, apenas agregou em seu “conceito” a mulher como prestadora de serviço no mercado de trabalho.

(...) isto mudou radicalmente a vida das mulheres, já que elas passaram a executar dupla jornada de trabalho. No âmbito doméstico continuaram a cumprir com as funções de reprodução e, na fábrica passaram a desenvolver as atividades precarizadas em funções multitarefas. As mulheres, assim como os homens operários, eram condenadas ao trabalho em razão das necessidades impostas pela subsistência (BOTTINI e BATISTA, 2013, p. 4).

Ao oferecer uma vaga de trabalho, o prestador de serviço leva em consideração a função exercida e os empecilhos de quem ocupar, logo, ao concorrer com um homem, a mulher sofre desvantagem, mesmo tendo o mesmo grau de escolaridade e capacitação para tal vaga, ao se analisar atributos, a mulher é vista como prejuízo, muitas vezes por conta de um órgão em seu corpo: o útero.

Devido a isso, os empregadores de antigamente exigiam o teste de gravidez para assegurar que ao empregar a mulher, esta não carrega em seu ventre um feto, devido a isso a lei 9029/95 garantiu o direito da mulher em não precisar assegurar ao empregador que não está grávida, em seu artigo 2:

Art. 2º Constituem crime as seguintes práticas discriminatórias:
I - a exigência de teste, exame, perícia, laudo, atestado, declaração ou qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou a estado de gravidez;
LEI Nº 9.029, DE 13 DE ABRIL DE 1995.

Mesmo com os avanços da tecnologia a mulher é a única capaz de gerar uma vida, ou seja, podemos mudar conceitos, lutar por direitos, mas nunca podemos esquecer de que é a mulher que gera em seu ventre outra vida. O que parece muito bonito para a reprodução humana, para o mercado de trabalho transmite medo, insegurança, visto que ao se contratar uma mulher, ela pode ter interferências (gravides) que interfiram no trabalho.

O problema da conciliação entre a vida familiar e a vida profissional sempre foi determinante no estabelecimento da igualdade efetiva entre homens e mulheres (...). Na medida em que somente as mulheres costumam carregar a carga da reprodução, as empresas multiplicam as relações de opressão, atribuindo às mulheres o argumento de que são mais 'caras e ariscadas' porque podem ficar grávidas. (THOMÉ, Candy Florêncio, 2009, p44).

Esse preconceito envolta das mulheres aumentou depois do surgimento da licença maternidade em 1943, surgindo junto com a Consolidação das leis do trabalho, popularmente conhecida como CLT.

Em um primeiro viés dessa licença quem deveria pagar às custas da mulher durante seu período de maternidade era seu empregador, o que gerou descontentamento, tornando assim a desigualdade empregatícia entre homens e mulheres ainda mais altos.

Porém com o passar do tempo, as conquistas foram crescendo e na tentativa de minimizar esse medo do empregador de pagar às custas da licença maternidade, a Organização Internacional do Trabalho (OIT), sugeriu que esses custos fossem pagos ou compensados pela previdência social, e logo mais em 1973 esse mecanismo foi adotado pelo Brasil.

Para tentar novamente minimizar esse Pré-conceito em relação as mulheres, o ordenamento jurídico tem o seguinte dispositivo:

Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:
II - Fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:
b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. (Vide Lei Complementar nº 146, de 2014)

Desta forma a gestante tem assegurado sua estabilidade no emprego desde a descoberta de sua gestação, até cinco meses após o parto, sendo esse dispositivo fundado com base no respeito e garantia para as mães.

[...]o fundamento da garantia de emprego conferida à gestante é exatamente assegurar ao nascituro e também à mãe os meios necessários à subsistência digna, tanto durante o período de gestação quanto durante os primeiros meses de vida do bebê. Calvo (2016, p. 301)

Mais uma vez foi um grande avanço na história das mulheres em relação ao mercado de trabalho, mas como a desigualdade e o preconceito então enraizados em nossa sociedade, o problema passou a ser não mais econômico, mas um problema social, onde a gravidez da mulher é vista como impedimento nas realizações trabalhistas, onde por fatos naturais relacionados a gestação as mulheres passam mal, devem fazer acompanhamentos médicos e por esse motivo para o empregador é visto como baixa qualidade de serviço, decorrente das faltas e da disposição da mulher nesse período.

A mulher ao se tornar mãe, não tem a mesma cobrança do que os homens ao se tornarem pais, o empregador não vê o homem como perigo, pois este não vai faltar ao trabalho para cuidar do filho doente, que por conta dos costumes enraizados esse dever fica para com as mulheres, fazendo com que continuem sendo vistas como prejuízos no mercado de trabalho.

Esse fator que diferenciam mulheres e homens, só perderá sua importância quando a desigualdade dentro do lar for diminuída, equiparando os serviços prestados por homens e mulheres no exercício da família, conforme já se entendia por Alice Monteiro de Barros, em 1995:

(...) é imprescindível que rompa (o homem) com as atitudes estereotipadas, com as ideias preconceituosas, conscientizando-se de que deverá ser modificada a sua função na família e na sociedade, não só no que se refere aos cuidados com os filhos, mas também no que tange aos encargos domésticos, que devem ser repartidos mais equitativamente. BARROS, Alice Monteiro de, 1995, p.92.

Portanto, a relação da mulher com o mercado de trabalho, trata-se de um misto de conquistas e inseguranças. Uma vez que seu espaço no mundo do trabalho foi inserido após inúmeras tentativas de destaque perante a sociedade, mas o preconceito e a insegurança das pessoas, do que tange a qualidade de serviço e dedicação, continua fazendo com que a desigualdade dos gêneros cresça, ainda mais, com relação aos cuidados da casa com os filhos, fazendo com que sua força natural de mulher e mãe não seja um prejudicial para sua vida profissional, afastando do homem sua responsabilidade para com a família.

Contudo a família (pouco importa seus integrantes), continua sendo a maior conquista social, trazendo mudanças para o cotidiano, mudando aos poucos o cenário em que nos encontramos. Fazendo com que o homem participasse mais do ceio familiar, e deixando de lado a cobrança da mulher em relação a sua forma natural de reprodução. A luta pela igualdade dos gêneros está longe de acabar, porém, a cada dia que passa está mais fácil de encontrar na sociedade as famílias modernas, os homens participativos e as mulheres com destaque no meio do trabalho.

3 LICENÇA-MATERNIDADE E LICENÇA-PATERNIDADE: BENEFÍCIO OU DIREITO

A licença maternidade no Brasil foi criada em maio de 1943 pelo Decreto-Lei nº 5.452 durante o Estado Novo, sendo sancionada pelo Presidente Getúlio Vargas. Estabelecendo uma concessão de 84 dias para as mães e apenas 1 dia para os pais, mantendo os salários intactos, sem prejuízo por conta do beneficiário, trazendo assim receio aos empregadores na contratação de mulheres.

Mas em 1973 houve uma mudança em relação a esses pagamentos, fazendo com que os salários durante o tempo da licença fossem custeados pelo Sistema de Previdência Social, a fim de acabar com esse receio.

Em 1988 a partir da Constituição Federal ainda vigente, a licença maternidade passou a ser consagrada como um direito social, ampliando assim sua duração aos pais, passando para 120 dias as mulheres e 5 dias para os homens.

Por se tratar de uma medida com objetivo de cumprir o caráter social, ela protege não só a trabalhadora que se tornou mãe, mas preserva a integridade da família e o bem-estar do recém-nascido. Gerando uma repercussão positiva perante a sociedade.

Alguns doutrinadores entendem como uma conquista social o direito a licença maternidade, aderindo assim ao termo dos direitos sociais:

(...) são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desempregados na forma desta Constituição (ANGHER, 2016, p. 24).

Pensando dessa forma, conseguimos obter o conhecimento de que os direitos sociais vão muito além da proteção a dignidade da pessoa humana, mas a preservação da vida. Estabelecendo parâmetros de proteção não só para a infância, mas para a maternidade, garantido a proteção a vida, dignidade e bem-estar social. Para Marmelstein (2008, p. 51) os direitos sociais definidos como:

(...) impõem diretrizes, deveres e tarefas a serem realizadas pelo Estado, no intuito de possibilitar aos seres humanos melhor qualidade de vida e um nível razoável de dignidade como pressuposto do próprio exercício de liberdade.

Logo, o direito a essa licença faz com que o Estado intervenha na ordem social, assegurando proteção, garantindo direitos e preservando a vida, sendo estes direitos fundamentais para a subsistência, resguardando os direitos maternos e paternos fixados na lei.

No Brasil, após a positivação do trabalho das mulheres foram previstos direitos para que a desigualdade biológica entre os gêneros não fosse prejudicial, tendo como parâmetro as principais garantias e benefícios disponíveis a mulher, como exemplo a garantia de emprego da gestante, estando prevista no art.10, inciso II, alínea b, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Federal de 1988:

Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º I, da Constituição:(...)
II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:
a) do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato;
b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

Proibindo a dispensa sem justa causa e arbitrária da gestante empregada, desde o momento da confirmação da sua gravidez até cinco meses após o parto. Vale ressaltar que a estabilidade independe da comunicação ao empregador, sendo contada após a confirmação da gestação e não da comunicação ao mesmo. (Conforme entendimento pacificado no Tribunal Superior do Trabalho). Enfatizando que esse direito deve ser respeitado, a norma gera punição ao empregador caso este não a cumpra, tendo a empregada direito a reintegração no trabalho ou receber os salários equivalentes ao período estimado da estabilidade.

Alguns doutrinadores ao mencionarem a Licença-maternidade, a define como um direito a gestante, não apenas um benefício e esses entendimentos se dão a partir do momento em que esse direito passa a valer como inspiração para outros setores, ampliando a conceito de gestante para mãe, ou seja, a licença maternidade hoje é concedida também para as mães adotivas, aquelas que recorrem a guarda judicial de uma criança. Com isso, começa uma discussão de que a licença-maternidade não está ligada a critérios biológicos, mas sim afetivos. Tendo como principal preocupação o bem-estar da criança e sua adaptação ao novo lar.

Em um primeiro momento esse direito foi trazido as novas mães pela lei 10.421 de 15 de abril de 2002, acrescentando a CLT o artigo 392-A, sendo concedida a licença maternidade após a apresentação do termo judicial de guarda.

Tal conquista foi fundamentada comparando a chegada de uma criança em sua nova casa a um parto, já que a mulher vai mudar sua rotina adicionando os cuidados a criança que chegou. Mas essa lei previa períodos diferenciados da licença de acordo com a idade da criança, baseado no período de adaptação, sendo entendido que com o crescimento o período de adaptação de uma criança em seu novo lar seria diferente.

Logo, a lei 12.010/2009 acabou com essa diferença, tornando o período da licença maternidade de 120 dias independentemente da idade da criança adotada. Igualando a licença maternidade entre as mães independentemente do modo como se tornaram mães, seja por parto ou por adoção, afastando a ideia de que a licença maternidade é um benefício para a recuperação da mãe após o parto, mas sim enfatizando que tal direito é concedido em virtude do bem-estar e da adaptação do novo ser ao lar, seja em recém-nascido ou uma criança adotada.

Assim como ocorre a adoção em uma família tradicional, é muito comum ocorrer na família monoparental, ou seja, a adoção concedida a pessoas solteiras, separadas, viúvas ou divorciadas. Trata-se da adoção concedida a único responsável na formação da família. Em se tratando de uma genitora mulher, não se encontra problemas para a aquisição de tais benéficos, visto que a lei sempre assegura o feminino, fazendo com que os homens encontrem dificuldades para usufruir de tais direitos.

Mas com base no princípio da igualdade a doutrina e a jurisprudência apontam que todos são iguais perante a lei, sem distinção entre homens e mulheres. Portanto se uma mulher que adota uma criança tem direito a receber a licença, este direito também deve passar a ser reconhecido ao homem que adotar. Ressaltando que a finalidade desse direito é para a criação de laços afetivos e a convivência.

Os homens possuem direito a licença paternidade de apenas 5 dias, conforme consta na Constituição Federal de 1988, artigo 7, inciso XIX. Ou seja, o pai tem direito de se ausentar do serviço por 5 dias, contados a partir do nascimento da criança, conforme dispõe o artigo 473, inciso III da CLT.

