

LICENÇA-FAMÍLIA: UMA SOLUÇÃO PARA IGUALDADE DE DIREITOS ENTRE PAIS E MÃES

Family license: a solution for equal rights between parents and mothers

Marcos Paulo de Freitas Ramos ¹

Roberta Salvático Vaz de Melo²

Resumo: A família é uma instituição antiga e sempre coube a mulher a parte de cuidar da casa, dos filhos, do marido, de toda a família no geral. A estrutura familiar e seus diferentes modos de família tem se adaptado as novas formas apresentadas pela sociedade em desenvolvimento. No Brasil, o conceito de família é aquela constituída por pais e filhos advindos apenas do casamento civil. A Constituição Federal ampliou o conceito de família, ao reconhecer outras formas de constituição familiar, como a união estável e a família monoparental, garantindo a elas a proteção do Estado. O trabalho da mulher perdeu força no período em que as atividades peculiarmente realizadas a domicílio e de maneira artesanal, passaram a ser executadas dentro das fábricas em grandes processos de produção. O principal papel de homens e mulheres na sociedade é o papel de pai e mãe. Um dos direitos assegurados ao pai e a mãe sendo eles biológicos ou não, são as licenças, conhecidas como licença maternidade e licença paternidade. O convívio familiar se mostra essencial para o desenvolvimento e para busca da felicidade. É pelo princípio da igualdade que é assegurado aos cidadãos tratamento isonômico sem nenhuma distinção. De acordo com o que ele determina, ninguém deverá ser tratado de maneira desigual em virtude de seu gênero, raça, classe social, crença ou idade. A verdade é que apesar de um fundamento constitucional, o princípio da igualdade, ainda não é capaz de assegurar em sua plenitude a igualdade entre os sexos.

Palavras-chave: licença-paternidade - licença-maternidade – igualdade de direitos

Abstract: The family is an old institution and the woman always took care of the house, the children, the husband, the whole family in general. The family structure and its different family modes have adapted to the new forms presented by the

¹ Aluno do Curso de Direito da FAMIG – Faculdade Minas Gerais

² Professora de Direito Civil, Direito Processual Civil e Prática Simulada, Coordenadora do Núcleo de Práticas Jurídicas e Orientadora de Monografia na FAMIG – Faculdade Minas Gerais

developing society. In Brazil, the concept of family is one consisting of parents and children arising only from civil marriage. The Federal Constitution expanded the concept of family, recognizing other forms of family constitution, such as the stable union and the single-parent family, guaranteeing them the protection of the State. Women's work lost strength during the period when activities peculiarly carried out at home and in an artisanal manner began to be carried out within the factories in large production processes. The main role of men and women in society is the role of father and mother. One of the rights guaranteed to the father and mother, whether biological or not, is the leave, known as maternity leave and paternity leave. Family life is essential for development and the pursuit of happiness. It is on the principle of equality that citizens are guaranteed equal treatment without distinction. According to what he determines, no one should be treated unequally because of their gender, race, social class, belief or age. The truth is that despite a constitutional foundation, the principle of equality is not yet able to fully ensure equality between the sexes.

Keywords: paternity leave - maternity leave - equal rights

1. Introdução

Atualmente a família tem sido objeto de vários debates, seja na política, seja na criação de leis, seja no direito. Isso se dá pelo fato de que ainda tardiamente, legisladores e doutrinadores têm se dado conta da importância que é ter uma estrutura familiar.

Destarte, o objetivo do presente artigo é levantar uma discussão acerca da criação de uma licença-família, uma licença que não apresenta distinção de gênero e nem de importância. A pesquisa foi feita a partir de uma análise bibliográfica, fundamentada na doutrina e jurisprudência do Brasil, de modo a apresentar, ao final, um posicionamento em torno da temática proposta para estudo.

Para tanto foi utilizado como marco teórico à doutrina de Alice Monteiro de Barros, intitulada como “Curso de Direito do Trabalho”.

O método de pesquisa foi o dedutivo por meio de referencial teórico, em especial, pesquisa bibliográfica, artigos e legislação pátria resolução sobre o tema. Para atender o objetivo proposto, o presente trabalho foi dividido em capítulos.

O tema é de grande importância visto que, como será demonstrado a intenção de alguns doutrinadores, bem como de alguns legisladores, alterar a

legislação aplicada ao instituto da licença-paternidade e licença-maternidade. Isso porque muitos já defendem a necessidade de que esse assunto seja revisto, por se tratar de uma benfeitoria para os casais e para as famílias de um modo geral.

A primeira seção fala sobre a gênese da família e sua constituição, além de falar sobre seu desenvolvimento ante a legislação e seguindo os preceitos dela e as alterações que ela vem sofrendo desde o Código Civil de 1916 até os dias de hoje.

Na segunda seção serão demonstradas as características das licenças que constam na Constituição Federal destinadas à família, que são a licença paternidade e a licença maternidade.

Viu-se a necessidade desta pesquisa apontar as diferenças que esses institutos apresentam não apenas quanto ao gênero, mas quanto à cultura local. Isso porque através de um quadro comparativo, será demonstrado o tempo de licença que é disponibilizado e quanto os pais recebem para ficar em casa com seus filhos. Essa abordagem encontra-se no terceiro capítulo.

A presente pesquisa visa demonstrar que assegurar esse direito que pode ser chamado de direito de igualdade, é um fundamento constitucional, assunto abordado no quarto capítulo.

Como desfecho, na quinta seção, será apresentada a licença-família, vista como uma solução para que esses direitos sejam sim assegurados e configurados como direito de igualdade.

