

LICENÇA PARENTAL NO ÂMBITO DO DIREITO BRASILEIRO

PARENTAL LEAVE UNDER BRAZILIAN LAW

Alícia Ferreira dos Santos¹

Yasmin Alves Venancio²

Fernando de Paiva Gomes do Amaral³

RESUMO: O presente estudo tem o objetivo de analisar a licença maternidade frente a licença parental. Partindo do princípio da isonomia quanto a igualdade de gênero no mercado de trabalho, no qual é notório o maior índice de contratação de mão de obra masculino. Ressaltando a importância da participação da família no desenvolvimento do indivíduo, com ênfase na figura paterna desde os primeiros dias de vida do filho (a). O tema escolhido foi em razão do direito brasileiro não aplicar o instituto da licença parental de forma igualitária nos dias concedidos, assim, buscou verificar quais benefícios e violações acarretam na ausência dessa possibilidade. A metodologia do estudo foi o método dedutivo, através de pesquisas acerca do tema, em conjunto com os países que já adotam o referido instituto, chegou a conclusão que a legislação brasileira carece de alteração, ao incluir a faculdade aos genitores de como dividir os 120 dias voltado para o bebê, prezando pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

ABSTRACT: This study aims to analyze maternity leave compared to parental leave. Based on the principle of isonomy of gender equality in the labor market, in which the highest rate of hiring of male labor is notorious. Emphasizing the importance of family participation in the individual's development, with an emphasis on the father figure from the first days of the child's life. The theme chosen was due to the Brazilian law not applying the institute of parental leave equally on the days granted, thus, it sought to verify which benefits and violations entail in the absence of this possibility. The study methodology was the deductive method, through research on the subject, together with countries that already adopt the aforementioned institute, came to the conclusion that Brazilian legislation needs to be changed, by including the faculty of parents on how to divide the 120 days facing the baby, respecting the principle of human dignity.

PALAVRAS-CHAVE: Princípio da isonomia. Mercado de trabalho. Poder familiar. Proteção.

¹ Acadêmica de Direito, 9º período, da Faculdade de Ensino Superior da Amazônia Reunida. Estagiária de Direito no Tribunal de Justiça do Pará/Comarca de Redenção/ 1ª Vara Cível e Empresarial no ano de 2018. Estagiária de Direito na Justiça Federal da 1ª Região/Subseção Judiciária de Redenção no ano de 2019. Atualmente Voluntária Civil na Comissão Permanente de Corregedoria do CPR V - Polícia Militar do Pará. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5176233652264231>. Contato: aliciaa.ferreiras@gmail.com.

² Acadêmica de Direito no 10º Período, na Faculdade de Ensino Superior da Amazônia Reunida em Redenção - Pará. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5231892604214074>. Contato: yasminalves_venancio@hotmail.com.

³ Pós-graduado em Direito e Processo do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (2007). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito do Trabalho. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/897477771389758>. Contato: fernando.amaral@fesar.edu.br.

KEYWORDS: Principle of isonomy. Job market. Family power. Protection.

DATA DE RECEBIMENTO: 28/11/2022

DATA DE APROVAÇÃO: 28/03/2022

INTRODUÇÃO

Ao analisar a licença paternidade, a diferença perante a licença maternidade é perceptível, em razão da desigualdade que a legislação propõe quanto a quantidade de dias que é concedido para o celetista ausentar-se, uma vez que a mãe tem 120 dias e o pai apenas 5 dias. Diante dessa diferença, é relevante citar acerca do princípio da isonomia, pois se entende que a violação dele é cristalino.

Aponta-se que o objetivo do presente estudo é fazer uma análise da concessão da licença paternidade de forma igualitária da licença maternidade, considerando que muitos países já utilizam esse método, e o ordenamento jurídico brasileiro não o adota. Bem como é possível constatar que a partir da implementação do instituto supracitado, conseqüentemente retiraria a desproporcionalidade nas contratações quanto à preferência de gênero, sendo a do sexo masculino maior.