Notasse que o período destinado a licença maternidade é muito mais longo do que a licença paternidade, havendo distinção na denominação dos gêneros, sendo que a família atual é caracterizada por princípios de dignidade da pessoa humana e valorização a vida, fazendo com que cada integrante do grupo familiar tenha seu valor, respeitando a individualidade e os direitos. Logo,

respeitando todos esses princípios baseia-se a sociedade familiar ligada aos princípios da isonomia, solidariedade e liberdade na convivência familiar:

Este como os demais princípios determina o sentido fundamental das normas infraconstitucionais. No sistema jurídico brasileiro, o princípio da dignidade da pessoa humana esta indissolivelmente ligada ao princípio da solidariedade (LOBO, 2011, s.p).

Trazendo como prioridade o interesse da criança, tornando seu bem-estar o principal objetivo no ceio familiar, fazendo com que os vínculos familiares sejam expandidos, não somente com o ceio materno, mas com outros integrantes da família, respeitando sempre seu desenvolvimento e sua dignidade, assim entende Lobo (2011, s.p):

Em face da garantia da convivência familiar, há toda uma tendência dos vínculos familiares e a manutenção de crianças no seio da família natural, porém, às vezes melhor atende aos interesses do infante [...] O que deve prevalecer é o direito da dignidade e o desenvolvimento integral.

Verifica-se que o direito a licença maternidade não está condicionado a um critério biológico, sendo a amamentação apenas uma consequência, mas na realidade está atrelado ao aspecto afetivo, com o desenvolvimento da criança, cuidado, acolhimento e adaptação da família.

Portanto, a licença maternidade não é um benefício concedido as mães, mulheres por conta da mudança na gestação ou pela amamentação, mas sim um direito obtido pelo recém-nascido ou pela criança como forma de adaptação no novo lar. Criando uma conexão entre a família.

A licença maternidade por si só, é um meio muito importante para a garantia da proteção social, mas não promove a igualdade de gênero prevista pela Constituição Federal, pois os benefícios concedidos aos pais são muito diferentes, se essa licença não se relaciona a critérios biológicos, podemos dizer que o legislador evidencia que a criação dos filhos deve estar ligada diretamente a mulher, não observando assim o direito da criança em relação a construção familiar. Sendo uma ideologia velada, promovendo a separação de obrigações, tornando a criação inicial dos filhos uma obrigação exclusiva da mãe.

3.1 Diferença entre licença-maternidade e o Salário-maternidade

Para fazer a distinção entre salário maternidade e licença maternidade, temos que entender como funciona e quais os requisitos de ambos os direitos. Como já visto anteriormente a Licença Maternidade é o período pelo qual a mulher fica afastada de seu trabalho após a concessão de um novo integrante a família, seja após o parto, ou por meios judiciais. Esse afastamento garante a mulher sua total dedicação a família sem prejuízo de seu emprego ou salário, conforme Bachur:

Trata-se de uma interrupção do contrato de trabalho, eis que essa licença-maternidade, concedida nos termos do art. 392, garante o afastamento em questão sem prejuízo do emprego e do salário, também configurando hipótese de interrupção do contrato de trabalho. (BACHUR; MANSO, 2011, p. 111)

Tal direito é assegurado após notificação do empregador por meio de atestado médico, dando assim início a seu afastamento podendo ocorrer na data do parto ou 28 dias antes. Sua principal função é a recuperação da mulher após o parto, como a adaptação entre a família e o novo integrante. Acompanhando o desenvolvimento da criança e criando laços afetivos.

Já o Salário-maternidade é o direito da mulher receber seu salário integral durante o período de sua licença maternidade, sendo esse pago pela Previdência social. Segundo Barros:

A retribuição correspondente à licença compulsória da gestante, à sua prorrogação em circunstâncias excepcionais antes e após o parto, como também o afastamento na hipótese de aborto não criminoso, é denominada salário-maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Ele é devido à segurada da Previdência Social, sendo pago diretamente pelo INSS (art. 93 do Decreto nº 3.048, de maio de 1999, com a nova redação dada em novembro do mesmo ano). (BARROS, 2009, p. 1105)

Tal direito foi concedido como garantia a mulher perante seu salário, porém, como já tratado nos capítulos anteriores, isso gerou revolta por parte dos empregadores, tendo que manter a despesas de um empregado sem que este preste seu serviço, causando ainda mais desigualdade, por esse motivo, se deu a transferência do ônus de pagamento para a previdência social, garantindo a igualdade de gênero na hora da contratação, diminuindo as despesas do empregador diante da funcionária gestante. Conforme explica Bachur:

Assim modificou-se o sujeito passivo de tal encargo ou obrigação. Se antes era o empregador que pagava à empregada gestante os seus salários, no período legal de seu afastamento previsto pela CLT, sem direito ao respectivo

reembolso, com as alterações introduzidas pela Lei nº 6.126/74, passou para a Previdência Social o ônus que reembolsava ao empregador as quantias pagas no mencionado período, por desconto ou compensação nas guias de recolhimento, naqueles meses em que tais ocorrências se verificavam. (BACHUR; MANSO, 2011, p. 56)

Mas ao fazer jus a esse benefício, a mulher não pode exercer nenhuma atividade remunerada durante esse período. Não podendo ter auxílio de creche ou escola, sob pena de perder a licença.

Ou seja, a principal diferença entre esses dois direitos concedidos para a gestante ou para a mulher que conquista a guarda de seu filho é que Licença à Maternidade está ligado a área trabalhista, ou seja, surgiu da urgência das vias do trabalho. Já o Salário-maternidade tem caráter previdenciário. Quando a empregada começa a fazer jus do seu repouso (Licença maternidade), garante o direito ao salário maternidade, pelo mesmo período que ficar afastada.

3.2 Características e Requisitos da Licença-maternidade e Licença paternidade

A licença maternidade assim como a licença paternidade são direitos fundamentais constitucionais, garantidos para as mulheres que contribuem com a previdência social (INSS) ou para homens e mulheres que trabalham sobre o regime da Consolidação das leis trabalhistas (CLT).

Como visto anteriormente, a licença maternidade é aquela concedida à mulher que se torna mãe, é uma licença relacionada ao trabalho, fazendo jus apenas as mulheres que têm emprego fixo, podendo ficar em casa se dedicando ao filho conforme a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) em seu artigo 392, assim como a Constituição Federal de 1988 no art.7, inciso XVIII, assegura a empregada gestante o afastamento de 120 dias sem prejuízo no salário.

Existe no ordenamento jurídico a possibilidade de prorrogação desta licença, vinda pela Lei 11.770/2008, possibilitando a prorrogação de 60 dias para as mulheres que trabalham em empresas inclusas no programa empresa Cidadã, sendo assim a licença maternidade pode chegar a um período de 6 meses.

Para as mulheres que usufruem da licença maternidade, o salário não sofre prejuízo, recebendo normalmente o valor de seu salário mensal, nos casos de quem possuem carteira assinada. Sendo esse salário denominado “salário

maternidade”, sendo esse um benefício de natureza previdenciária regulamentado pela Lei nº8.213/91 e decreto 3.048/1999.

Para fazer jus a esse direito, a empregada deve notificar o empregador mediante atestado médico, podendo ocorrer o afastamento a partir de 28 dias anteriores a data do parto.

Uma grande ênfase para a garantia desse direito é que mesmo para as gestações que são interrompidas por conta de abortos espontâneos, são asseguradas pela licença maternidade.

Já em caso de nascimento de filhos gêmeos, não ocorre qualquer tipo de alteração para a licença, nem quanto aos dias, nem em relação ao salário maternidade, conforme dispõe Alice Monteiro de Barros, (2011, p. 871):

O Direito do Trabalho brasileiro não distingue, como deveria, entre parto simples e múltiplo para fins de pagamento de salário-maternidade, o que já se verifica na legislação de outros países, como o Código de Trabalho da Hungria, de 1992, o Código de Trabalho da França (art. 122-26 § 2º), a Lei n. 3, de 1989, da Espanha, e o Código do Trabalho do Irã, de 1990, entre outros.

O Brasil faz parte de um dos 34 países que cumpre as medidas recomendadas pela Organização internacional do Trabalho (OIT), onde recomendam a concessão de ao menos 14 semanas de licença à mãe.

A licença paternidade por sua vez é aquela concedida ao pai do recém-nascido, também possui características de afastamento, mas por um período de menor tempo, cinco dias contados a partir do nascimento da criança. Podendo ser prorrogado em 15 dias caso a empresa que trabalha seja inclusa no programa empresa cidadã.

Esse direito encontra-se positivado na Constituição de 1988, no artigo 7, inciso XIX e artigo 10, §1, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT):

Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição: (...) § 1º Até que a lei venha a disciplinar o disposto no art. 7º, XIX, da Constituição, o prazo da Licença-paternidade a que se refere o inciso é de cinco dias.

Mas essa licença não tem natureza previdenciária, não assegurando o trabalhador o pagamento de salário durante esse período, contudo, não permite que o empregador desconte os dias não trabalhados.

Mesmo após 33 anos da Constituição, ainda não foi criada uma lei para a regulamentação da licença paternidade. Sendo assim, fico imposto o prazo de 5 dias conforme consta nos artigos mencionados. Porém, alguns Estados e cidades estão estabelecendo o aumento desse prazo, visto que com o passar do tempo a correria do dia a dia causou um distanciamento entre a vivência familiar. Conforme podemos observar na Constituição do Estado do Rio de Janeiro, em seu artigo 92, inciso VI:

Art. 92 - Aos servidores militares ficam assegurados os seguintes direitos: (...)
* **VI** - licença paternidade, sem prejuízo do emprego e do salário, contados a partir da alta da Unidade de Tratamento Intensivo, em caso de nascimento prematuro, com a duração de 30 (trinta) dias, mesmo em caso de perda gestacional da esposa ou companheira; * (Nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 65, de 15/06/16)

Os servidores militares no Estado do Rio de Janeiro possuem o direito de ausência no trabalho por um período de 1 mês, contados a partir do nascimento do filho, ou da alta da Unidade intensiva de tratamento (UTI) nos casos de nascimento de bebê prematuro e em casos de perda gestacional da esposa ou companheira.

Vale lembrar que o afastamento tanto na licença maternidade, quanto na licença paternidade é obrigatório.

3.3 Direitos da Criança e sua ligação com a Licença Maternidade

Embora o desenvolvimento do ser humano esteja relacionado a fatores biológicos, predeterminados conforme a espécie, o meio pelo qual são incorporados influenciam na construção do seu ser, do seu caráter e no desenvolvimento do indivíduo. Logo, as condições de exposição aos fatores ambientais são decisivas na influência do ser.

Sendo o nascimento caracterizado como um acontecimento traumático para o indivíduo, representando mudanças bruscas em seu estado físico, o início de sua vida deve ser moldado para os ajustes necessários encontrados fora do útero materno, tendo a criança uma necessidade especial relacionada a cuidados e atenções em seus primeiros meses de vida, podendo assim superar dificuldades existentes nesse primeiro processo.

Conforme o Código Civil de 2002 (Lei nº10.406/2002), apresenta em seu artigo 2º a personalidade civil, afirmando assim que com o nascimento, o bebê já

passa a ser dotado de personalidade civil, sendo passível de direitos e dotado de obrigações: “Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

Observa-se então ensinamentos de Donald D. Winnicott:

Desde o início é possível a um observador perceber que a criança já é um ser humano, uma unidade. Com um ano, a maioria das crianças já adquiriu de fato o status de indivíduo. Em outras palavras, a personalidade já se tornou integrada. É claro que isto nem sempre é verdade, mas pode-se dizer que, em certos momentos, ao longo de certos períodos e em certas relações, a criança de um ano é uma pessoa inteira. Mas a integração não é algo automático; é algo que deve desenvolver-se pouco a pouco em cada criança individual. Não é mera questão de fisiologia, pois para que seu processo se desenrole, há a necessidade de certas condições ambientais (...). (WINNICOTT, Donald D., op. cit., p. 6-7.)

Portanto, ao se falar de recém-nascido, obtemos a informação que este já possui personalidade jurídica, sendo dotado de emoções desde os seus primeiros momentos de vida. Seu desenvolvimento se dá a partir de relacionamentos sociais e de fatores relacionados a sua qualidade de vida.

Desta forma, os cuidados prestados ao bebê, desde o seu nascimento são primordiais para a construção da sua personalidade. Como apresentado anteriormente, com o passar do tempo o direito a licença maternidade passou a ser caracterizado como um direito inerente a criança, seu bem-estar social e seu processo de adaptação, distanciando assim de critérios biológicos.