2. A família ao longo do tempo: de 1916 até os dias atuais

A família é uma instituição antiga. Desde a criação do mundo, quando foi instituída a primeira família, homem e mulher adquiriram direitos e deveres no que concerne à vida conjugal e familiar. Certo é afirmar que a mulher recebeu mais deveres que direitos propriamente ditos.

Ao realizar a leitura da Bíblia Sagrada (ALMEIDA 2013 p. 37), mais precisamente do livro de Gênesis, lê-se que homem e mulher receberam cada qual sua função na instituição familiar. Ao homem, o varão, coube o papel de provedor, o “cabeça”. Desta forma, ficou com a responsabilidade de tomar todas as decisões referentes aos assuntos familiares.

Já para a mulher, a varoa, coube o papel de procriar, zelar pelo lar, pelo esposo e filhos e ser submissa às vontades do marido (ALMEIDA, 2013 p. 37).

Das sociedades primitivas até o século XIV, as tarefas das mulheres eram bem delimitadas dentro de sua família e as atividades desempenhadas por elas se revelavam de extrema importância à manutenção existencial da comunidade (MENDES e KOOL, 2018).

À mulher sempre coube à parte de cuidar da casa, dos filhos, do marido, de toda a família no geral. Muitas famílias, em várias culturas, veem a esposa como aquela que tem a obrigação de cuidar de todos da casa e de todo o trabalho da casa.

Maria Berenice Dias faz um registro referente à hegemonia masculina no século XIX:

A família se identificava pelo nome do varão, sendo a mulher obrigada a adotar os apelidos do marido. O casamento era indissolúvel. Só havia o desquite – significando não quites, em débito para com a sociedade – que rompia a sociedade conjugal, mas não dissolvia o casamento (DIAS, 2017).

Matheus Antonio da Cunha, ao falar sobre a família, discorre que:

Ela pode ser considerada a unidade social mais antiga do ser humano” e assevera que “historicamente, mesmo antes do homem se organizar em comunidades sedentárias, constituía-se em um grupo de pessoas relacionadas a partir de um ancestral comum ou através do matrimônio. (CUNHA, 2010).

Ainda, nessa quadra, Alice Monteiro de Barros (2016 p. 704), menciona que na Antiguidade a mulher tinha como função tosquiar as ovelhas e produzir as vestimentas tecendo as lãs, além de trabalhar na ceifa do trigo e preparar o pão.

Com o passar dos anos, a estrutura familiar e seus diferentes modos de família foram se adaptando as novas formas apresentadas pela sociedade em desenvolvimento. Mas, há que se ressaltar que a “família” é de extrema importância para a sociedade.

Por sua vez, Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosenvald aduzem que:

Sem dúvida, então, a família é o fenômeno humano em que se funda a sociedade, sendo impossível compreendê-la senão a luz da interdisciplinaridade, máxime na sociedade contemporânea, marcada por relações complexas, plurais, abertas, multifacetárias e (por que não?) globalizadas (FARIAS E ROSENVALD, 2017, p. 33).

Nos primórdios do século XIX, só existia um tipo de família, a que era constituída através do casamento.

Sendo assim, o Código Civil de 1916 inexplorou a família ilegítima, formada sem o casamento, mais conhecida como concubinato.

Desta forma, até a Constituição de 1988, a única família que recebia proteção do Estado era a família constituída através do casamento.

Destaca-se que no Código Civil de 1916 o conceito de família era como aquela constituída por pais e filhos advindos apenas do casamento civil.

Paulo Lôbo, entretanto, pontua que a família passou por significativas mudanças de função, natureza, composição e, por conseguinte, de concepção, principalmente após o advento do Estado Social, ao longo do século XX (LÔBO, 2008 p.1).

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 226, aduz a respeito da família que “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado” (BRASIL, 1988).

Até que fosse promulgada a atual Carta Magna, a família que tinha direito a essa proteção era a família constituída através do casamento.

A respeito da proteção da família, Paulo Lôbo em sua obra diz que “a proteção do Estado à família é, hoje, princípio universalmente aceito e adotado nas constituições da maioria dos países, independentemente do sistema político ou ideológico” (LÔBO, 2008 p. 1).

O supracitado artigo do Texto Constitucional no entendimento de Marcia Dresch “ampliou o conceito de família, ao reconhecer outras formas de constituição familiar, como a união estável e a família monoparental, garantindo a elas a proteção do Estado”. A referida autora assevera ainda que “o novo Texto Constitucional provocou verdadeira revolução no Direito brasileiro. Com ele inaugurou-se um novo Direito de Família no país” (DRESCH, 2016).

A atual Carta Magna além de reconhecer outras formas de família, trouxe consigo também o conceito de família democrática que nas palavras de Flávio Tartuce nada mais é que “o princípio da igualdade na chefia familiar, que deve ser exercida tanto pelo homem quanto pela mulher em um regime democrático de colaboração, podendo, inclusive, os filhos opinarem” (TARTUCE, 2014 p. 1059).

Consequente, ao entrar em vigor o Código Civil de 2002 emergiu com novidades no Direito de Família. Tcharlye Guedes demonstrou essas inovações

entre a legislação anterior e a atual através do Rol Exemplificativo *Numerus Apertus*:

Família no CC/1916

Matrimonializada: Constituída somente pelo casamento

Patriarcal

Heteroparental: Jamais se imaginava família entre pessoas do mesmo sexo.

Biológica: O vínculo de criação aferido com o vínculo biológico.