Além do mais, o trabalho possui a temática de analisar o referido instituto segundo a luz da legislação brasileira, bem como as possíveis desigualdades que a aplicação dele gera. Tendo em vista que diante da inserção desta modalidade de licença, há que se falar do desconforto social que isso acarreta, pois afronta os estereótipos consagrados nas posições familiares desde a antiguidade, logo esse novo padrão tem o objetivo de uniformizar os contratos de trabalho no quesito de licença maternidade e paternidade.

Infere-se, ainda, que a licença parental deve consagrar de forma efetiva o poder familiar que é previsto tanto no Código Civil como no Estatuto da Criança e do Adolescente, no qual as figuras materna e paterna são consideradas imprescindíveis na vida do bebê, ambas na mesma proporção. Neste viés, apesar dos benefícios expostos, a licença parental não deve funcionar como uma imposição unilateral do empregador, mas sim uma opção e acordo mútuo entre os pais, tendo em vista que, os genitores que sabem as reais necessidades que o seu filho possuem dentro do lar, a fim de proporcionar a efetiva dignidade da pessoa humana.

Por fim, o presente estudo busca a alteração legislativa do ordenamento jurídico com relação ao gozo da licença parental, dispondo que os responsáveis tenha liberdade de usufruir da melhor forma possível à licença concedida, assim aumentando o tempo do pai. Por outra banda, busca-se influenciar os empregadores a contratar mais funcionários do sexo feminino, destituindo a ideia de que contratar somente homens gera mais lucro para o estabelecimento no qual presta serviços.

No que diz respeito a metodologia utilizada, empregamos o método dedutivo, pois realizamos uma análise através das informações e estudos realizados sobre a licença parental, o que nos permitiu chegar a uma conclusão final. Por conseguinte, no que se refere ao campo de abordagem esse trabalho utilizou a qualitativa, pois coletamos dados do uso do instituto da licença parental em outros países, aferindo seus efetivos resultados, contudo, sem desprezar as características deste.

1 ORIGEM, CONCEITO E INSTITUTOS DA LICENÇA PARENTAL.

A licença parental deve ser visualizada como um direito do empregado, no qual se permite que ele se ausente do trabalho a fim de que cuide de seu filho e garanta o mínimo existencial no início da relação de vínculo familiar entre eles. Neste contexto, deve-se mencionar que a licença parental é um termo no qual é gênero das espécies: licença maternidade, licença paternidade e licença adoção, onde a sua evolução histórica no Brasil proporcionou uma inclusão da proteção da maternidade apenas recentemente, o que ressalta a inclusão da mulher no mercado de trabalho apenas há pouco tempo.

Neste raciocínio, para corroborar o exposto, até a revogação do Código Civil de 1916,⁴ o marido era quem autorizava o exercício da profissão de sua mulher. O antigo código mencionava: “Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal. Compete-lhe: [...] IV – O direito de autorizar a profissão da mulher e a sua residência fora do teto conjugal.”.⁵ Ademais, somente a partir da vigência da Lei nº 4.121/62⁶

⁴ BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916.** Institui o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>.

⁵ **CÓDIGO CIVIL.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 08 abr. 2021.

⁶ BRASIL. **Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962.**

Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4121.htm>. Acesso em: 08 abr. 2021.

que a mulher ganhou liberdade no mercado de trabalho, isto situando tais fatos no âmbito jurídico.

No que diz respeito à licença maternidade, ela apenas teve origem a partir da promulgação da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT em 1943, a qual dispõe no seu texto atual, em seus artigos 392 e 393 que a empregada gestante terá direito à licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo do emprego e do salário integral.

No entanto, o marco da evolução histórica da licença maternidade ocorreu quando ela passou a ser prevista como direito social no rol do artigo 7º da Constituição Federal. Vejamos:

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

Diante todo o exposto, menciona-se que atualmente a licença maternidade corresponde à uma interrupção do contrato de trabalho, concedendo à mãe um afastamento de 120 dias, no qual sua remuneração será custeada pela Previdência Social. Dito isso, vale a pena citar que a própria Constituição Federal dispõe que a previdência social deverá prezar pela proteção à maternidade.