Tais aspectos se deram com a evolução ao passar do tempo não apenas dos critérios trabalhistas, mas também com a evolução do instituto da família, onde seu conceito passou a ser ressignificado para englobar não apenas a família tradicional, mas todos os tipos de família presente na nossa sociedade, conforme ensinamentos de Maria Berenice Dias:

Romperam-se os paradigmas em que a família era identificada pelo casamento. A evolução dos costumes, a emancipação da mulher, o surgimento dos métodos contraceptivos, a própria globalização levou à reformulação da estrutura da família. De um reduto da conjugalidade, a família se transformou em um espaço da afetividade que alberga todas as modalidades vivenciais, gerando sequelas que devem ser inseridas no âmbito do Direito de Família. Assim, tanto as uniões que prefiro chamar de homoafetivas (expressão que cunhei na obra que escrevi preconizando o reconhecimento das relações homossexuais), quanto os relacionamentos em que há comprometimento mútuo merecem ser chamados de família, independentemente do número ou do sexo de seus integrantes. (DIAS, 2009, p. 382).

Ou seja, não importa o tipo de família em que o recém-nascido está sendo inserido, seja ela formada a partir do casamento, união estável, monoparental, ou apenas uma produção independente a importância se dá para o dever de proteção e cuidados, sendo primordial o seu bem-estar.

No artigo 227 da Constituição Federal de 1988 conseguimos observar essa preocupação com a vida e a dignidade das crianças e adolescentes:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

Seguindo esse aspecto, a Lei 8.069 de 1990, denominado Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 4º reforça os dizeres da Constituição:

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

Percebe-se então que ao diferenciar a concessão da licença para os pais trabalhadores, não fere apenas o princípio da isonomia presente na Constituição Federal, mas também os direitos da criança e do adolescente ligados ao melhor interesse para a criança.

O Estado como um todo tem a preocupação e o dever de proporcionar meios para assegurar uma boa formação humana. Tendo que deixar de lado os interesses políticos e administrativos e abranger a saúde, educação e cuidados como os principais aspectos do dever ser social.

Sendo assim, ao analisar ordenamento jurídico e sua proteção à criança encontra-se exposto o Princípio do Melhor interesse a criança, ou seja, ligado à sua proteção integral e cuidados referentes a interferência do poder judiciário, executivo e legislativo, conforme entende Rose Melo Vencelau Meirelles:

O princípio do melhor interesse da criança foi introduzido no ordenamento brasileiro como consequência da doutrina da proteção integral. Sua aplicação é requerida quando a peculiar situação da criança demanda uma interferência do Judiciário, Legislativo e Executivo. Trata-se de circunstâncias que

envolvam a guarda e visita de filhos de pais separados, medidas socioeducativas, colocação em família substituta, dentre outras.

Os pensamentos de proteção integral à criança e ao adolescente surgiu na Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, em 1989. Realizada pela Organização das Nações Unidas (ONU). Após muito esforço de diversos países, a definição de direitos humanos comuns para todos as crianças foi aplicada, respeitando as diferenças econômicas e socioculturais existentes.

A base para a conquista desses direitos foi criada de acordo com o princípio de interesse da criança, deixando claro que esses direitos devem estar acima de quaisquer outros da sociedade. Esse princípio assegura que independente de qual seja a situação, se a criança for envolvida deve sempre enfatizar seus direitos, deixando assim seu interesse em primeiro lugar.

Sendo assim, ao se falar em licença maternidade estamos falando no direito da criança em ter cuidados especiais no seu primeiro momento de vida, ou de adaptação no novo lar. O que deve ser levado em consideração que para isso a família ficou incumbida de tal responsabilidade, devendo os pais participar desse momento tal como as mães. Uma vez que é primordial para o crescimento e o desenvolvimento do dever social.

4 LICENÇA PARENTALIDADE: ASPECTOS SOCIAIS E JURÍDICOS

A licença parental não está ligada ao sexo dos genitores, mas sim com os cuidados de um novo membro a família, é uma licença unissex. Tornando assim pais e mães equiparados com os cuidados dos seus filhos. Contribuindo para a igualdade de gênero, transformando os cuidados que antes eram destinados a mãe, em um formato igualitário para os pais.

Ao se falar em licença parental devemos fazer sua distinção com a licença maternidade. Pois, como visto anteriormente a licença maternidade está ligada a mãe, ao gênero mulher e seus cuidados com o filho, bem-estar e saúde. Já a licença parental foi criada na Suécia em 1974, e trata homens e mulheres de forma igual, sem distinção de gênero.

Suas características principais estão ligadas na importância da família, do bem-estar e da saúde de ambos os familiares, entendendo que a mãe necessita de um tempo para se recuperar do parto, mas não apenas isso, que os pais também precisam participar dos primeiros meses de vida do filho, trazendo grande avanço para o desenvolvimento da criança e para o convívio familiar, tornando a divisão de tarefas algo primordial na família, tirando a sobrecarga existente sobre a mulher.

A licença parental, além de tornar importante o convívio entre pais e filhos, a igualdade entre gêneros e retirar o encargo de cuidados sobre a mulher, traz vantagens sociais e econômicas. Ao se falar em cuidados com o lar e com os filhos as mulheres muitas vezes ficam dependentes financeiras de seus parceiros, tornando-as vulneráveis a violências, uma vez que para seu sustento depende do gênero masculino. A licença parental busca afastar esse aspecto, afastando tais encargos que socialmente são exclusivos da mulher.

A Constituição Federal de 1988 traz princípios norteadores que deveriam ser seguidos por todo o ordenamento jurídico, ressaltando a importância da igualdade de gênero e enfatizando o tratamento da lei em relação as pessoas, como pode ser observado no Art.5º caput: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (...)” e em seu inciso I: “I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;” estabelecendo o princípio da isonomia, ou seja, a igualdade entre os gêneros perante as leis do ordenamento jurídico. E é por conta desse princípio que a licença parental deve ser levada em consideração,

deixando de lado o caráter social e costumeiro do dever da mulher em cuidar dos filhos. Conforme explica Verruci:

(...) uma política que vise dar à mulher uma situação de igualdade com o homem na vida econômica e política de um país, não tem condições de vingar se mantiver o ônus da casa, do lar e dos filhos somente nos ombros da mulher (VERRUCI, 1987, p.37).

Ainda em 1988, o legislador buscava transformar as leis em igualitárias, deixando esse objetivo explícito em seu art.226, §5º: “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. ” Ainda assim, deixava claro em seus artigos o dever dos pais, ambos os gêneros na criação dos filhos: “Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade. ” Neste sentido, entende Zulmar Fachin (s.d., s.p.):

O constituinte, preocupado em assegurar de modo efetivo essa igualdade, estabeleceu que os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal devem ser exercidos igualitariamente entre homens e mulheres (art. 226, § 5º). Desse modo, os atos, no âmbito familiar, podem ser praticados tanto pelo homem quanto pela mulher, sendo inconstitucional qualquer tratamento em benefício de um dos cônjuges.

Um pouco mais tarde, em 1990 o legislador voltou a enfatizar o dever de cuidados para com as crianças e adolescentes, com a Lei nº 8.069 denominado de estatuto da criança e do adolescente, em seu art. 4º:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. (LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990.)

Desta forma podemos observar que a intenção do legislador é deixar pai e mãe equiparados nos cuidados com os filhos, tornando-os igualitários em deveres e obrigações perante as crianças, retirando o caráter social somente da mãe.

Mesmo esses fatos estando presentes dentro da nossa Constituição Federal que visam o bem-estar coletivo, o restante das leis não leva isso em consideração, um grande exemplo é a distinção das licenças maternidade e paternidade, levando o legislador a ter dois entendimentos, pois ao tornar a licença

maternidade por um período maior que a licença paternal, faz com que os cuidados da criança sejam integrais a mãe, incentivando a distinção dos gêneros presentes em nossa sociedade. Conforme compreensão de Uadi Lammêgo Bulos:

O constituinte, ao igualar homens e mulheres, acatou uma solicitação há muito reclamada. Expressou em termos constitucionais positivos as longas lutas travadas contra a discriminação do sexo feminino. Ao fazê-lo garantiu muito mais que a igualdade “perante a lei”; assegurou a igualdade material de direitos e obrigações entre os sexos. Logo, homens e mulheres, que estiverem em situação idêntica, não poderão, seja qual for o argumento, sofrer qualquer cerceamento em suas prerrogativas e nos seus deveres, sob pena de infringir a Carta de 1988. (p. 561-562)

Outro fato ligado a importância da licença parental para a família está relacionado as laços familiares, uma vez que a criança é gerada no ventre da mulher por até 9 meses, construindo durante esse tempo uma ligação imensurável entre mãe e filho, fazendo com que mesmo após o nascimento a criança busque por memórias construídas durante o período de sua formação, o que não ocorre com os pais, a figura masculina por mais que se faça presente na gestação, conversando e acariciando o ventre onde seu filho é gerado, sua maior participação para a criança dos laços fraternos se dá após o nascimento, ou seja, são nos primeiros meses de vida que a criança começa a criar laços com os pais. Sendo de suma importância o contato entre pais e filhos desde os primeiros momentos de vida.

Além do dever de conscientização, a introdução do pai logo após o nascimento do filho faz com que divisão de tarefas se torne algo natural, pois com exceção ao aleitamento materno, que devido a fatores biológicos os pais não conseguem, todo o restante nos cuidados com a criança pode ser divididos, como troca de fraldas, banho, ninar, colocar para arrotar, entre tantas outras tarefas essenciais nos primeiros meses de vida, o pai deve estar presente auxiliando e fazendo as tarefas como se suas fossem, tirando o encargo único e exclusivo imposto para as mulheres.

Ao falar em licença parental, estamos relacionando a família com a proteção social que é parte fundamental de qualquer país, relacionado com a qualidade de vida do desenvolvimento humano. Para a doutrina a proteção social é dividida em dois pilares: não contributivo e o contributivo. O não contributivo está relacionado a assistência social. Já o contributivo se relaciona com a seguridade social, logo está condicionado a contribuições para fazer jus a esse direito. Portanto a criação da licença parental facilitaria a distribuição equitativa dos cuidados entre os

pais e as mães, além de proteção aos trabalhadores e a prevenção da discriminação às mulheres no mercado de trabalho, garantindo igualdade entre trabalho e casa.

Portanto, a licença parental tem suma importância para a família contemporânea, por se basear e seguir os ensinamentos advindos de vários princípios norteadores do direito de família no ordenamento jurídico, preservando a pessoa humana e respeitando os direitos e garantias fundamentais da família. Um dos principais exemplos de princípios norteadores é o da dignidade da pessoa humana, sendo esse o objetivo fundamental da república federativa no Brasil. Ou seja, as relações familiares devem sobretudo respeitar a integridade e a proteção de seus membros. Outro princípio levado em consideração na licença parental é o princípio da igualdade, como já mencionado, vedação a discriminação de gênero, estabelecendo igualdade entre homens e mulheres. Assim como o princípio da afetividade, transformando a família em uma comunhão de afeto, assim como entende Maria Berenice Dias (s.d., s.p.):

A família transforma-se na medida em que se acentuam as relações de sentimentos entre seus membros: valorizam-se as funções afetivas da família. A família e o casamento adquiriram novo perfil, voltados muito mais a realizar os interesses afetivos e existenciais de seus integrantes.

Ou seja, a afetividade levada para a família atual não está relacionada com a ligação advinda do sangue, genético, mas sim de um afeto construído a partir da convivência contínua:

O ambiente familiar passou a ser ligado em laços de afetividade, de forma pública, contínua e duradoura, tendo assistência mútua entre os membros daquela entidade familiar, com o primado de busca de felicidade, sendo, por isso, a família, de acordo com a Constituição Federal, a base da sociedade brasileira. (PESSANHA, Jackelline Fraga. s.d, s.p.)

O princípio da paternidade é algo que está muito presente nessa forma de licença, pois visa ressignificar essa expressão, trazendo não somente como um auxílio, mas sim como um responsável perante a família. O Pai deixa de carregar o encargo de chefe de família, provedor econômico do lar e começa a ter uma paternidade ativa, criando assim laços de carinho com seus filhos. Estando presente no planejamento familiar, desde o momento da gestação até os cuidados com o desenvolvimento da criança. Tornando um pai mais afetivo e participativo na vida dos filhos.