Família no CC/2002 e CR/88

Matrimonializada: Constituída somente pelo casamento

Pluralizada: Princípio constitucional que mantém o direito das famílias – art. 226 CR/88 passa a contemplar outras atividades familiares.

Patriarcal

Democrática: Art. 226 § 5º - Princípio da Isonomia entre cônjuges e filhos (art. 227 § 6º)

Heteroparental: Jamais se imaginava família entre pessoas do mesmo sexo.

Igualitária Substancialmente

Biológica: O vínculo de criação aferido com o vínculo biológico.

Hetero ou Homoparental: Pode ser formada pelos mesmos sexos ou sexos diferentes.

Biológica ou Socioafetiva: O afeto é um valor jurídico. Fala-se do homem que entra na vida da criança e se coloca na posição de pai. Chamado de posse do Estado de Filho.

Unidade Socioafetiva: A família não é mais um núcleo voltado para produção e reprodução. É o local ideal para o desenvolvimento da sua pessoa, potencialidade enquanto ser humano (GUEDES, 2016).

Para Paulo Lobo, apesar de o código civil vigente ter apregoado alteração de paradigma, do individual para o social, ele manteve a presença dos interesses patrimoniais sobre os pessoais, no livro dedicado ao Direito de Família (LOBO, 2008 p. 9).

O trabalho da mulher dentro da própria casa perdeu força a partir do século XIX, período no qual as atividades peculiarmente realizadas a domicílio e de maneira artesanal, passaram a ser executadas dentro das fábricas em grandes processos de produção.

A Revolução Industrial (século XVIII-XIX) foi à porta de entrada da mulher no mercado de trabalho, por representarem mão de obra menos dispendiosa para os empresários, bem como pela falta de intervenção estatal no tocante a proteção nas relações de emprego (MENDES e KOOL, 2018).

Segundo Lobo a família brasileira passou por intensas modificações no final do século XX, quanto à sua formação e não somente quanto a seus valores (LOBO, 2008 p. 10).

Ante a evolução demonstrada no que diz respeito à família, há que se ressaltar que surgiram novas modalidades de formação familiar e também as chamadas entidades familiares, aceitas tanto no ordenamento jurídico, quanto na doutrina e nos julgados jurisprudências.

Desta feita, os doutrinadores Chaves de Faria e Rosenvald, aduzem que a família é o lugar adequado em que o ser humano nasce inserido e desenvolve a sua personalidade em busca da realização pessoal e da felicidade (FARIA e ROSENVALD, 2017 p. 24).

Portanto, para adentrar e abordar de forma mais sucinta o assunto objeto desse trabalho, viu-se a necessidade de abordar toda a gênese familiar, juntamente com a legislação decorrente dela.

De nada adianta falar em igualdade ou diferença de gênero no âmbito das licenças asseguradas aos pais, sem antes demonstrar o papel que cada qual desde o início desempenha na sociedade, bem como suas nuances.

3. Licença-paternidade e licença-maternidade

Um dos papéis que alguns homens e mulheres têm que desempenhar na sociedade é o papel de pai e mãe.

Além dos inúmeros deveres que sobrevêm a ambos juntamente a essa responsabilidade, a lei lhes assegura também alguns direitos.

Em 1932, o Decreto 21.417A, regulou o trabalho da mulher no comércio e na indústria, assegurando a mesma um descanso, 4 (quatro) semanas antes e 4 (quatro) semanas após o parto (BARROS, 2016 p. 705).

Esses direitos são encontrados no Texto Constitucional e na Consolidação das Leis do Trabalho decreto lei nº 5452/1943. Um dos direitos assegurados ao pai e a mãe sendo eles biológicos ou não, são as licenças, conhecidas como licença maternidade e licença paternidade.

No que diz respeito à licença paternidade, conforme menciona o doutrinador Mauricio Godinho Delgado (2017 p. 428) houve uma polêmica após a promulgação da Constituição de 88, sobre o efeito imediato dos dispositivos instituidores das parcelas. Isso porque o artigo 10, §1 do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias apresenta a diferença de prazo de licença-gestante em face da

elevação concedida pelo artigo 7º, XVIII, Constituição Federal de 1988 de 120 dias (BRASIL, 1988).

Está em Julgamento no Supremo Tribunal Federal, uma Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, ajuizada pela Confederação dos Trabalhadores, que tem como objetivo a regulamentação da licença paternidade.

Por ser a Constituição Federal dotada de característica inflexível, ela possui mecanismos que garantem sua superioridade e efetividade (TORRES e TORRES, 2013).

A ação direta de inconstitucionalidade por omissão surge como um meio de garantia da eficácia da Constituição, como forma de sanar a omissão dos órgãos do Poder no dever de garantir a efetividade das normas constitucionais. Não basta apenas controlar os atos comissivos (TORRES e TORRES, 2013).

A ação direta de inconstitucionalidade por omissão é uma lei orçamentária anual de 2015. Sofreu supressão pelo poder executivo, de propostas do poder judiciário e do ministério público da união. Providências processuais. Adoção do rito do art. 12 da lei n. 9.868/1999. Perda superveniente de objeto (STF, 2015).

Essa ADO tem como objeto, analisar a licença paternidade e o aumento dos dias para os pais gozarem dela.

A licença maternidade está prevista no artigo 392 da CLT que dispõe: “a empregada gestante tem direito à licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo do emprego e do salário” (BRASIL, 1943).

As trabalhadoras que são contratadas pelo regime da CLT têm direito à licença-maternidade de 120 dias, já as servidoras públicas federais há 180 dias. No ano de 2008, o governo passou a conceder benefícios fiscais a empresas privadas que concedam as mães o afastamento de 180 dias.