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: [...] II – proteção à maternidade, especialmente à gestante.

Por outra óbice, no que tange a licença paternidade, ela teve origem a partir da CLT, a qual concedeu em seu artigo 473, inciso III, a licença de um dia em caso de nascimento de filho no decorrer da primeira semana. Logo, é nítido a discrepância desde o início da vigência de ambas a licenças, onde, primordialmente, o principal objetivo da licença paternidade era a concessão de 1 (um) dia útil para que o pai pudesse realizar o registro civil do recém-nascido, conforme era possível se extrair do antigo parágrafo único do artigo 473 da CLT, que fora revogado.

Após tal revogação, a promulgação da Constituição Federal de 1988 apenas fez a previsão do direito de licença a paternidade e deixou a definição do prazo dela para a legislação ordinária, no entanto, até o momento não foi editada, motivo pelo qual o artigo 10, § 1º dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias prevê um prazo de 05 (cinco dias), até que a lei venha disciplinar.

Adicionado a isso, considerando as duas licenças expostas, deve-se frisar que um dos objetivos da concessão da licença parental de uma forma igualitária é uma proteção parental, e não apenas da maternidade, tendo em vista que deve se buscar a garantia de que qualquer pessoa com vínculo afetivo e que tenha responsabilidade com relação à criança, tenha condições de fornecer um mínimo existencial, sendo irrelevante de qual gênero o cuidador seja.

2 PRINCÍPIO DA ISONOMIA E PROTEÇÃO DO MERCADO DE TRABALHO DA MULHER.

A atual Constituição Federal prevê em seu art. 5º, “caput”, a igualdade entre todos, e a fim de erradicar as diferenças, o princípio da isonomia busca vedar qualquer tipo de discriminação. Na seara trabalhista, quanto ao instituto da licença parental, o referido princípio tem o objetivo de dividir a responsabilidade dos pais para com o filho de forma igualitária, resultando na modificação da ideia de que as necessidades dos primeiros meses de vida da criança só podem ser supridas pela figura materna.

Vale mencionar que a mão de obra feminina demorou ser valorizada no mercado de trabalho, em razão da sociedade desde a antiguidade pregar que o homem é visto somente como o provedor do lar, enquanto a mulher era destinada aos afazeres domésticos do lar. Todavia, com o passar do tempo as mulheres conseguiram alcançar alguns direitos, entre eles os trabalhistas, contudo, mesmo com o avanço da sociedade, ainda há resquícios de machismo.

Portanto, ao analisar a introdução da licença parental no âmbito do direito brasileiro, se espera uma série de comentários preconceituosos, uma vez que muitas famílias prezam pelo conservadorismo, acreditando fielmente que a figura paterna não consegue lidar com os cuidados que uma criança requer. Logo, há que se mencionar que a inclusão do referido instituto possibilita a mãe conciliar a vida materna com a profissional desde o início.

Além do mais, a Constituição Federal consagra a proteção do mercado de trabalho feminino no art. 7º, XX, bem como, a CLT no capítulo III menciona a proteção do trabalho da mulher, a partir do art. 372. Vejamos:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;
Art. 372 Os preceitos que regulam o trabalho masculino são aplicáveis ao trabalho feminino, naquilo em que não colidirem com a proteção especial instituída por este Capítulo.

Diante o exposto, observa-se que a desigualdade na contratação no mercado de trabalho está comprovada, através de pesquisas realizadas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). De acordo com a análise feita no ano de 2019 a participação da mulher no mercado de trabalho mais uma vez foi inferior quanto a do homem, sendo a taxa de homens 73,7% e da mulher 54,5%.⁷

Dito isto, entre tantas dificuldades que a mulher enfrenta em busca de espaço na sociedade, possuindo os mesmos direitos que os homens, a justificativa principal foi em ter filho pequeno. Ademais, ela se dedica de forma integral ao filho, por não ter com quem dividir tamanha responsabilidade, resultando na divisão no mercado de trabalho, em razão do gênero e das obrigações impostas desde a antiguidade.