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente também é levado em consideração, uma vez que estes são os principais beneficiários com a licença parental, Caio Mário Pereira afirma:

Enfatiza a preocupação com a criança e ao adolescente, que vivenciam processo de amadurecimento e formação de suas personalidades, o que impulsiona o Direito a privilegiar seus interesses. Como princípio jurídico, configura-se em nosso sistema jurídico com seus próprios indicadores; ao aplicá-lo, há que se considerar sua base constitucional e legal. (PEREIRA, Caio Mário da Silva. p. 87)

Tal princípio faz relação com a fragilidade do menor, trazendo a necessidade de observação do seu desenvolvimento nas relações jurídicas, tanto nas decisões judiciais, como para o legislador. Assim como o princípio da convivência familiar visando a proteção integral da criança e assegurando seu direito de ser criada por sua família. Logo, devemos observar que a licença parental tem uma gama de importância relacionada a família, bem-estar, saúde e principalmente no desenvolvimento da criança, sendo essencial por parte do Estado a criação de políticas públicas voltadas para esse direito.

4.1 A Prática de Políticas Públicas em Relação a Licença Parental

Ao falar sobre políticas públicas devemos entender que essas são medidas do Estado, a fim de garantir serviços que visam o bem-estar da população ou seja, A prática de políticas públicas está relacionada com o bem-estar social, teorias gerais como a “Welfare State” traz debates buscando a intervenção estatal no campo do serviço social, promovendo proteção a vida individual e coletiva dos cidadãos.

A doutrina cria várias formas de explicar esse fenômeno, mas na linha de desenvolvimento do “Welfare States” traz duas explicações: uma relaciona esse processo com a economia, ou seja, são transformações oriundas do século XIX, devido modernização da sociedade e industrialização. A outra constata a relação com questões políticas, lutas de classe e estruturas estatais. Essa linha de pensamento é defendida por Marshall, que compreende esse fenômeno da seguinte maneira:

(...) os direitos civis (relacionados aos direitos necessários à liberdade individual, o que compreende inclusive direitos no campo das relações de trabalho); os direitos políticos (relacionados ao direito de participação no exercício do poder político); e, finalmente, os direitos sociais (relacionados à

participação na riqueza socialmente produzida) (MARSHALL apud ARRETCHE, 1995, p. 34).

Portanto, ao falar sobre políticas públicas que visam o bem-estar social no Brasil se torna uma missão complexa, visto que historicamente a trajetória do país está marcada por exclusão de grupos minoritários, falta de políticas para garantir os direitos e desigualdade, tanto social como de gênero.

As políticas públicas voltadas para a maternidade surgiram no final do século XIX e começo do século XX, começando a partir daí a pensar na mulher, no seu bem-estar, na maternidade e nos cuidados após a gestação. Mas para chegar atualmente precisou de muita resistência e lutas de gênero, o que ainda geram críticas:

(...) à construção dos Estados de Bem-estar se assenta na divisão sexual do trabalho, onde as mulheres são alocadas como mães, esposas, cuidadoras e trabalhadoras do lar, mesmo quando também estão inseridas no mercado de trabalho (...). [Dessa forma] (...) o Estado sistematicamente estruturou a provisão de bem-estar através do trabalho invisível da mulher (GAMA, 2008, p. 3).

Assim, mesmo contribuindo com as políticas públicas o Estado não faz seu papel em relação a proteção social, não promovendo a igualdade de gênero. Portanto ao se pensar em políticas públicas que favoreçam não apenas uma classe, mas todo o bem-estar social, devemos pensar na licença parental, sendo essa um dos maiores avanços em legislações, distribuindo de forma equitativa os cuidados entre pai e mãe.

O Estado garante proteção igualitária, prevenindo a discriminação das mulheres no mercado de trabalho, garantindo assim o direito de trabalhar sem renunciar aos cuidados com a família. A licença maternidade foi criada pensando no bem-estar físico dos bebês e das mães, a fim de evitar possíveis complicações com o desenvolvimento do bebê.

Ao decorrer do tempo, as novas políticas públicas devem ser voltadas não apenas para saúde materna e infantil. Mas sim a políticas que acrescentam o desenvolvimento na primeira infância, sendo está uma fase única no crescimento, na saúde, estimulação e educação. Ou seja, os cuidados nessa primeira fase da vida, ou nos casos de adoção, os primeiros cuidados ao chegar no novo lar devem ser essenciais para o crescimento e desenvolvimento dos laços afetivos, tendo efeitos duradouros para o futuro.

Sendo a licença parental essencial nesta fase, o Estado devia levar isso em consideração, uma vez que é sua função promover políticas que assegurem o bem-estar social. Sendo importante não apenas para as mães ou pais, mas para toda a família e principalmente para o desenvolvimento da criança, portanto devemos analisar possibilidades diante do ordenamento jurídico para a criação e aplicação de uma norma mais benéfica para a família.

4.2 Possibilidade da Licença Parental no Ordenamento Jurídico Brasileiro

Por mais que o instituto da licença parental não esteja presente no ordenamento jurídico brasileiro, há algumas empresas atuantes no Brasil que oferecem sistemas diferenciados da previsão legal, quando o assunto é sobre licença maternidade e paternidade, a empresa Johnson & Johnson por exemplo ampliou a licença paternidade de seus funcionários para 8 semanas, garantindo assim mais tempo dos pais com os filhos.

A licença parental por sua vez, não se resume apenas na garantia de direito constitucional de igualdade, abrange também alterações legislativas referentes ao direito de trabalho e previdenciário. Ou seja, apenas a União tem competência legislativa sobre essas vertentes. Por mais que está licença favoreça a família e abranja inúmeros princípios constitucionais, sua aceitação sofre resistência, justamente por envolver várias gamas do direito brasileiro, contudo a OIT (Organização internacional do Trabalho) recomenda que a melhor forma para a implantação desta medida é seu financiamento ser custeado pela previdência social, assim como já é feito com a licença maternidade.

Tal medida se justifica através do caráter contributivo e solidário que a previdência social possui, lembrando que homens e mulheres contribuem de forma igualitária para o INSS, ou seja, o sexo não influencia em nada nas alíquotas. Portanto, da mesma forma que as mulheres podem usufruir remuneração integral durante sua licença maternidade, o homem deveria ter o mesmo direito, equiparando os sexos. Contudo essa forma de abordagem sofre oposição por parte dos políticos e administradores da previdência social, uma vez que a previdência passa por diversas crises, porém não por falta de contribuição, mas falta de administração adequada.

A lei complementar nº 447/2009 do Estado de Santa Catarina “Dispõe sobre a ampliação da licença gestante para a servidora efetiva e da licença

paternidade ao servidor efetivo, cria a licença parental e estabelece outras providências”, ou seja, tal norma criada pelo Estado de Santa Catarina traz consigo a criação da licença parental para servidores públicos. No seu artigo 4º traz a seguinte redação:

Art. 4º É assegurado ao servidor efetivo licença de 180 (cento e oitenta) dias em caso de adoção de criança de até 06 (seis) anos incompletos, ou quando obtiver judicialmente a sua adoção ou guarda para fins de adoção. § 1º Em caso de adoção por cônjuge ou companheiro, ambos servidores públicos efetivos, a licença de que trata o caput deste artigo será concedida da seguinte forma: I - 180 (cento e oitenta) dias ao servidor adotante que assim requerer; e II - 15 (quinze) dias ao servidor, cônjuge ou companheiro adotante que assim requerer. § 2º O servidor deverá requerer a licença de que trata o caput deste artigo à autoridade competente, no prazo máximo de 15 (quinze) dias a contar da expedição, conforme o caso, do termo de adoção ou do termo de guarda para fins de adoção. § 3º O requerimento de que trata o § 2º deste artigo deverá estar instruído com as provas necessárias à verificação dos requisitos para a concessão da licença. § 4º A não observância do disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo implicará em indeferimento do pedido de licença.

O referido artigo faz menção apenas nos casos de adoção, mas essa restrição é considerada inconstitucional pelo tribunal de justiça de Santa Catarina devido uma ação direta de inconstitucionalidade nº 2013.045345-2. Segundo o relator Lédio Rosa de Andrade:

Ação direta de inconstitucionalidade, Art. 4º da Lei Complementar N. 447, de 07 de julho de 2009, do estado de Santa Catarina. Dispositivo que limita a concessão de licença a servidor que adota criança com idade inferior a seis anos. Exclusão inconstitucional da adoção de criança entre seis e doze anos incompletos. Fundamentais, objetivos e Princípios Constitucionais da República Federativa. Normas a serem observadas e concretizadas inclusive sobrepondo-se a qualquer outro dispositivo legal, mercê do estabelecimento de uma democracia material no Brasil procedente do pedido. (TJ-SC - ADI: 20130453452 Tribunal de Justiça de Santa Catarina 2013.045345-2, Relator: Lédio Rosa de Andrade, Data de Julgamento: 07/05/2014, Órgão Especial)

Segundo o relator, a lei é politicamente correta e segue o caminho de construir um Brasil desejado pela Constituição Federal, o referido artigo cria a licença parental e assegura ao servidor efetivo o direito de licença de 180 (cento e oitenta) dias em caso de adoção de criança. Entretanto, afrontou a Constituição quando restringiu esse benefício apenas para adoção de crianças até 6 anos incompletos, tornando essa norma um avanço para o estado de Santa Catarina, mesmo com seus erros faz jus na construção de uma norma mais ampla e igualitária.

No artigo 4º, §1º da mesma norma inova ao prever a possibilidade de inversão da distribuição clássica das licenças maternidade e paternidade, ambos os

pais podem em comum acordo decidir quem irá usufruir da licença. A referida lei ainda encontra empecilhos dentro do ordenamento do estado por ser uma inovação. Os conflitos estão presentes diante de todos os seus benefícios. Vale ressaltar que tal norma faz referência apenas para a adoção sendo uma norma específica e varia de acordo com a vontade das partes.

Em relação a esfera Federal, foi apresentado o Projeto de lei 9.412/17 pela deputada Mariana Carvalho que prevê a possibilidade de ampliação da licença paternidade de 5 dias para 15 dias, assim como ocorre quando as empresas são participantes da Empresa cidadã. Ainda está sob análise no plenário, após ser aprovado por uma comissão e rejeitado por outra na Câmara. Assim como este projeto, existem inúmeros outros projetos em análise, esperando por uma apreciação. Por mais que a licença parental seja um modelo vislumbrado, ela é apresentada de diversas formas nos projetos, visando apenas a ampliação na licença paternidade, ou citando alguma forma de apoio para as mães. Vale ressaltar que diante do cenário de crise econômica e das preocupações relacionadas a saúde por conta da Pandemia do Covid-19, esses projetos estão em atraso, mesmo aqueles que apresentam caráter de urgência, não estão sendo levados para as pautas.

O Projeto mais recente é o projeto de Lei que tramita na Câmara Federal, nº 1.974/21 dos deputados Sâmia Bomfim (Psol/SP) e Glauber Braga (Psol/RJ), que ressalta a importância do instituto da parentalidade no Brasil. O objetivo dessa lei é garantir o vínculo socioafetivo, independente do sexo, ou modalidade de parentesco. Trazendo matérias de ordem trabalhistas, alterando as leis 5.452/43 (Consolidação das Leis do Trabalho), 8112/1990 (Regime Jurídico dos Servidores), 8212/1991 (Lei Orgânica da Seguridade Social), 8213/1991 (Regime Geral da Previdência Social) e 11770/2008 (Empresa Cidadã).

Tal proposta foi nomeado como “estatuto da Parentalidade”, pois é uma legislação complexa e a mais completa até o momento apresentada no congresso nacional. A deputada justifica tal proposta de modo a mudar os costumes presentes na sociedade:

O reconhecimento da parentalidade, proposto no projeto apresentado por nós, toma por princípio o compartilhamento do cuidado atingindo a paridade entre pais e mães e outras pessoas que por essa criança se responsabilizem, garantindo que se construa uma verdadeira rede de apoio comunitário no exercício do cuidado com aqueles que são os mais vulneráveis dessa relação: a criança e ao adolescente.

O projeto requer a substituição da licença maternidade e paternidade para a “licença parental”, sendo estabelecido uma licença de 180 dias (seis meses) a até duas pessoas para que tenham cuidados com a criança, bebê ou o adolescente. Não fixamente apenas para pai e mãe, e sim a todos aqueles que compartilham a responsabilidade de cuidado.

O projeto vai ser analisado em caráter conclusivo pelas comissões de trabalho, serviço público e administração, seguridade social e família, tributação e finanças e Constituição e justiça.

4.3 “Licença Maternidade e Licença Paternidade” para Advogados: O Reconhecimento por meio do Código de Processo Civil

Ainda retratando as possibilidades da licença parental no ordenamento jurídico brasileiro, em 2016 houve uma mudança no Estatuto da advocacia e do Código de Processo Civil. A lei nº 13.363/16 versa sobre direitos e garantias para advogada gestante, adotante, lactante e para o advogado que se tornar pai. Instituído a suspensão de prazos processuais.