Adalberto Martins compilado com outros doutrinadores, ao falar sobre a licença-maternidade demonstra que o mencionado benefício teve sua redação atual pela lei nº 10. 421/2002, visando harmonizar-se com a Carta Magna no art. 7º, inciso XVIII (MARTINS, et al. 2018 p. 285).

Na opinião desses doutrinadores, o benefício do salário-maternidade contempla todas as empregadas, inclusive domésticas e responde como único benefício previdenciário que não se subordina a nenhum teto, correspondendo à remuneração integral da empregada.

O salário-maternidade pode ser prorrogado por 60 (sessenta) dias quando se tratar de pessoa jurídica que tenha aderido ao Programa Empresa Cidadã, de acordo com a lei 11.770/2008, mas, para isso, a empregada precisa fazer o requerimento até o final do primeiro mês após o parto (MARTINS, et. al. 2018 p. 285).

A empregada pode trabalhar até as vésperas de dar à luz, desde que tenha condições, cabendo a ela essa decisão. Essa é uma possibilidade e não uma obrigatoriedade, já que várias gestantes optam por trabalhar até a data mais próxima do parto, já que assim, conseguem permanecer mais tempo com seu bebê.

Junto à licença-maternidade assegurada pela Constituição e pela CLT, a previdência social, garante as mães que gozam desse período o salário-maternidade previsto no art. 71 da lei 8213/91, senão vejamos:

Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade (BRASIL, 1991).

Ao dar a luz, a mãe passa por muitas mudanças, corporais e psicológicas. O período pós-parto é o tempo que mãe e bebê possuem para fortalecerem seus laços, por isso a presença da mãe durante os primeiros meses de vida do bebê é extremamente importante e essencial para os cuidados necessários, tais como a amamentação.

Destarte, para a mãe que adota uma criança ou até mesmo um adolescente, o período de adaptação na nova família também merece atenção.

A licença-paternidade também é um direito garantido na Constituição Federal e pelas Leis Trabalhistas.

Ao contrário do que é concedido as mães, os pais tem assegurado o direito de permanecer em casa por 5 (cinco) dias, após o nascimento do seu filho.

A presença paterna, não é menos importante que a da mãe, já que o pai também tem papel fundamental na vida do filho. Durante a licença, esses pais têm o direito de permanecerem em casa, sem que os seus salários sofram nenhum tipo de desconto.

Antigamente, essa licença tinha uma finalidade prática, que era permitir ao pai faltar ao trabalho para fazer o registro civil do filho, porém mesmo com a sua expansão, a Constituição Federal possibilitou que o período fosse aumentado para cinco dias por conta da necessidade de recuperação da mulher, principalmente em casos de cesárea (BARROS, 2016 p.241).

Para ter direito a licença paternidade e obter os 5 (cinco) dias, o pai precisa apenas apresentar a certidão de nascimento do filho ao departamento pessoal da empresa, sendo liberado no primeiro dia útil após o nascimento do bebê.

No ano de 2016, a lei 13.257 que dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância consagrou o Programa Empresa Cidadã, no qual as empresas que aderissem ao programa poderiam conceder aos pais 20 dias de licença paternidade e até dois dias para acompanhar consultas médicas e exames complementares durante o período da gravidez da sua esposa ou companheira.

O Direito como ciência da sociedade e para a sociedade, e a lei nº 13.257 a qual é instituto desse, visam a implementação de uma ideia de Justiça por equidade. Instituído uma posição clara de benefício à uma determinada categoria de pessoas, as crianças no nascimento e aos pais, permitindo um compartilhamento nos cuidados e convívio com o bebê (CUNHA, 2010).

Assim como para as mães genitoras, as mães adotantes também tem assegurado seu direito à concessão da licença-maternidade nos mesmos termos do art. 392 da CLT. Segundo a CLT, a empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para adotar uma criança terá direito a licença-maternidade com o mesmo prazo da empregada que der à luz um filho. A exceção sobre esse assunto está na lei 8.112/90 (Lei dos Servidores Públicos da União).

O artigo 210 da lei 8.112/90 dispõe que:

À servidora que adotar ou obtiver guarda judicial de criança até 1 (um) ano de idade, serão concedidos 90 (noventa) dias de licença remunerada. (Vide Decreto nº 6.691, de 2008)

Parágrafo único. No caso de adoção ou guarda judicial de criança com mais de 1 (um) ano de idade, o prazo de que trata este artigo será de 30 (trinta) dias (BRASIL, 1990).

Fato relevante é que essa licença é garantida ainda que o filho adotado seja adolescente. Muitos doutrinadores, como Adalberto Martins, veem isso como uma medida louvável:

Na medida em que se coaduna com a ideia de que a licença presta-se à proteção da maternidade; pois não se resume a um benefício destinado a mãe, mormente porque a Constituição adota o princípio da proteção integral à criança, ao adolescente e ao jovem (art 227, CF), a cargo da família, da sociedade e do Estado (MARTINS, et. al. 2018 p. 285).

A lei e o direito estão propensos a proteger a entidade familiar e devem propiciar ao indivíduo em formação, principalmente desde seu nascimento um alicerce familiar, que com certeza será a base na formação da criança. Portanto, o convívio familiar se mostra essencial para o desenvolvimento e para busca da felicidade.