Por fim, a Presidente do Tribunal Superior do Trabalho (TST), Maria Cristina Peduzzi, se posicionou acerca do tema em análise, ela defendeu a adoção da licença parental no âmbito jurídico brasileiro. Em sua tese, ressaltou que a licença parental influência na divisão do trabalho na questão de gênero de forma benéfica, retirando a exclusiva responsabilidade da mulher com os cuidados para com o filho, bem como coloca o homem na mesma posição, possibilitando os dois em vivenciar as consequências do nascimento de um filho de forma igualitária.⁸

3 PODER FAMILIAR, PROTEÇÃO DA FAMÍLIA E DO NASCITURO.

O conceito de poder familiar passou por uma mudança, anteriormente o poder familiar se definia em Poder Pátrio, no qual a figura paterna tinha mais autonomia sobre os filhos, podendo só este ter autoridade, enquanto a mãe só

⁷ SILVEIRA, Daniel. **PARTICIPAÇÃO DE MULHERES NO MERCADO DE TRABALHO TEM 5º ANO DE ALTA, MAS REMUNERAÇÃO SEGUE MENOR QUE DOS HOMENS, DIZ IBGE.** G1, 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2021/03/04/participacao-de-mulheres-no-mercado-de-trabalho-tem-5o-ano-de-alta-mas-remuneracao-segue-menor-que-dos-homens-diz-ibge.ghtml>.

⁸ COSTA, Gilberto. **PRESIDENTE DO TST DEFENDE LICENÇA PARENTAL.** Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2020-08/presidente-do-tst-defende-licenca-parental>.

prestava apoio, mas a última palavra era do genitor.⁹ O poder pátrio estava presente no Código Civil de 1916, permanecendo no de 2002 em uma nova denominação sendo reforçada na Constituição Federal de 1988.

Além do mais, o Código de 1916 tinha uma visão conservadora sobre a família, a figura paterna tinha o papel de chefiar a família, já por outra banda, o Código de 2002 denominou o pátrio poder como poder familiar. As alterações vieram através da Carta Magna, que trouxe os deveres e direitos dos pais, em consonância com o princípio da proteção da família.

Dito isto, a responsabilidade dos pais perante os filhos passou a ser de forma igualitária, devendo os dois atuar em conjunto. Para reforçar o instituto poder familiar, o Estatuto da Criança e Adolescente – ECA, afirmou no dispositivo 21 a atuação dos pais na vida dos filhos. Vejamos:

Art. 21. O poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência.

Desta forma, é indiscutível o quanto a importância e a necessidade que a criança requer da participação de ambos os pais na vida desde o nascimento. Inclusive, é válido mencionar que contribui na construção de valores morais que irá refletir na sociedade futuramente, e justamente pensando nisto, que a família recebe a proteção do Estado, vindo a Constituição Federal afirmar no art. 226, §7º, a importância de uma paternidade responsável. Nestes termos a Carta Magna dispõe:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...]
§ 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

Diante o exposto, considerando que a efetivação do poder familiar se dá de forma solidária entre os pais, não se falando em uma atuação subsidiária, há que se questionar por qual motivo o gozo de tais licenças não podem ser usufruídas nos mesmos termos para ambos os genitores. Exemplo disto, há um caso concreto que

⁹ STACCIARINI, Alessandra. **PODER FAMILIAR: EVOLUÇÃO HISTÓRICA E LEGISLATIVA**. Jusbrasil, 2015. Disponível em: <https://alestacciarini.jusbrasil.com.br/artigos/190133523/poder-familiar-evolucao-historica-e-legislativa>.