Conforme consta no Art. 313 do Código de processo civil, incisos IX e X:

Art. 313. Suspende-se o processo: (...) IX - pelo parto ou pela concessão de adoção, quando a advogada responsável pelo processo constituir a única patrona da causa; (Incluído pela Lei nº 13.363, de 2016) X - quando o advogado responsável pelo processo constituir o único patrono da causa e tornar-se pai. (Incluído pela Lei nº 13.363, de 2016)

Esta lei não restringe o advogado pelo sexo, muito pelo contrário, ela iguala ambos os sexos no tocante a suspensão de prazos processuais uma vez que, tal possibilidade está relacionada apenas a condição de ser patrono único da causa e da notificação por escrito ao cliente. Não importa se está relacionado a adoção ou causas naturais, tanto o Advogado (sexo masculino), como a advogada (sexo feminino) tem o mesmo direito.

Tal suspensão faz diferença apenas ao período, tendo a mulher o prazo de 30 dias de suspensão e o homem apenas 08 dias, contados a partir de comprovação, sendo pelo parto (causas naturais) ou por termo judicial (adoção).

Conforme Art. 313 do Código de processo civil, Parágrafos 6º e 7º:

§ 6º No caso do inciso IX, o período de suspensão será de 30 (trinta) dias, contado a partir da data do parto ou da concessão da adoção, mediante apresentação de certidão de nascimento ou documento similar que comprove a realização do parto, ou de termo judicial que tenha concedido a adoção, desde que haja notificação ao cliente. (Incluído pela Lei nº 13.363, de 2016)

§ 7º No caso do inciso X, o período de suspensão será de 8 (oito) dias, contado a partir da data do parto ou da concessão da adoção, mediante apresentação de certidão de nascimento ou documento similar que comprove a realização do parto, ou de termo judicial que tenha concedido a adoção, desde que haja notificação ao cliente. (Incluído pela Lei nº 13.363, de 2016)

Ou seja, o ordenamento jurídico conforme já mencionado, abrange muitos princípios norteadores da Licença parental, contudo, por mais que as justificativas para essas medidas sejam baseadas na igualdade de gênero, o costume social faz com que na prática, ao exercer tais direitos sejam afastados a igualdade. Esse direito do advogado é uma regra clara dessa expressão, uma vez que traz na sua redação formas de igualdade de gênero, porém deixa os costumes enraizados na sociedade tornar-se primordial, afastando assim os prazos em relação ao sexo. Esse exemplo deixa claro que várias gamas do direito já estão voltadas para possíveis licenças parentais, assim como diversas partes do mundo, temos países em que as experiências trazidas por essa licença levaram não apenas a evolução da família, mas sim o crescimento social, fazendo a sociedade mais justa e harmoniosa.

5 LICENÇA PARENTAL E O DIRIETO COMPARADO

Por ser uma licença ampla, a licença parental possui diversas variações a depender de cada legislação, podendo ser concedida juntamente com a licença maternidade, ou um período após a finalização desta, pode ser um tempo parcial ou total e sua duração é variável. Mas a base desta licença, como visto anteriormente se trata de um tempo concedido aos pais (pai e mãe) para que de forma relativamente igual consigam cuidar de seus filhos, respeitando sempre a relação entre o trabalho e a família.

Segundo a Organização Internacional do Trabalho (s.d., p60)

A licença parental é uma licença relativamente longa concedida ao pai ou à mãe para cuidar de um bebê ou de uma criança pequena após o período da licença-maternidade ou Licença-paternidade. As disposições relativas à licença parental variam consideravelmente de país a país, pois refletem preocupações mais amplas dentro da sociedade, como preocupações relativas ao desenvolvimento infantil, à taxa de fecundidade, à oferta de mão-de-obra, à igualdade de gênero e à distribuição da renda. Há um debate em andamento sobre a duração ideal da licença parental para que a ausência do mercado de trabalho não afete o desenvolvimento profissional. Nesse sentido, é importante que a licença seja compartilhada entre pais e mães.

A OIT (organização internacional do trabalho) ressalta a importância desta licença ser compartilhada entre os pais e as mães, para “quebrar” os paradigmas culturais e históricos de criação. Essa organização (OIT) foi criada em 1919 com o objetivo de buscar a paz social através de melhores condições de trabalho. Buscando então “promover oportunidades para que homens e mulheres possam ter acesso a um trabalho decente e produtivo, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade” (Organização Internacional do trabalho, 2017, s.p). Através de convenções, resoluções e recomendações, a organização vai buscando a justiça e a paz social. Mas fica a critério dos Estados a ratificação e a implementação de assuntos trazidos pela OIT.

Na recomendação nº 165 da OIT que versa sobre a Igualdade de Oportunidades e de Tratamento para Homens e Mulheres Trabalhadores: Trabalhadores com Encargos de Família (1981), no item 1 do artigo 22, traz a seguinte recomendação: “O pai e a mãe devem ter a possibilidade, num período imediatamente seguinte a licença-maternidade, de obterem licença de afastamento sem perda do emprego e dos direitos dele decorrentes”.

No Brasil ainda não temos a previsão da concessão de licença parental, mas em diversos lugares do mundo a recomendação da OIT gerou debates e implementação de mecanismos para combater a dificuldade e a discriminação das mulheres no mercado de trabalho. Reconhecendo direitos e deveres dos pais em relação às necessidades das crianças, melhorando não apenas na questão trabalhista, mas buscando uma nova mentalidade social, igualando homens e mulheres.

Na Dinamarca a licença parental é considerada uma das mais flexíveis e generosas da Europa. As mães têm direito de quatro semanas de licença maternidade, antes da data prevista do parto e quatorze semanas após o nascimento da criança. Ou seja, as mães usufruem de dezoito semanas de licença. Os pais têm direito de duas semanas de licença paternidade que podem ser usufruídas a qualquer tempo das quatorze semanas após o parto. Já a licença parental é concedida após esses benefícios, tendo os genitores o direito de trinta e duas semanas de licença (devem ser divididos entre pai e mãe), recendo tal benefício pelo Estado.

No Chile a Lei nº 20.545 de 2011 alterou a legislação trabalhista em relação às normas de proteção à licença maternidade, licença paternidade e licença parental.

Continuando a licença maternidade pelo período de seis semanas antes do parto e doze semanas depois, totalizando dezoito semanas de licença maternidade. Já a licença paternidade a previsão são de cinco dias a partir do nascimento da criança, porém pode ser usufruído dentro do primeiro mês de vida do recém-nascido, não necessariamente é obrigado a ser os cinco primeiros dias após o parto.

A novidade trazida por essa lei foi a licença parental pós-natal, que nada mais é do que um período de descanso após as doze semanas de licença maternidade. Podendo ser transferido uma parte dessa licença aos pais, conforme consta na lei nº 20.545 de 2011:

Se ambos os pais forem trabalhadores, qualquer um deles, à escolha da mãe, pode gozar da licença parental pós-natal, a partir da sétima semana da mesma, pelo número de semanas indicado pela mãe. As semanas utilizadas pelo pai devem localizar-se no período final da licença e darão direito ao subsídio estabelecido neste artigo, calculado com base na sua remuneração. O disposto no quinto parágrafo é aplicável ao trabalhador.

No caso de o pai usufruir da licença parental pós-natal, deve notificar a sua entidade patronal por meio de carta autenticada enviada pelo menos dez dias antes da data em que irá usufruir da referida licença, com cópia para a Inspeção do Trabalho. Deverá ser enviada cópia da referida comunicação, no

mesmo prazo, ao empregador do trabalhador. Por sua vez, o empregador do pai deve notificar as entidades pagadoras de subsídios correspondentes antes do início da licença parental pós-natal de que usufrui.¹

Percebe-se que a decisão para que o pai usufrua de tal licença depende da mãe, de sua inteira vontade. Sendo essa licença direcionada a faculdade materna.

E analisando historicamente a criação desta lei Otero (s.d., s.p.), entende que:

Isso foi criado com a intenção de alcançar uma série de objetivos, que são para fortalecer a corresponsabilidade parental, promovendo o melhor desenvolvimento do recém-nascido, reduzir a discriminação contra as mulheres, aumentar as taxas de trabalho feminino e participação no nascimento, e proteger o direito das mulheres pai para passar mais tempo com seu filho ou filha.²

Sendo uma lei falha diante de seus objetivos, mesmo trazendo avanços com base da igualdade, a lei peca em diversos artigos, fazendo com que uma boa parte da licença parental seja destinada apenas a mãe, fazendo com que a mulher continue sobrecarregada na criação dos filhos, sendo um critério discriminatório em relação ao gênero.

Na França a licença maternidade não é fixa, variando de acordo com o número de filhos na família. Sendo o primeiro e segundo filho a licença garante seis semanas antes do parto e dez semanas após o parto. Tendo a mãe direito a dezesseis semanas de licença maternidade. A partir do terceiro filho a mãe tem direito a oito semanas antes do parto e dezoito semanas após o parto, totalizando vinte e seis semanas de licença maternidade. Podendo a mãe renunciar uma parte da licença,

¹ Si ambos padres son trabajadores, cualquiera de ellos, a elección de la madre, podrá gozar del permiso postnatal parental, a partir de la séptima semana del mismo, por el número de semanas que ésta indique. Las semanas utilizadas por el padre deberán ubicarse en el período final del permiso y darán derecho al subsidio establecido en este artículo, calculado en base a sus remuneraciones. Le será aplicable al trabajador lo dispuesto en el inciso quinto.

En caso de que el padre haga uso del permiso postnatal parental, deberá dar aviso a su empleador mediante carta certificada enviada, a lo menos, con diez días de anticipación a la fecha en que hará uso del mencionado permiso, con copia a la Inspección del Trabajo. Copia de dicha comunicación deberá ser remitida, dentro del mismo plazo, al empleador de la trabajadora. A su vez, el empleador del padre deberá dar aviso a las entidades pagadoras del subsidio que correspondan, antes del inicio del permiso postnatal parental que aquél utilice.

² Ésta se creó con la intención de alcanzar una serie de objetivos, que son reforzar la corresponsabilidad parental, fomentar el mejor desarrollo del recién nacido, disminuir la discriminación contra la mujer, aumentar las tasas de participación laboral femenina y de natalidad, y proteger el derecho del padre a pasar más tiempo con su hijo o hija.

mas obrigatoriamente deve ter pelo menos oito semanas de afastamento. Já o pai tem direito a duas licenças: licença de nascimento e licença paternidade. A licença de nascimento tem duração de três dias úteis e é concedida em razão do parto. Mas não necessariamente deve ser tirada na data do parto, o pai pode usufruir dessa licença em data próxima, concedida de acordo com o empregador. Já a licença paternidade tem duração de onze dias consecutivos, não sendo obrigatórios, ou seja, o pai pode renunciar alguns dias se assim desejar. Essa licença tem início no máximo quatro meses após o parto. a licença parental por sua vez é concedida em tempo integral, tendo sua duração variável de acordo com número de crianças nascidas ou adotadas e está condicionada ao tempo de trabalho na empresa, devendo o trabalhador ou trabalhadora ter pelo menos um ano de trabalho. Sua duração é de um ano corrido, podendo ser prorrogada ou revogada. Durante o período da licença o contrato de trabalho fica suspenso, os salários não são pagos e o trabalhador não pode exercer outra forma de remuneração, apenas deve receber os benefícios em proveito da licença.

Em Portugal o Decreto Lei nº89/2009 regulamenta os benefícios da proteção a parentalidade, fazendo jus os trabalhadores que tenham trabalhado seis meses anteriores a data do parto ou adoção. Sendo concedido um período de 120 ou 150 dias consecutivos, podendo ser repartidos entre pai e mãe de forma livre, porém devem ser observados as condições biológicas da mãe em razão ao parto. Dentre esses dias concedidos, está incluso o benefício parental exclusivo da mãe, podendo ocorrer trinta dias antes do parto e obrigatoriamente seis semanas após o parto. já o pai, tem exclusivo vinte dias obrigatórios, podendo ser usufruídos em dias consecutivos ou intercalados.

Portanto podemos observar que a licença parental está presente em diversas legislações, mas não apenas com um critério, mas sim de acordo com os ordenamentos e costumes. Podendo ser destinada a um dos pais ou para ambos, podendo ser integral ou parcial, de várias formas e jeitos. Mas sempre com o objetivo de igualdade de gênero, desenvolvimento socioafetivo entre pais e filhos e pensando no bem-estar da criança.