4. Licença-maternidade e Licença-paternidade e sua aplicabilidade em outros países

Para encetar o presente tópico, faz-se necessário aduzir sobre o que dispôs Claudia Virginia Brito de Melo (2019), ao mencionar em seu artigo que, o direito à licença-maternidade é advindo de uma luta judicial que se iniciou no século XX por uma professora de Nova York de ascendência portuguesa, conhecida por Bridget Peixotto, membro da comunidade de judeus nova-iorquinos.

Como bem demonstrado por Claudia Virginia (2019), o trabalho da mulher naquela época, não era bem visto. A sociedade como sempre, com seus idealismos machistas, sempre viu a mulher disposta ao trabalho, como “aquela que não quer se submeter ao jugo do marido” ou rebelde, autoritária. A mulher disposta ao trabalho que não fosse apenas o de cuidar do lar, ainda luta para que a sociedade a veja como uma mulher a frente do seu tempo.

Por esse motivo, pelo simples fato de ser uma mulher evoluída, Bridget Peixotto, foi dispensada quando retornou ao trabalho após dar a luz e enfrentou uma batalha judicial (MELO, 2019). Mas, conseguiu ser reintegrada a seu cargo após o Comissário Estadual para a Educação reconhecer que “a Senhora Peixotto foi acusada de negligência do dever, mas não foi declarada culpada de negligência – foi sim declarada culpada de ter dado à luz” (MELO, 2019).

As licenças dispensadas aos pais em virtude do nascimento do filho, não são privilégio apenas do ordenamento jurídico brasileiro. Outros países também dispensam a seus cidadãos esse direito.

Como bem assevera a ilustre doutrinadora Alice Monteiro de Barros (2016 p. 710) a duração da licença-maternidade no Brasil é de 120 dias de acordo com o artigo 7º inciso XVIII da Constituição. Esse prazo foi de acordo com o previsto pela Convenção 183 da Organização Internacional do Trabalho, relativa à revisão da Convenção sobre a Proteção da Maternidade (OIT, 1952).

A supracitada Convenção defende além dos direitos aplicados as mães brasileiras, os direitos das mães de outros países.

Quanto ao Brasil, Alice Monteiro aduz que, caso a convenção seja ratificada em nada implicará a legislação brasileira, já que de acordo com o princípio da proteção, a ratificação de “uma convenção ou a adoção de uma recomendação internacional não poderá afetar dispositivo de lei, sentença, costume ou acordo vigente do Estado-membro que seja mais favorável ao destinatário da norma” (BARROS, 2016 p. 710).

É necessário ressaltar que como demonstraram Luciana da Silva Teixeira e Eliezer de Queiroz Noletto (2019), e “em todo o mundo, apenas os Estados Unidos, o Suriname e a Papua Nova Guiné não concedem licença maternidade”.

Nesse seguimento, Claudia Melo (2019) explana que a Convenção nº 183, tem de ser aplicada a todas as mulheres que estejam empregadas, principalmente aquelas que desempenham trabalho subordinado de formas atípicas.

De acordo com a Convenção, a essas mulheres devem ser garantida a licença-maternidade de no mínimo quatorze semanas, sendo que, pelo menos seis deverão ser usufruídas depois do parto (GENEBRA, 1952).

Na ocorrência do parto ocorra após a data prevista, “o período pré-natal deverá ser prolongado até a data do nascimento da criança, sem que haja redução de qualquer período de seis semanas de licença obrigatória após o parto” (GENEBRA, 1952).

Além disso, a Convenção 183 apresenta determinações acerca dos valores que a mulher faz jus receber em seu período de licença:

Determina a Convenção nº 183 que durante a licença maternidade a mulher fará jus a prestações pecuniárias em valor suficiente para proporcionar-lhe, e a seu filho, condições de saúde apropriadas e um nível de vida adequado.

Com o objetivo de proteger a situação das mulheres no mercado de trabalho, as prestações relativas à licença-maternidade deverão ser financiadas por um seguro social obrigatório ou por fundos públicos. Ademais, se o valor da prestação for vinculado à remuneração da mulher antes do afastamento do trabalho, não poderá ser inferior a dois terços desta. Até esta data, 34 países ratificaram a Convenção nº 183, não incluído entre eles o Brasil (GENEBRA, 1952).

A OIT adotou três convenções sobre a proteção da maternidade: nº 3 (1919); nº 103 (1952) e nº 183 (2000). Destarte, a Convenção sobre seguridade social (norma mínima), 1952 (nº 102) admite as prestações de maternidade como uma das nove áreas da proteção social. A parte VIII, que é a parte referente às prestações de maternidade, prevê sobre assistência médica e pagamentos periódicos para compensar a suspensão de ganhos de mães trabalhadoras (OIT, 2009).

O Brasil é signatário das Convenções nº 102 e nº103. O entendimento do mundo em torno da importância da proteção da maternidade vai além das ratificações e se reflete na existência de disposições sobre o tema nas legislações de praticamente todos os países.

Sobre a licença-paternidade no Brasil, como já mencionado anteriormente, os pais tem o direito de gozar de 5 (cinco) dias de licença, para ajudar a mãe nos cuidados com seu bebê, bem como, não tem desconto em salário pelos dias ausente no emprego.

O que se tem tido conhecimento é que existem países que os pais dispõem de muito mais dias disponibilizados dos que são disponibilizados aos pais brasileiros. “A Noruega oferece duas semanas de licença aos pais, mas alguns acordos coletivos de setores de trabalho permitem um afastamento por até 14 semanas. A Islândia oferece 90 dias; a Suécia, 70, e a Finlândia, 54” (BBC, 2015).