estabelece que o genitor só irar usufruir da licença de 120 dias na ausência da mãe, vejamos:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. ADOÇÃO DE MENOR. LICENÇA-MATERNIDADE DE 120 DIAS. CONCESSÃO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 7º, XVIII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL/88. 1. A licença maternidade visa, antes de tudo, assegurar os direitos da criança, que, independente de ser biológica ou adotiva, necessita dos cuidados maternos em tempo integral, nos primeiros meses de vida. Aplicação analógica do art. 7º, XVIII, bem como dos arts. 226 e 227, § 6º, ambos da Constituição Federal/88. Apelação e remessa oficial não providas. “(TRF 01a Região – MAS 2003.38.00.032368-0/MG - Rel. Juiz Federal Mark Yshida Brandão –01a Turma Suplementar – DJF1 pag. 70 em 15.06.2011). [...] “Embora não exista previsão legal e constitucional de licença paternidade nos moldes da licença-maternidade, essa não deve ser negada ao genitor, ora impetrante. Isso porque o fundamento desse direito é proporcionar à mãe período de tempo integral com a criança, possibilitando que sejam dispensados a ela todos os cuidados essenciais à sua sobrevivência e ao seu desenvolvimento. Na ausência da genitora, tais cuidados devem ser prestados pelo pai e isso deve ser assegurado pelo Estado, principalmente nos casos como o presente, em que, além de todas as necessidades que um recém-nascido demanda, ainda há a dor decorrente da perda daquela. Nestas circunstâncias, os princípios da dignidade da pessoa 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. Diante do exposto, defiro o pedido liminar para conferir ao Impetrado o direito de gozar da licença-paternidade nos moldes da licença maternidade prevista no art. 207 da Lei no 8.112/90 c/c art. 2º, §1º, do Decreto no 6.690/08” (Justiça Federal do Distrito Federal – 06a Vara – Decisão em Mandado de Segurança com Pedido de Liminar no 6965-14).

Considerando a jurisprudência exposta¹⁰ e o artigo 1.631 do Código Civil, que dispõe que durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade, é necessário se fazer uma analogia. Pois, ora, se o poder familiar é concedido para ambos de forma integral, não há motivos para o período de licença ser concedido de forma maior para o pai somente em caso da ausência da mãe. Além disso, no que tange a construção do indivíduo perante os preceitos ético-morais da sociedade, existe uma relevante importância da presença de ambos os genitores.

¹⁰ BRASIL. Tribunal Regional Federal (1. Região). **Apelação em Mandado de Segurança nº 6965-14**. Relator Juiz Federal Mark Yshida Brandão. Belo Horizonte, MG, 15 de junho de 2011.

Inferese-se, portanto, que há uma nítida discrepância entre os institutos previstos em tais dispositivos, tendo em vista que, confere o poder familiar a ambos, porém, deposita a responsabilidade integral de cuidar da criança apenas a mulher, o que reflete em diversos âmbitos na vida dela.

Quanto a proteção do nascituro, esta é prevista na legislação brasileira, mas precisamente no Código Civil de 2002. A priori, segundo Maria Helena Diniz, esta conceitua o nascituro como "aquele que há de nascer, cujo os direitos a lei põe a salvo aquele que, estando concebido, ainda não nasceu e que, na vida intrauterina" (DINIZ, 2014, p. 378)¹¹. Portanto, trata-se do feto que está desenvolvendo dentro do ventre materno, no qual irá nascer e adquirir a personalidade.

Dito isso, o Código Civil considera o nascituro detentor de direitos, devendo receber desde a concepção um desenvolvimento que esteja compatível com a dignidade da pessoa humana. Ademais, o princípio da dignidade da pessoa humana tem o condão de resguardar os direitos fundamentais, conforme prevê o art. 1º, III.

4 A LICENÇA PARENTAL NO ÂMBITO NACIONAL E INTERNACIONAL.

Atualmente tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 1974/2021, que dispõe sobre o instituto da Parentalidade em todo Território Nacional e altera as Leis 5.452, de 1º de Maio de 1943 (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).¹²

O objetivo do referido projeto de lei é que sejam concedidos 180 (cento e oitenta) dias de licença parental para a pessoa que se compromete legalmente com o exercício da parentalidade com relação a criança, independentemente de seu gênero. Ademais, no que diz respeito a adoção, o benefício deve ser concedido

¹¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

¹² BRASIL. Câmara dos deputados. **Projeto de lei nº 1974/2021**. Dispõe sobre o instituto da Parentalidade em todo Território Nacional e altera as Leis 5.452, de 1º de Maio de 1943 (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), apresentado em 26 de maio de 2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2284867>. Acesso em: 07 de novembro de 2021.