5.1 Caso da Pequena Sirlei

Trazendo para dentro do nosso ordenamento tal análises, conseguimos obter inúmeros casos relacionados a diferença gritante existente entre as licenças maternidade e licença paternidade.

Um caso de grande repercussão tomou o Brasil em 2011. Em Cachoeirinha – RS, onde o funcionário público João Carlos Pocharschi, na época com 50 anos, perdeu sua esposa Sirlei Francisca Machado (43 anos) após o parto de sua filha. Sendo um baque muito grande para toda a família pois a gravidez foi extremamente tranquila até o sétimo mês de gestação, após isso houve alterações nos exames, acarretando uma eclampsia caracterizada pela hipertensão da gestante levando ao coma e a convulsões. Antes que João Carlos pudesse comemorar a chegada do novo membro da família teve que chorar o luto por sua esposa com quem havia convivido os seus últimos 8 anos.

A pequena foi batizada com o mesmo nome da mãe, Sirlei. Mesmo achando que nada pudesse piorar a pequena Sirlei preocupou toda sua família pois não tinha peso suficiente e precisou ficar na incubadora até atingir 2,5 kg.

Após atingir o peso, a pequena passou a integrar o grupo de roda de amamentação do hospital para ingerir leite materno, escolha feita pelo pai pois segundo ele o leite materno é o melhor para o bebê, sendo essa uma tentativa de compensar a ausência da mãe.

Mas infelizmente por conta da maneira que é colocada a licença paternidade no nosso ordenamento João Carlos teve que voltar ao trabalho, visando garantir o sustento da filha o pai renunciou aos primeiros cuidados da bebê e após receber alta a pequena Sirlei ficou sob os cuidados de uma vizinha.

Pela repercussão trazida com o caso, Maria Berenice dias ressalta:

Porém nada, absolutamente **nada justifica não conceder ao genitor a licença-maternidade**. A Constituição Federal assegura licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de 120 dias (CF, art. 7º, inc. XVIII). Tal licença pode inclusive ser prorrogada por mais 60 dias (Lei 11.770/ 2008). Ainda que seja feita referência seja à gestante, o direito não é um benefício a ela. **Trata-se de direito concedido a favor do filho para que receba cuidados especiais no começo de sua vida**. Cabe atentar que a própria Constituição consagra o princípio da **proteção integral a crianças e adolescentes, assegurando-lhes, com prioridade absoluta, o direito à vida (CF, art. 227)**. Ainda que normalmente a licença seja concedida à mãe, quando ela não pode assumir o cuidado do filho - quer porque faleceu, quer por estar incapacitada, ou ainda quando a criança é adotada por um homem, possibilidade que existe na lei - **indispensável que o benefício seja concedido a quem exerce as funções de maternagem**. Para isso sequer é necessária alteração constitucional ou legal. Basta atentar ao **princípio da**

igualdade. Afinal, mesmo sem mãe, o recém-nascido faz jus aos mesmos cuidados. (grifo nosso)

Para Maria Berenice dias não teria justificativa não conceder a licença maternidade para o pai da pequena Sirlei oi se esse direito é concedido em favor do filho que recebe e precisa de cuidados especiais no começo de sua vida enfatizando o princípio da proteção integral à criança e do adolescente o direito à vida minha prioridade absoluta do menor. Portanto é inadmissível ordenamento jurídico não aceitar que seja concedido tal licença para aquele que exerce a função maternal.

Não se sabe se o genitor da pequena Sirlei conseguiu esse benefício seja de maneira administrativa ou através do poder judiciário, não foi encontrado nenhuma reportagem ou ação legal que mostre o desfecho dessa história. Contudo já se passaram 10 anos e através de redes sociais pode-se perceber que a pequena cresceu e hoje é uma linda menina que junto com seu pai conseguiram passar por esses desafios.

Porém podemos observar que este não é um caso isolado ocorre diariamente no Brasil e no mundo não podendo o judiciário ser insensível. deste modo houve alterações nas leis e na jurisprudência de forma a minimizar os efeitos causados pela morte da genitora.

5.2 Jurisprudência Atual da 4ª Região

Atualmente a precedentes normativos que levam a entender que a licença maternidade passa a ser estendida para os homens em determinadas circunstâncias, favorecendo não apenas a licença paternidade, mas criando uma analogia a licença maternal, nos moldes de licença parental. Tais circunstâncias geralmente são nas situações em razão de adoção por casal homoafetivo ou responsabilidade de homem viúvo com recém-nascido.

Como visto anteriormente, anos atrás não era previsto tal hipótese, sendo obrigado o pai viúvo, deixar seus filhos sob cuidado de outras pessoas, para que este retornasse ao trabalho. Com a Lei nº 12.879/2013 houve avanços a essa questão, trazendo mudanças para os artigos 392-A, 392-B e 392-C da CLT:

Art. 6º A Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 392-A. À empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança será concedida licença-maternidade nos termos do art. 392.

§ 5º A adoção ou guarda judicial conjunta ensejará a concessão de licença-maternidade a apenas um dos adotantes ou guardiães empregados ou empregada. (NR)

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.

Art. 392-C. Aplica-se, no que couber, o disposto no art. 392-A e 392-B ao empregado que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção.

Criando a possibilidade de o pai em caso de falecimento da genitora gozar da licença seja por todo o período previsto ou pelo tempo que ainda reste. Alterando também os artigos 71-A e 71-B da Lei nº 8.123/1991, assegurando ao pai o recebimento de todos os valores referentes ao salário maternidade, nos mesmos moldes dos artigos anteriores.

Sendo assim, em 2014 o tribunal regional federal da 4ª região entendeu que o pai viúvo, servidor público deveria gozar dos benefícios da licença maternidade, uma vez que sua esposa veio a falecer:

GRAVO DE INSTRUMENTO EXTENSÃO DA LICENÇA-PATERNIDADE, DIREITO FUNDAMENTAL. MOLDES DA LICENÇA MATERNIDADE. INFORTÚNIO MAIOR. PERDA DA ESPOSA. Embora desapegando-se da legalidade estrita, o magistrado a quo interpretou de forma ampliativa um direito fundamental (Licença-paternidade - artigo 7º, XIX, Constituição Federal), privilegiando a máxima proteção da Família (artigo 226 da Constituição Federal) e da Criança (artigo 227 da Constituição Federal), permitindo a servidor público o gozo de Licença-paternidade, nos moldes da licença-maternidade, por conta de infortúnio de grande pesar: a perda da esposa, logo após o parto prematuro da segunda filha do casal. (TRF4, AG 5022684-88.2014.4.04.0000, TERCEIRA TURMA, Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA, juntado aos autos em 27/11/2014)

Referido acórdão traz argumentos para serem seguidos, tais quais fazem jus ao direito constitucional, fundamental da licença paternidade (artigo 7º, XIX da Constituição Federal), como proteção à criança (artigo 227, CF) e proteção a família (artigo 226, CF). Contudo esse benefício foi concedido referente a perda da genitora, não fazendo alusão a paridade de gênero ou a qualquer molde que estenda a licença de acordo com a necessidade de criança.

Desde a mudança na lei, vários processos são colocados diante do judiciário para apreciação, em 2020 houve um recurso Cível nº 50014490-57.2019.4.04.7200/SC onde constava presentes um pedido julgo procedente

concedendo a parte autora o gozo da licença paternidade equipando-a a licença maternidade, em caso de filhos gêmeos, decidindo o tribunal que as razões apresentadas para o recurso não são suficientes: A 3ª Turma Recursal de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto do (a) Relator (a). TRF-4 – Recurso cível: 50144905720194047200 SC 5014490-57.2019.4.04.7200, Relator: (Gilson Jacobsen, Data de Julgamento: 14/05/2020, Terceira Turma Recursal de SC).

Destacando termos usados pela Magistrada Simone Barbisan Fortes (2020, s.p.):

(...) É gritante a distinção feita pelo constituinte, podendo-se delinear duas premissas que justificariam o porquê dessa diferença, traçada no contexto do final da década de 1980 no Brasil, apesar da regência do Princípio da Isonomia trazido no art. 5º, caput e inciso I, da Carta Maior: (i) no caso da Licença-paternidade, a premissa de que a parturiente também precisaria de cuidados nos dias seguintes ao parto, justificando a necessidade da presença paterna pelos primeiros 5 dias; e (ii) no caso da licença à gestante, a premissa de que a licença para a mãe deveria ser mais alongada porquanto a ela caberia a obrigação de prover a criança, sobretudo por meio do aleitamento materno, mas também nas demais atividades, dada a cultura enraizada, não só no Brasil, mas inclusive, de que cabe tão somente à mulher os cuidados com a prole, relegando-se ao homem o papel quase que exclusivo de prover o sustento financeiro da família. (...)

Desse modo a magistrada trouxe à tona discussões feitas pelo presente trabalho, tais quais destacam-se a distinção de gênero feita pelo constituinte. Deixando única e exclusivamente a criança para os cuidados da mãe, ressaltando ao homem o único dever financeiro, de sustento do lar. Trazendo ainda fundadas razões históricas para tal decisão:

Desse modo, a Magistrada Simone Barbisan Fortes (2020, s.p.):

(...) Nesse sentido, cito: (i) a possibilidade de crianças que, infelizmente, perdem suas mães, terem o mesmo período de licença à gestante concedido a seus pais; (ii) a concessão de licença-maternidade também à adotante e com idêntica duração; (iii) a possibilidade de prorrogação da licença-maternidade em 60 dias além dos 120 dias garantidos constitucionalmente; (iv) a possibilidade de prorrogação da Licença-paternidade em 15 dias além dos 5 dias garantidos constitucionalmente; e (v) a prioridade para que a criança seja cuidada por pai e mãe de igual forma, em garantia da isonomia aos genitores, mas, sobretudo, da formação do ser em desenvolvimento, como é assegurado pela regra da guarda compartilhada. (...)

Portanto se ao ser concedido licença paternidade equiparada a maternidade em casos após a perda da mãe, como também, a adotantes,

prorrogações garantidas por lei e sobretudo a garantia do princípio da isonomia, uma vez que pai e mãe exercem de forma igual os cuidados com o desenvolvimento da criança nos casos de guarda compartilhada. Dessa forma não teria como justificar, segundo a magistrada a não concessão desse benefício para pai de filhos gêmeos, visto que precisão do dobro de cuidados por se tratar de duas novas vidas.

Os cuidados com os filhos levaram ao reconhecimento de pais e mães para a defesa da licença compartilhada incentivando a com responsabilidade familiar sendo uma das diversas modalidades da licença parental, podendo perceber que a jurisprudência traz entendimentos de que a licença maternidade não é oriunda apenas de condições biológicas, uma vez que homens adotantes e pais viúvos possuem o direito a esse benefício visando a proteção infantil e os cuidados da criança como primordial para esse direito.