No continente europeu como na Eslovênia, por exemplo, os pais recebem 90 (noventa) dias de licença-paternidade. Já nos Estados Unidos, assim como as mães, os pais mantêm o mesmo período, 84 (oitenta e quatro) dias de licença (BBC, 2015).

No Brasil, algumas cidades têm tentado ampliar esse período. O município de Niterói (RJ), no ano passado, aprovou 30 dias de afastamento para pais que acabaram de ter filhos, desde que sejam funcionários públicos. Cuiabá, Florianópolis, Porto Alegre e Manaus também têm um período mais longo de licença paternidade para funcionários públicos, que varia entre 10 e 15 dias (BBC, 2015).

4.1 Licença-maternidade Brasil versus América Latina

Apesar de ser um dos componentes da América Latina, o Brasil possui uma política diferente dos demais países, mas ainda nenhum deles fica perto de oferecer as melhores licenças.

Ao realizar leitura de um artigo da BBC News observa-se que entre os países que compõem esse bloco, alguns oferecem um tempo maior de licença e outros oferecem um tempo bem inferior ao determinado pela Convenção 183 (BBC, 2015).

Quadro 1 – Comparação entre os dias e a porcentagem de salário América Latina

Países	Dias de afastamento	Salário
Cuba	156 dias	100% do salário
Chile	156 dias	100% do salário
Brasil	120 dias	100% do salário
Costa Rica	120 dias	100% do salário
Colômbia	98 dias	100% do salário
Argentina	90 dias	-
Peru	90 dias	-
Paraguai	84 dias	-
Equador	84 dias	-
México	84 dias	-
Uruguai	84 dias	-
El Salvador	84 dias	-
Honduras	84 dias	-
Nicarágua	84 dias	-
Porto Rico	56 dias	-

Através do quadro 1 é possível fazer uma comparação entre os países que proporcionam mais dias de licença e os que oferecem menos dias, assim como é possível observar a questão do salário dispensando as mães no período em que gozam desse direito.

4.2 Licença-maternidade Brasil versus Europa

Apenas 34 países cumprem a recomendação da Organização Internacional do Trabalho permitindo que as mães gozem 14 semanas de licença com remuneração não inferior a dois terços dos seus ganhos mensais no trabalho (BBC, 2015).

Os países que concedem as novas mães as maiores licenças-maternidade estão na Europa. No quadro abaixo é possível mensurar como o continente europeu, concede as mães o desfrute desse período. O quadro comparativo disponibiliza apenas a quantidade de dias que as mães possuem, não discrimina o percentual de salário que é pago a essas mães.

Quadro 2 – Comparação entre os dias e a porcentagem de salário Europa

Países	Dias de afastamento	Salário
Croácia	410 dias	100% por 6 meses
Montenegro	365 dias	-
Bósnia	365 dias	-
Albânia	365 dias	-
Noruega	315 dias	100 á 85%
Reino Unido	315 dias	90%
Suécia	240 dias	80%

Através dos quadros apresentados é fácil chegar a conclusão de que o continente europeu também é desenvolvido nesse sentido, propiciar as mães a oportunidade de ficar um tempo maior com seus bebês.

5. Licença paternidade e licença maternidade: elementos de igualdade ou diferença de gênero?

O direito mais precisamente na seara do direito do trabalho, tem como uma de suas principais funções ajustar medidas que visam garantir a proteção contínua dos trabalhadores.

A Constituição Federal dispõe em seu artigo 7º, respectivamente nos incisos XVIII e XIX, a proteção à maternidade e à paternidade, com prazo de 120 dias para a licença-maternidade e sendo tratada em lei a licença-paternidade (BRASIL, 1988).

Segundo a doutrinadora Luisa Anabuki (2012), para que tal finalidade seja plenamente alcançada não é necessário apenas que direitos sejam promovidos, mas é necessária a criação de um patamar civilizatório mínimo para os trabalhadores de forma homogênea, é preciso que se reconheça a existência de uma pluralidade de grupos de trabalhadores com características muito distintas e que, por isso, merecem tratamento diferenciado.

O ponto que se é debatido quando se fala de licença maternidade ou paternidade, é a questão do gênero homem e mulher. Afinal, se torna contraditório ter o texto constitucional um artigo visto como seu principal fundamento, a base dos direitos fundamentais, que assegura que todos são iguais perante a lei, sem qualquer distinção, principalmente a distinção de gênero e assegurar a mulher, privilégios maiores que aos homens.

Nesse seguimento, Luiza Anabuki (2012) garante que a diferenciação no tratamento da mulher concretiza a máxima de que a isonomia consiste em um tratamento igualitário desde que respeitadas às diferenças. A discriminação dos direitos é uma exigência da realidade fática de sujeitos materialmente desiguais.

A realidade é que o Estado intervém em defesa da mulher, pelo fato dela apresentar uma formação física diferenciada, não só por isso, mas pelo fato de ser a mulher o agente a carregar a barriga, ser ela a proteção da família, em especial, da maternidade.

5.1. Licença-família uma solução para igualdade de direitos entre pais e mães

Um dos pilares da Constituição Federal de 1988 é o princípio constitucional da igualdade, previsto no artigo 5º do Texto Constitucional, que dispõe em seu texto que:

:

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 (BRASIL, 1988).

É pelo princípio da igualdade que é assegurado aos cidadãos tratamento isonômico sem nenhuma distinção. De acordo com o que ele determina, ninguém deverá ser tratado de maneira desigual em virtude de seu gênero, raça, classe social, crença ou idade.