CÓDIGO CIVIL. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm.

independentemente da idade do adotado. Nestes termos dispõe o artigo 2º do PL 1974/2021:

Art. 2º. A licença parental consiste na ausência obrigatória do trabalho pelo período de 180 (cento e oitenta) dias a contar da data do nascimento da criança dependente de seus cuidados, sem prejuízo de emprego ou salário. § 1º O direito à licença parental é assegurado a todos os trabalhadores, autônomos ou não, que exerçam vínculo de parentalidade com a criança recém-nascida. § 2º A licença parental será concedida a até duas pessoas de referência para uma mesma criança ou adolescente.

Na apresentação da justificativa do projeto de lei ressaltou-se que:

é uma triste realidade de sobrecarga da mulher em relação ao cuidado da criança, principalmente quando se trata de gestação; quando não, a ausência de reconhecimento de outros tipos de organização familiar referente à criação, desconsiderando o grande contingente de crianças e adolescentes que por vezes são criadas pelos tios, primos e avós.

Dito isso, é evidente que o Brasil quando comparado a outros países que já aderiram esta modalidade de licença se encontra em extrema desvantagem, tendo em vista que, além de não disciplinar por meio de legislação ordinária a licença paternidade, tampouco vem dando prioridade à uma legislação que priorize e dê efetividade à proteção da criança e do adolescente, bem como do instituto familiar.

No que diz respeito a licença parental em um plano internacional, a Convenção 156¹³ em que a Organização Internacional do Trabalho – OIT aprovou a recomendação nº 165 (Recomendação sobre a Igualdade de Oportunidades e de Tratamento para Homens e Mulheres Trabalhadores: Trabalhadores com Encargos de Família), que estabelece que:

[...] pai e a mãe devem ter a possibilidade, num período imediatamente seguinte à licença-maternidade, de obterem licença de afastamento sem perda do emprego e dos direitos dele decorrentes.

E foi sob a observação desta recomendação e da Convenção n.º 183 e sua Recomendação nº 191,¹⁴ que diversos países, além da licença maternidade, implementaram também a licença parental remunerada ou não, sendo uma boa

¹³ **CONVENÇÃO sobre os Trabalhadores com Encargos de Família** = CONVENTION on Workers with Family Charges. 11 de agosto de 1983. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_242744/lang--pt/index.htm.

¹⁴ **CONVENÇÃO de Proteção à Maternidade** = Maternity Protection CONVENTION. 15 de junho de 2000. Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312:328.

parte destes, países de economia desenvolvida, tais como Austrália, França, Suécia, dentre outros. Exemplo disto, é a previsão da licença parental no ordenamento jurídico do Canadá, na qual a gestante possui até dezessete semanas de licença maternidade, bem como uma licença parental de até 63 semanas, no entanto, elas não podem ultrapassar, quando somadas, o total de 78 semanas, quando usufruídas somente pela mãe e 86 semanas quando gozada por ambos os pais.

No entanto, apesar da referida convenção objetivar a prevenção da discriminação no que diz respeito as responsabilidades familiares dos trabalhadores, apenas 40 (quarenta) países ratificaram a Convenção nº 156, inclusive o próprio Brasil deixou de ratificá-la. Desse modo, pode-se depreender que a não ratificação por parte do Brasil deve ser considerada uma decisão contraditória, tendo em vista que um dos pilares da Constituição Federal é o princípio da igualdade, que consta esculpido em seu artigo 5º, caput, logo, a adesão de tal convenção seria uma forma de assegurar a igualdade material no âmbito do mercado de trabalho feminino.