O entendimento mais atual trazido pelo tribunal destaca diversos requisitos da licença parental, através de um agravo de instrumento de uma decisão proferida pela juíza Federal Heloísa Menegotto Pozenato. Tendo como data de julgamento 17/01/2021. Vamos analisar tal decisão minuciosamente, visto que seja o precedente mais atual em relação a este assunto:

(...). Este agravo de instrumento ataca decisão proferida pela juíza federal substituta Heloísa Menegotto Pozenato que deferiu tutela de urgência para o fim de conceder Licença-paternidade nos moldes da Licença-paternidade, ou seja, 180 dias a contar do parto. Este é o teor da decisão agravada, naquilo que aqui interessa (evento 3 do processo originário): (...) pretende a parte autora, em sede de tutela de urgência, que seja compelida a ré a conceder-lhe o benefício de Licença-paternidade pelo mesmo prazo da licença-maternidade. Noticiou e comprovou o nascimento de sua filha menor Olívia Kaizer Perin, nascida no dia 28 de setembro de 2020, conforme certidão de nascimento do Evento 1, CERTNASC5. Também resta comprovado que a esposa do autor e mãe da criança, Rosilene Rodrigues Kaizer Perin, faleceu, em 07/10/2020, vítima de síndrome respiratória aguda grave, Covid-19, puerpério patológico, diabetes mellitus gestacional, conforme certidão de óbito do Evento 1, CERTOBT6. Há comprovação de que o autor também é pai de Enzo Kaizer Perin, atualmente com 5 anos de idade, também conforme certidão de nascimento juntada no Evento 1, CERTNASC7. Por fim, juntou documento comprovando que o pedido administrativo de concessão do benefício de Licença-paternidade pelo mesmo prazo da licença-maternidade, formulado perante a ré UFFS, diante do falecimento de sua esposa e mãe da recém-nascida Olívia, foi indeferido administrativamente, conforme observa-se no documento do Evento 1, INDEFERIMENTO9. (...). (TRF-4 - AG: 50573345420204040000 5057334-54.2020.4.04.0000, Relator: CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, Data de Julgamento: 17/01/2021, QUARTA TURMA)

O agravo de instrumento acima destacado ataca a decisão de deferimento de tutela de urgência para concessão da licença paternidade há 180 dias a contar do parto, visto que o nascimento da filha da parte autora ocorreu no dia 28/09/2020 e no dia 7/10/2020 a mãe da criança foi vítima de síndrome respiratória aguda grave ocasionado pela COVID-19 vindo a falecer. Sendo o autor também pai de uma criança de 5 anos. Precisando este se ausentar do seu serviço para os cuidados com seus filhos, uma vez que é negado o pedido administrativo na concessão desse benefício a parte autora procurou o judiciário, conseguindo assim a solução de seu problema. Dando início a esse recurso. Tal recurso foi julgado da seguinte forma:

(...). Vejamos: Pois bem. A **Licença-paternidade é direito fundamental** assegurado a todos os trabalhadores urbanos e rurais pelo art. 7º, XIX, da Constituição, "nos termos fixados em lei". O art. 10, § 1º, do ADCT dispôs que, "até que a lei venha a disciplinar o disposto no art. 7º, XIX, da Constituição, o prazo da Licença-paternidade a que se refere o inciso é de cinco dias". No âmbito do serviço público federal, o benefício foi disciplinado pelo art. 208 da Lei n. 8.112/90: Art. 208. Pelo nascimento ou adoção de filhos, o servidor terá direito à Licença-paternidade de 5 (cinco) dias consecutivos. Este prazo de 5 (cinco) dias passou a ser prorrogável por mais 15 (quinze) dias, a partir do Decreto n. 8.737/2016, conforme o art. 2º, que instituiu o Programa de Prorrogação da Licença-Paternidade, totalizando 20 (vinte) dias: Art. 2º A prorrogação da Licença-paternidade será concedida ao servidor público que requeira o benefício no prazo de dois dias úteis após o nascimento ou a adoção e terá duração de quinze dias, além dos cinco dias concedidos pelo art. 208 da Lei nº 8.112, de 1990 . (...) Em relação à servidora gestante, o prazo total da licença é de 180 (cento e oitenta) dias, a teor do art. 7º, inciso XVIII, da Constituição, art. 207 da Lei n. 8.112/90, combinados com o art. 2º do Decreto n. 6.690/08 (que institui o Programa de Prorrogação da Licença à Gestante e à Adotante). Trata-se, com efeito, de prazos diferenciados, cuja discriminação é, em um primeiro momento, legítima, diante das particularidades das condições de maternidade e paternidade. No entanto, a legislação é omissa em relação às peculiaridades envolvendo a fatídica situação do falecimento da mãe, não havendo tratamento normativo diferenciado para esta situação. Neste ponto, necessária a **análise sob o aspecto da equidade**. Importa salientar que o lapso temporal de afastamento das atividades profissionais por força de **licença-maternidade e/ou Licença-paternidade** deve ser tido, antes de mais nada, como um **direito da criança, à medida que o escopo principal do período de licença é, sobretudo, salvaguardar o bem-estar do infante, justamente em período no qual o convívio com os genitores é essencial**. (...) (grifo nosso)

Para análise deste recurso foi ressaltado a licença paternidade como um direito fundamental, sendo a legislação omissa em relação a situação de falecimento da mãe a análise foi feita sobre aspectos de equidade, assegurando que a licença maternidade ou paternidade um direito da criança sendo sua principal função guardar o bem-estar e o desenvolvimento do menor, tornando o convívio com

os seus genitores essencial. Referida decisão ainda traz em sua análise uma importante Constatação referente à licença maternidade:

(...) Nesse sentido, o interregno de licença-maternidade não se destina apenas à recuperação da mãe e, por conseguinte, em casos excepcionais como o dos autos, entendo que é possível estender o benefício ao pai, com o propósito de resguardar o desenvolvimento saudável da criança. É de se destacar que a Constituição, em seu art. 226, garante proteção especial do Estado à família e à criança. O art. 227, prevê como dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, com absoluta prioridade, o direito à vida e à saúde, bem como à convivência familiar. O art. 229, por sua vez, estabelece o dever dos pais de assistir, criar e educar os filhos menores. A garantia da prioridade absoluta igualmente é assegurada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90), em seu art. 4º. A expressão absoluta prioridade já indica que, na hipótese de colisão dos interesses da criança com outros interesses colidentes, devem os primeiros gozar de precedência, ao menos *prima facie*, para que se dê efetividade ao comando constitucional. Assim, na hipótese dos autos, os princípios da dignidade humana e da proteção à infância devem preponderar sobre o da legalidade estrita, que concede tão somente às mulheres o direito de gozo da licença maternidade pelo prazo de 180 dias. A proteção à maternidade e à infância é um direito social que se insere no rol dos direitos fundamentais (art. 6º da CF), motivo pelo qual assegurar as condições necessárias ao desenvolvimento físico, intelectual e emocional das crianças é tarefa inafastável do Estado, que deve agir positivamente, mediante prestações fáticas e normativas, para viabilizar o exercício de tal direito. Ante a ausência da genitora, caberá ao pai prestar todo o cuidado e carinho necessários na fase de tenra idade, em que a sobrevivência da criança depende totalmente da assistência do adulto por ela responsável (...). (grifo nosso).

Portanto a licença maternidade fica entendida não apenas como uma recuperação da mãe mas sim uma forma de resguardar o desenvolvimento saudável da criança ressaltando a Constituição Federal o dever da família e a garantia da prioridade absoluta assegurada pelo estatuto da criança e do adolescente em seu artigo 4º. deixando claro em hipótese de colisão de interesses da criança com qualquer outro interesse deve sempre prevalecer o direito à criança, portanto o princípio da dignidade humana e da proteção da infância Deve prevalecer em relação à legalidade estrita. Vale ressaltar que diante de uma perda tal como ocorreu no caso em questão além de viver o luto o pai deve se preocupar com bem-estar de seus filhos não sendo possível se dedicar ao trabalho de forma integral, podendo ser prejudicial não apenas para as crianças, mas também para o seu profissional. De certa forma o pai é a única fonte de cuidados dos filhos:

(...). Há que se ressaltar também a dor decorrente da perda, que torna ainda mais relevante o convívio do pai com os filhos menores que dele depende. Nessa perspectiva, o art. 226 da CF dispõe que: 'A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado'. Ainda, o § 5º do aludido artigo

estabelece que 'os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher', ou seja, o direito fundamental à proteção da maternidade e da infância vincula ambos os genitores, consagrando a igualdade entre homens e mulheres, em conformidade com o art. 5º, I, da Carta Magna. Desta forma, ainda que inexistia previsão legal expressa a respeito da Licença-paternidade em caso de óbito da parturiente, **o Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região vem entendendo pela possibilidade de concessão do benefício pelo mesmo prazo de duração da licença-maternidade, amparada nos fundamentos constitucionais que asseguram a prevalência dos princípios do melhor interesse da criança e da sua prioridade absoluta (...).** (grifo nosso).

Portanto o tribunal Federal da quarta região oficializou a possibilidade de concessão do benefício da licença paternidade nos mesmos prazos de duração da licença maternidade de acordo com fundamentos constitucionais e os princípios de melhores interesses da criança sendo este a prioridade absoluta do tribunal. Tal decisão trouxe ainda a aclamada tese dos critérios para concessão de tais benefícios, ressaltando a importância de aspectos não biológico:

(...) A Lei nº 12.873/2013, a seu turno, incluiu os artigos 392-B e 392-C na CLT, estatuidando o direito do cônjuge ou companheiro supérstite ao prazo remanescente da licença em caso de falecimento da genitora durante o seu gozo, mesmo nos casos de adoção. (...) Com isso, o legislador infraconstitucional deixou evidente que **o direito à licença à gestante não está vinculado a critérios biológicos, como o aleitamento materno e a recuperação da gestante, mas, sim, a critérios relacionados ao aspecto afetivo, de inclusão e cuidados, ou seja, aspectos ligados à proteção do interesse do menor recém-nascido ou adotado. Isso porque, nos casos de adoção ou do genitor que frui o prazo remanescente da licença-maternidade não há necessidade de recuperação de qualquer evento físico (...).** (grifo nosso).

Tornando evidente que os critérios biológicos como aleitamento materno e a recuperação da gestante após o parto não são critérios de ligação com a licença maternidade uma vez que critérios afetivos de cuidados ligados à proteção e o interesse do menor recém-nascido fazem jus ao prazo. Entende-se que a mãe necessita de cuidados assim como os filhos, mas para isso o prazo maior da licença maternidade não justifica tal escolha trazendo à tona os casos de adoção onde a licença maternidade não está ligada a nenhum fato físico, mas sim em aspectos emocionais ligados à criança. Por fim a decisão foi baseada em todos os princípios ligados parental, fazendo com que o pai consigo estar presente na vida dos 2 filhos mesmo com o falecimento da mãe:

(...). Uma vez compreendido que a Licença-paternidade possui como principal escopo atender às necessidades da criança, bem como que o falecimento da mãe da menor, circunstância que transfere, presumidamente, os cuidados com a menor para o pai, ora requerente, torna-se evidente a verossimilhança das alegações da parte autora, em atendimento a dever imposto constitucionalmente. Por outro lado, a urgência da medida é evidente, visto que há grave risco de a recém-nascida ser privada do convívio com o pai no momento em que mais necessita. No mesmo diapasão, o outro filho menor do autor, atualmente com cinco anos de idade. Ademais, o perigo de dano irreparável também se mostra evidente ante a iminência do término da licença concedida ao autor, que se dará no dia 17/10/2020. (...) conduz ao deferimento do pleito de liminar, por ser medida indispensável para a observância da prioridade conferida pela CF à garantia dos direitos das crianças e adolescentes. Nestes moldes, é de ser deferido o pedido de concessão da tutela de urgência, visto que preenchidos os requisitos legais. (...). (TRF-4 - AG: 50573345420204040000 5057334-54.2020.4.04.0000, Relator: CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, Data de Julgamento: 17/01/2021, QUARTA TURMA)

Ou seja, tal decisão torna evidente a necessidade de implementação da licença parental no ordenamento jurídico brasileiro, sendo as Jurisprudências o Início da mudança, levando os entendimentos para a esfera social afastando assim as licenças maternidade e licenças paternidade da esfera biológica promovendo a proteção infantil, a igualdade de gênero e indo de encontro com as recomendações da organização Internacional do trabalho.

6 CONCLUSÃO

Diante de toda a pesquisa elaborada, cabe aqui a análise de alguns entendimentos que foram obtidos ao longo desse trabalho.

O primeiro deles vai de encontro ao afirmado no primeiro tópico de estudo, mostrando evolução da família e sua organização em relação a sociedade, sendo conceituada por laços afetivos e não relacionada a junção de pessoas do mesmo grupo consanguíneo, isso se deu após inúmeras conquistas da sociedade, onde a família deixou de ser vista apenas como um grupo de pessoas que serviram para o trabalho e eram chefiadas pelo homem da família, sendo esse o responsável pelas decisões e instruções do âmbito familiar. Após inúmeras tentativas de evolução, a sociedade passou a aceitar a família como união para a reprodução, sendo reconhecido até os dias de hoje como a família tradicional, composto por um homem, uma mulher e seus filhos. Mas graças a democracia, direitos e a dignidade da pessoa humana, a família não é mais traduzida de forma específica, mas sim a união entre pessoas pelo afeto, tornando assim a reprodução não mais como um encargo para o termo família, mas sim algo facultativo. Sendo o termo família volátil e multável, onde está sempre em constante mutação, conforme a evolução da sociedade. Contudo o modelo patriarcal ainda está presente nas relações sociais levando a crer o papel da mulher é cuidar do lar e o papel do homem é estritamente financeiro. Trazendo à tona que mesmo com os avanços e com as conquistas sociais ligadas a mulher e o trabalho, ela passa por dupla jornada sendo responsável não apenas para os cuidados com a família, mas também com seu emprego. Dessa forma, a mulher enfrentou diversas dificuldades no mundo trabalhista sendo considerada a licença maternidade como uma de suas conquistas, porém tal direito afasta a igualdade entre os gêneros. Sendo assim a família, como vemos hoje, em nossa sociedade é fruto de conquistas e direitos trazidos por lei após muitas lutas de nossos antepassados. Tendo a mulher um destaque principal para essa mudança, fazendo suas conquistas terem reflexo na família, alterando o termo família e a forma da sociedade enxergar tal aproximação. Evoluindo conceitos e alterando termos. Contudo o modelo de família que tínhamos antigamente e ainda temos em alguns regramentos legislativos não remetem mais a família que realmente existe, ou seja, a família do mundo real. Porém a luta por direitos e igualdade está longe de ter um fim, mas são pequenos passos na sociedade,

com o auxílio das leis, que fazem essas mudanças acontecerem, mostrando assim a necessidade de a legislação acompanhar a evolução familiar

Outra percepção desta pesquisa é direcionada a uma análise técnica sobre licença maternidade e licença paternidade, observando aspectos relacionados a natureza jurídica dessas licenças, como forma de implementação do direito da criança e da mãe, sendo observado que à licença maternidade é um direito antes concedido à mãe devido a fatores biológicos, porém com o passar do tempo e as novas conquistas da sociedade a licença maternidade foi estendida não apenas para aquela que acaba de dar à luz, mas também para as famílias adotantes sendo então caracterizado a licença maternidade a fatores de adaptação e desenvolvimento da criança. Portanto fique explícito entendimento de que o direito à licença maternidade ou licença paternidade é da criança e não está relacionada a fatores biológicos da mãe, sendo a principal preocupação o bem-estar e o desenvolvimento infantil. Tornando então a licença relacionado com os direitos da criança, direito da mãe e o direito da família.