Nesse sentido, Ana Cristina Teixeira Barreto assegura que através dele são vedadas as diferenciações arbitrárias e absurdas, não justificáveis pelos valores da Constituição Federal e sua finalidade é limitar a atuação do legislador, do intérprete ou autoridade pública e do particular (BARRETO, 2010).

Dessa forma, observa-se que o tratamento igualitário entre homens e mulheres, previsto no inciso I, do artigo 5,º da Constituição Federal, pressupõe que o gênero não pode ser utilizado como discriminação, agindo com o propósito de desnivelar substancialmente homens e mulheres. Ele pode e deve ser utilizado com a finalidade de atenuar o desnível social, político, econômico, cultural e jurídico existentes entre eles (BARRETO, 2010).

A Carta Magna de 1988 é um importante marco para a transição democrática brasileira. Conhecida como a Constituição Cidadã ela trouxe vários avanços no tocante ao reconhecimento dos direitos individuais e sociais das mulheres.

Ainda dentro da Constituição, no artigo 226, o parágrafo 5º aduz que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher” (BRASIL, 1988). Isso não deixa nenhuma dúvida quanto à importância que a Constituição Federal de 1988 conferiu ao princípio da igualdade entre homens e mulheres (BARRETO, 2010).

A verdade é que apesar de um fundamento constitucional, o princípio da igualdade, ainda não é capaz de assegurar em sua plenitude a igualdade entre os sexos. A intenção não é de que se diminua o valor da mãe, mas valorizar ainda mais a importância dos pais (pai e mãe, mãe e mãe ou pai e pai) nos primeiros meses de um bebê.

Nesse seguimento, Camila Gonçalves de Brito (2017 p. 54), defende que “independente do gênero, a criança precisa de suporte afetivo de ambos os pais”. Pontua-se ainda que o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código Civil acertaram em suas conceitualizações de concentrar o poder/dever na família (BRITO, 2017 p. 54).

Toda criança precisa se sentir segura e essa segurança é encontrada em uma família estruturada. Além de ser importante para seu desenvolvimento e crescimento.

Por isso, na atualidade vem sendo defendida a licença família. Que demonstra sua importância no que tange o desenvolvimento da criança. Nesse sentido, Luiza Anabuki, aduz que:

A licença família ajuda a criança em seu desenvolvimento em âmbito afetivo, influenciando seu desenvolvimento escolar e ambientação social. Uma licença família contemplaria ambos da relação, os pais e a criança, e ainda estaria de acordo com o atual contexto social brasileiro onde há respeito às relações entre casais homossexuais, não promovendo uma discriminação baseada no gênero, mas fomentando as relações familiares e o mais afetivo desenvolvimento da criança (ANABUKI, 2012).

Portanto, a proposta como bem mencionou Camila Brito, é que o tempo de 120 (cento e vinte) dias, ou de 180 (cento e oitenta) dias, nos casos adequados ao Programa Empresa Cidadã, sejam concedidos aos responsáveis pela família, independente de gênero e orientações sexuais (BRITO, 2017 p.55).

A licença de tempo igual para ambos geraria consequências ao mercado de trabalho, já que seria o início de uma visão mais isonômica entre ambos, não trazendo a um deles a desvantagem, como é o que ocorre atualmente com a questão da mulher no mercado de trabalho (BRITO, 2017 p. 55).

Conclusão

Diante de todo o exposto, o objetivo determinado para este trabalho foi atingido, demonstrar a importância de uma licença unificada, sem distinguir pai ou mãe, sem valorar ou diminuir a importância de cada um na vida da criança ou da família. Ambos têm sua importância na criação e no desenvolvimento do filho. `

Compreende-se que a mulher recebe algum privilégio por ser a genitora, o papel de gerar e alimentar o bebê cabe à mãe, mas isso não quer dizer que o pai deva ter um papel de coadjuvante na vida do filho, ou que ele seja menos importante.

A criança dispõe de necessidades emocionais e afetivas. O pai, não pode receber o papel de provedor apenas, não deve ser privado de um convívio maior com seu filho nos meses iniciais. A criança necessita de um vínculo familiar completo.

Conferir ao pai poucos dias de licença não demonstra uma preocupação com a criança, menos ainda com suas necessidades. A presença do pai na criação do filho reforça os estereótipos de gênero, além de privar a criança e o pai de estreitarem seus laços no início da vida do recém-nascido.

Entende-se que quando se trata de criança adotada, é ainda mais complicado, isso porque, a dificuldade não é apenas de se estreitarem laços, mas construir um amor e aprender a conviver.

Ademais, aprovar uma licença unificada, além de aprovar uma maior comunhão nos primeiros meses entre a família, assegurará também mais garantias para as mulheres no mercado de trabalho, como a igualdade buscada há tantos anos por elas, que não mais sofreram pela distinção de gênero no ambiente de trabalho, seja por função, seja pelo salário.

Referências

ALMEIDA, João Ferreira de. **Bíblia de Estudo Pentecostal Antigo e Novo Testamento**. São Paulo. Editora Casa Publicadora das Assembleias de Deus, 2013.
BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 10ª Edição. São Paulo. Editora LTR, 2016.

ANABUKI, Luisa. **Licença maternidade: aspectos gerais doutrinários e jurisprudenciais**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/21005/licenca-maternidade-aspectos-gerais-doutrinarios-e-jurisprudenciais#:~:text=7%C2%BA%2C%20XVIII%2C%20da%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20Federal,melhoria%20de%20sua%20condi%C3%A7%C3%A3o%20social%3A&text=392.-,A%20empregada%20gestante%20tem%20direito%20%C3%A0%20licen%C3%A7a%20maternidade%20de%20120,do%20emprego%20e%20do%20sal%C3%A1rio>>. Acesso em 12 de out. de 2021.