Pode-se dizer, então, que a ratificação desta convenção seria de extrema importância para o país, pois, seria um compromisso de forma expressa e formal de que as ações previstas seriam colocadas em prática, além de que seriam ampliadas as políticas públicas nacionais referentes a igualdade de gênero. Logo, tanto a iniciativa privada como o poder público iriam fazer valer as determinações através de convenções coletivas, regulamentos de empresas, sentenças judiciais e dentre outros.

Infere-se, portanto, que mais uma vez o princípio da igualdade se destaca, seja no âmbito nacional ou internacional do mercado de trabalho, tendo em vista que a própria Organização Internacional do Trabalho se preocupou em buscar uma tutela e efetivação da igualdade material neste quesito. Por fim, é por todo o exposto que o Diretor do Escritório da OIT no Brasil, Martin Hahn, defende que o Brasil assine a Convenção nº 156/1981-OIT, resumindo o seu posicionamento da seguinte forma “Ninguém deveria ter que escolher entre ter um emprego e ter uma família”.¹⁵

5 CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

¹⁵ COSTA, Gilberto. **PRESIDENTE DO TST DEFENDE LICENÇA PARENTAL.** Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2020-08/presidente-do-tst-defende-licenca-parental>>.

Conforme consta no site oficial do Governo do Brasil¹⁶, o salário maternidade é uma espécie de benefício que assegura que a pessoa se afaste da atividade laboral em razão de nascimento de filho(a), aborto não criminoso, adoção ou guarda judicial para fins de adoção. Nestes termos, referente a concessão do referido salário, a lei 8.213/91¹⁷ disciplina as suas regras e seu período de duração de 120 (cento e vinte) dias. Vejamos:

Artigo 71 da Lei 8.213/91. 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.

Ademais, no que diz respeito ao pagamento, infere-se que em regra, o ônus será da previdência social, tendo em vista que, apesar do empregador pagar diretamente para a empregada, posteriormente, o Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS deverá ressarcir aquele, conforme se depreende do artigo 71-A, §1º da lei supracitada.

Quanto a natureza do pagamento do salário-maternidade, anteriormente com o advento da lei 8.212/91¹⁸, afirmava-se que havia caráter de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, em razão do que dispõe o artigo 28, §2º e §9º da lei mencionada:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição: § 2º O salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição. § 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade;[...].

No entanto, conforme o próprio Supremo Tribunal Federal reconheceu em julgamento do Recurso Extraordinário nº 576967¹⁹, é inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade, motivo pelo qual também declarou a inconstitucionalidade do dispositivo acima mencionado. Dito isso, pode-se observar que o salário-maternidade deve ser considerado como benefício previdenciário, logo, se afasta qualquer característica

¹⁶ Governo do Brasil. **SALÁRIO MATERNIDADE URBANO**. <https://www.gov.br/pt-br/servicos/obter-salario-maternidade-urbano>.

¹⁷ BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213compilado.htm>.

¹⁸ BRASIL. **Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212compilado.htm>.

¹⁹Supremo Tribunal Federal. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 576967**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755948089>.

de salário contribuição ou demais rendimentos do trabalho, motivo pelo qual não há descontos das contribuições previdenciárias.

Diante do exposto, analogicamente deve-se aplicar tais determinações à licença parental compartilhada, em razão da natureza jurídica de ambos os benefícios serem similares e o objeto de proteção de ambos serem o conjunto familiar como um todo. Infere-se, portanto, que em decorrência de não ser gerado um ônus de pagamento para o empregador, cria-se um estímulo para a adesão da licença parental igualitária no ordenamento jurídico.

Assim, para corroborar a tese de que o princípio da igualdade é de extrema relevância na licença parental, inclusive no quesito previdenciário, vale mencionar o pensamento da Ministra do Trabalho, Cristina Peduzzi, que visualiza que:

a licença parental mostra-se como um direito previdenciário social que tem a finalidade de aproximar o máximo às mulheres de uma condição maior de igualdade ao se garantir aos homens uma licença maior para cuidar dos filhos alternadamente.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo em vista o tema abordado no decorrer do artigo, é possível depreender-se que a concessão da licença parental igualitária é uma forma de assegurar e efetivar o princípio da isonomia consagrado na Constituição Federal, principalmente em seu artigo 5º. Ademais, ao considerarmos os novos conceitos de família formados na modernidade, observa-se a formação de uma divisão de trabalho diversa, oportunidade em que a mulher ganhou espaço na força de trabalho produtiva e necessita de uma legislação que ampare a nova realidade, pois além de proporcionar a igualdade de gênero nesta área, proporciona uma mudança benéfica na paternidade quanto a sua participação desde o princípio.