Em outro ponto, conclui-se que a licença parental equipara mães e pais com os cuidados aos filhos, para a igualdade de gênero e o desenvolvimento psicossocial da criança. Busca atingir os princípios norteadores da Constituição Federal e do ordenamento jurídico, fazendo com que os genitores sejam igualitários em deveres e obrigações com as crianças. Sendo as políticas públicas um meio de garantir o bem-estar da população e aplicação dá licença parental. Mesmo não estando presente no ordenamento jurídico brasileiro encontra-se possibilidades de aplicação uma vez que empresas e Estados versão sobre tal direito, sendo assegurado pelo ordenamento jurídico algumas formas de mudança na licença paternidade, chegando a se aproximar da licença parental como é o exemplo da licença para os advogados, porém não atinge o princípio da igualdade, uma vez que difere os gêneros para com os cuidados com os filhos. Portanto buscou-se mostrar a importância da licença parental em relação a igualdade de gênero como forma de aproximar pais e mães no cuidado com o recém-nascido, mostrando que existe possibilidade no ordenamento jurídico brasileiro, incluindo projetos de lei que versão sobre esse tema, porém ainda não conseguiram apreciação por parte do legislativo.

Por fim as experiências internacionais trazidas mostram que há diversas formas de englobar a licença parental, visando sempre o bem-estar social, o desenvolvimento da família e o direito da criança. Estando presentes nas

jurisprudências brasileiras a possibilidade dá licença parental mesmo que não na forma totalitária, mas a ampliação dos conceitos de licença maternidade e licença paternidade levam ao entendimento de que o ordenamento jurídico brasileiro está sendo adepto a tal preceito. Vale salientar que análise prática por trás dessa pesquisa, enfatiza a materialização da Licença Parental no mundo e principalmente diante do ordenamento jurídico brasileiro, sendo capaz de abranger diversos direitos e princípios ligados a pessoa humana, a família e a criança, assegurando o bem-estar social.

REFERÊNCIAS:

ANGHER, Anne Joyce (Org.). **Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel**. 23. ed. São Paulo: Rideel, 2016.

ARRETCHE, Marta. **Emergência e desenvolvimento do Welfare State: teorias explicativas**. Revista Brasileira de Informação Bibliográfica em Ciências Sociais, Rio de Janeiro, v. 39, p. 3– 40, 1995

AUGUSTO, Luis Fernando, **A evolução da ideia e do conceito de família, 2015**. Disponível em: <https://advocaciatpa.jusbrasil.com.br/artigos/176611879/a-evolucao-da-ideia-e-do-conceito-de-familia>. Acesso: 08 de abril de 2021

BACHUR, Tiago Faggionni; MANSO, Tânia Faggioni Bachur da Costa. **Licença Maternidade e Salário Maternidade. Na Teoria e na Prática**. Editora Lemos e Cruz, [S.I.] 2011.

BARROS, Alice Monteiro de. **A Mulher e o DIREITO do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1995.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 5ª Ed. Editora LTr São Paulo, 2009.

BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 7 ed. São Paulo: LTr, 2011.

BARROS, Sérgio Resende de. **A ideologia do afeto**. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese e IBDFAM, v. 4, n. 14, p. 5-10, jul./set.2002. Disponível em: <http://www.srbarros.com.br/pt/a-ideologia-do-afeto.cont>. Acesso: 10 de junho de 2021

BILAC, Elisabete Dória. **Mãe Certa, Pai Incerto: Da Construção Social à Normatização Jurídica da Paternidade e da Filiação**. In: XX Encontro Anual da ANPOCS. Caxambu, 1996.

BOMFIM, Sâmia. **Projeto de Lei “Estatuto da Parentalidade”** Disponível em: Deputada Sâmia Bomfim e Glauber Braga apresentam projeto de lei para criação do “Estatuto da Parentalidade” | Sâmia Bomfim (samiabomfim.com.br). Acesso 04 de outubro de 2021

BOTTINI, Lucia Mamus; BATISTA, Roberto Leme. **O trabalho da mulher durante a Revolução Industrial Inglesa**. Cadernos PDE. Vol. 1. Disponível em: http://www.diaadiaeducacao.pr.gov.br/portals/cadernospde/pdebusca/producoes_pd

e/2013/2013_fafipa_hist_artigo_lucia_mamus_bottini.pdf Acesso em: 17 de abril de 2021

BRASIL, **LEI Nº 12.873**, DE 24 DE OUTUBRO DE 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Lei/L12873.htm. Acesso 19 de outubro de 2021

BRASIL, **Lei nº 13.363** de 25 de novembro de 2016. Disponível em: L13363 (planalto.gov.br). Acesso em 04 de outubro 2021

BRASIL, **LEI Nº 9.029, DE 13 DE ABRIL DE 1995**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9029.htm. Acesso 18 de abril de 2021

BRASIL. Estado de Santa Catarina. **Lei Complementar nº 447**, de 07 de julho de 2009. Disponível em: Lei Complementar 447 2009 de Santa Catarina SC (leisestaduais.com.br). Acesso 04 de outubro de 2021

BRASIL. ADCT. **Ato das Disposições Constitucionais Transitórias**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm#adct>. Acesso: 18 de abril de 2021

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Tribunal federal da 4ª região, 2020**. Disponível em: Tribunal Regional Federal da 4ª Região TRF-4 - RECURSO CÍVEL: 5014490-57.2019.4.04.7200 SC 5014490-57.2019.4.04.7200 (jusbrasil.com.br). Acesso 19 de outubro de 2021

BRASIL. Tribunal Regional Federal -4 - **AG: 50573345420204040000 5057334-54.2020.4.04.0000**, Relator: CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, Data de Julgamento: 17/01/2021, QUARTA TURMA. Disponível em: <https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1153834469/agravo-de-instrumento-ag-50573345420204040000-5057334-5420204040000>. Acesso em 19 de outubro de 2021

BRASIL, **Tribunal de Justiça de Santa Catarina**, 2013.045345-2, Relator: Lédio Rosa de Andrade, Data de Julgamento: 07/05/2014, Órgão Especial. Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1100216087/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-20130453452-tribunal-de-justica-de-santa-catarina-2013045345-2>. Acesso em 04 de outubro de 2021

BRASIL. **Tribunal federal da 4ª região, 2020**. Disponível em: Tribunal Regional Federal da 4ª Região TRF-4 - RECURSO CÍVEL: 5014490-57.2019.4.04.7200 SC 5014490-57.2019.4.04.7200 (jusbrasil.com.br). Acesso 19 de outubro de 2021

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CALVO, Adriana. Manual de Direito do trabalho. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016

CHILE, **Ley nº20.545, 2011**. Disponível em: Ley-20545 17-OCT-2011 MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL, SUBSECRETARÍA DEL TRABAJO - Ley Chile - Biblioteca del Congreso Nacional (bcn.cl). Acesso 18 de outubro de 2021

DIAS, Maria Berenice. **Licença-maternidade masculina**. Disponível em: <https://www.mariaberenice.com.br>. Acesso em: 19 de outubro de 2021

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 50.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 11. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 382.

DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FACHIN, Zulmar. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

GAMA, Andrea Souza. **As Contribuições e os Dilemas da crítica feminista para a análise do Estado de Bem-Estar Social**. *SER Social*, Brasília, v. 1, n. 22, p. 41-68, 2008.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito civil: família**. São Paulo: Atlas, 2008.

IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Estatísticas de Gênero: uma análise dos resultados do Censo Demográfico 2010**. Disponível em:

<https://censo2010.ibge.gov.br/noticias-censo?busca=1&id=1&idnoticia=2747&t=estatisticas-genero-mostram-como-mulheres-vem-ganhando-espaco-realidade-socioeconomica-pais&view=noticia>. Acesso em: 08 de abril de 2021

IRACET, Michele. **um pai no Dia das Mães: uma história comovente**. Jornal zero hora. Porto Alegre- RS. 2011. Disponível em: www.aleitamento.com/direitos/conteudo.asp?cod=536. Acesso em 19 de outubro de 2021

LOBO, Paulo. **Direito Civil Família**, 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LÔBO, Paulo. **Famílias: Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2008.

LOURO, Guacira Lopes. **Gênero, sexualidade e educação: uma perspectiva pós-estruturalista**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008.

MEIRELLES, Rose Melo Vencelau. **O Princípio do Melhor Interesse da Criança**. Texto inserto da obra coletiva: Princípios do Direito Civil Contemporâneo. Coordenadora: MORAES, Maria Celina Bodin de. Rio de Janeiro/RJ : Editora Renovar, 2006, p. 471.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT. Nota 6 sobre **Trabalho e Família: Licenças e Responsabilidades Familiares**. p. 4. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilvia/documents/publication/wcms_229658.pdf. Acesso em 18 de outubro de 2021

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Conheça a OIT**. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilvia/conheca-a-oit/lang--pt/index.htm>. Acesso em 18 de outubro de 2021

OTERO, MARÍA JESÚS GORMAZ. **FACULTAD DE TRASPASO AL PADRE EN EL NUEVO PERMISO POSTNATAL PARENTAL**. (MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, Universidad de Chile, 2015). Disponível em: <Facultad-de-traspaso-al-padre-en-el-nuevo-permiso-postnatal-parental.pdf> (uchile.cl). Acesso em 18 de outubro de 2021

PARREIRA, Natalia. **Aspectos relevantes acerca da proteção à maternidade**. Minas Gerais, 2011. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-93/aspectos-relevantes-acerca-da-protecao-a-maternidade/>, Acesso em 20 de setembro de 2021

PATTI, Elci Antonia de Macedo Ribeiro. **O que pode uma mulher?** São Paulo: UNESP, 2004.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil – Vol. V. 25ª Edição**. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 87

PESSANHA, Jackelline Fraga. **A Afetividade com o Princípio Fundamental Para a Estruturação Familiar**. Disponível em: https://ibdfam.org.br/img/artigos/Afetividade%2019_12_2011.pdf. Acesso em: 30 de setembro de 2021.

OIT, **Recomendação nº165**. Disponível em: R165 - Recomendação sobre a Igualdade de Oportunidades e de Tratamento para Homens e Mulheres

Trabalhadores: Trabalhadores com Encargos de Família (ilo.org). Acesso: 18 de outubro de 2021

RODRIGUES, **Oswaldo Peregrina, 2015. Poder familiar na atualidade brasileira.**

Disponível em:

<https://ibdfam.org.br/artigos/1024/Poder+familiar+na+atualidade+brasileira> Acesso em 12 de abril de 2021

THOMÉ, Candy Florêncio. **A licença-paternidade coo desdobramento da igualdade de gênero. Um estudo comparativo entre Brasil e Espanha.** Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte. v.50, n.80, p. 41-53, jul./dez/2009^a. Disponível em:

https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_80/candy_flarencio_thome.pdf
Acesso em 17 de abril de 2021

THOMPSON, Edward P. **Costumes em comum.** São Paulo: Cia das Letras, 1998

VERUCCI, Florisa. **A Mulher e o Direito.** p. 37. São Paulo: Novel 1987.

WINNICOTT, Donald D. **A Família e o Desenvolvimento Individual.** Tradução Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2005