BARRETO, Ana Cristina Teixeira. **Carta de 1988 é um marco contra discriminação**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2010-nov-05/constituicao-1988-marco-discriminacao-familia-contemporanea>>. Acesso em 04 de nov. de 2021.

BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 10ª Edição. São Paulo. Editora LTR, 2016.

BBC NEWS. **Quais países oferecem as maiores e as menores licenças maternidade?** Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/08/150812_licenca_maternidade_paises_rm>. Acesso em 11 de ago de 2021.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em 05 de set de 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 02 de set 2021.

BRASIL. **Lei Nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112compilado.htm>. Acesso em 10 de set de 2021.

BRASIL. **Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em 02 de out de 2021.

BRITO, Camila Gonçalves de. **Licença-Maternidade e Licença-Paternidade: Elementos De Igualdade Ou Diferença De Gênero?** Disponível em: <<http://clyde.dr.ufu.br/bitstream/123456789/20203/6/LicencaMaternidadeLicensa.pdf>> Acesso em 03 de nov. de 2021.

CUNHA, Matheus Antonio da. **O conceito de família e sua evolução histórica**. Disponível em: <http://investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/historia-do-direito/170332-o-conceito-de-familia-e-sua-evolucao-historica>. Acesso em 05 de out de 2021.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16ª Edição. São Paulo. Editora LTR, 2017.

DIAS, Maria Berenice. **A execução dos alimentos frente às reformas do CPC**. Disponível em: <http://berenicedias.com.br/uploads/29_-_a_execu%E7%E3o_dos_alimentos_frente_%E0s_reformas_do_cpc.pdf>. Acesso em 05 de abr de 2021.

DRESCH, Marcia. **A instituição familiar na legislação brasileira: conceitos e evolução histórica**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/51795/a-instituicao-familiar-na-legislacao-brasileira-conceitos-e-evolucao-historica#:~:text=Seu%20art.,elas%20a%20prote%C3%A7%C3%A3o%20do%20Estado>. Acesso em 14 de nov. de 2021.

FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil famílias**. 9ª Edição. Salvador. Editora JusPODIVM, 2016.

GUEDES, Tcharlye. **Direito de Família o que mudou de 1.916 até 2002?** Disponível em: <https://tcharlye.jusbrasil.com.br/artigos/305953203/direito-de-familia-o-que-mudou-de-1916-ate-2002>. Acesso em 14 de nov. de 2021.

LOBO, Paulo. **Direito civil famílias**. 1ª Edição. São Paulo. Editora Saraiva, 2008.

MACHADO, Luiz Felipe. **Os princípios constitucionais como fundamentos para concessão de licença maternidade na adoção homoafetiva: Possibilidade no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em:

<<https://siaiap39.univali.br/repositorio/bitstream/repositorio/2170/1/Luiz%20Felipe%20Machado.pdf>>. Acesso em 13 de out. de 2021.

MARTINS, Adalberto et.al.. **CLT Interpretada**. 9ª Edição. Barueri. Editora Manole, 2018.

MELO, Cláudia Virgínia Brito de. **Proteção à maternidade e licença parental no mundo**. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/estudos-e-notas-tecnicas/publicacoes-da-consultoria-legislativa/arquivos-pdf/protecao-a-maternidade-e-licenca-parental-no-mundo>>. Acesso em 11 de ago de 2021.

MENDES, Karine Cristiane da Silva e KOOL, Solange Lucia Heek. **Licença Parental Compartilhada nos Moldes da Legislação Portuguesa**. Disponível em: <<https://www.univali.br/graduacao/direito-itajai/publicacoes/revista-de-iniciacao-cientifica-ricc/edicoes/Lists/Artigos/Attachments/958/Arquivo%2030.pdf>>. Acesso em: 09 de junho de 2021.

OIT. Convenção **N.º 183 da Organização Internacional do Trabalho**. Genebra, 15 de Junho de 2000. Disponível em: <<http://gddc.ministeriopublico.pt/pagina/direitos-humanos?menu=direitos-humanos>>. Acesso em 11 de ago de 2021.

OIT. **Proteção da Maternidade**. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_229653.pdf>. Acesso em 28 de set. de 2021.

SALIBA, Graciane Rafisa e RIBEIRO, Marcia Regina Lobato Farneze. **(RE) Pensando a finalidade e efetividade da licença maternidade e da licença paternidade diante das relações afetivas contemporâneas**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=62781274c4261985#:~:text=A%20pr%20ote%C3%A7%C3%A3o%20%C3%A0%20maternidade%20e,segunda%20seria%20tratada%20em%20lei.>>. Acesso em 13 de out. de 2021.

STF. Supremo Tribunal Federal. **ADO 29 Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/>>. Acesso em 18 de nov. de 2021.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 3ª Edição. São Paulo. Editora Método, 2013.

TEIXEIRA, Luciana da Silva e NOLETO, Eliezer de Queiroz. **Desigualdades de gênero: impacto econômico da alteração da licença paternidade e da criação de licença parental**. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/37681/desigualdades_genero_teixeira_noleto.pdf?sequence=1>. Acesso em 11 de ago de 2021.

TORRES, Eduardo Marinho de Brito e TORRES, Saulo de Medeiros. **Efeitos da ação direta de inconstitucionalidade por omissão: uma análise das suas possibilidades.** Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/efeitos-da-acao-direta-de-inconstitucionalidade-por-omissao-uma-analise-das-suas-possibilidades/>. Acesso em 16 de nov. de 2021.