Logo, verifica-se que a falta de ratificação da convenção da nº 156 da Organização Internacional do Trabalho pelo Brasil torna mais dificultosa a aplicação da igualdade, uma vez que tal convenção traz valores necessários ao ordenamento jurídico brasileiro. Além disso, o texto que tal dispositivo traz é capaz de gerar uma segurança jurídica nas relações jurídicas trabalhistas, pois, realizando a ratificação da convenção, o Brasil teria o dever de se preocupar com o desenvolvimento de políticas públicas para assegurar a efetiva aplicação da licença parental igualitária.

Observa-se ainda que, é imprescindível a inclusão da licença parental igualitária no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que a falta deste reflete em várias áreas do direito. Inclusive, o referido instituto tem se tornado um tema de grande repercussão, tendo em vista que além de reafirmar a importância de preservar o princípio da igualdade na sociedade, ele proporciona que mesmo diante de tanta modernidade, a proteção da família seja indispensável e se adeque as novas divisões de trabalho.

Por fim, considerando que a falta de vínculo de um dos genitores com o filho é capaz de acarretar danos irreparáveis, é possível vislumbrar a necessidade do Brasil em ratificar a convenção supramencionada e conseqüentemente uma nova elaboração normativa no ordenamento jurídico, objetivando a proteção da criança, da família e aplicação efetiva da igualdade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Câmara dos deputados. **Projeto de lei nº 1974/2021**. Dispõe sobre o instituto da Parentalidade em todo Território Nacional e altera as Leis 5.452, de 1º de Maio de 1943 (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), apresentado em 26 de maio de 2021. Disponível em:

<<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2284867>>. Acesso em: 07 nov. 2021.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Institui o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em: 08 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962**.

Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4121.htm>. Acesso em: 08 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 17 nov. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Disponível

em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212compilado.htm>. Acesso em: 15 nov. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213compilado.htm>. Acesso em: 15 nov. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (1. Região). **Apelação em Mandado de Segurança nº 6965-14**. Relator Juiz Federal Mark Yshida Brandão. Belo Horizonte, MG, 15 de junho de 2011. Disponível em: < <https://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/908073595/apelacao-em-mandado-de-seguranca-ams-ams-323761820034013800>>. Acesso em: 20 mar. 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 08 abr. 2021.

COSTA, Gilberto. **PRESIDENTE DO TST DEFENDE LICENÇA PARENTAL**. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2020-08/presidente-do-tst-defende-licenca-parental>>. Acesso em: 17 nov. 2021.

BRASIL. **Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho.. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 08 abr. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 20 mar. 2021.

CONVENÇÃO de Proteção à Maternidade = Maternity Protection CONVENTION. 15 de junho de 2000. Disponível em: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312328>. Acesso em: 11 out. 2021.

CONVENÇÃO sobre os Trabalhadores com Encargos de Família = CONVENTION on Workers with Family Charges, Recomendação 165 da OIT. 11 de agosto de 1983. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_242744/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 11 out. 2021.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FERRUGEM, Carolina Ferrugem; DE OLIVEIRA, Laura Machado. **LICENÇA-MATERNIDADE X LICENÇA-PATERNIDADE: UMA REFLEXÃO ACERCA DA APLICAÇÃO IGUALITÁRIA**. 01 de Maio de 2018. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-172/licenca-maternidade-x-licenca-paternidade-uma-reflexao-acerca-da-aplicacao-igualitaria/>>. Acesso em: 27 abr. 2021.

GOVERNO DO BRASIL. **Salário maternidade urbano**. " Licença maternidade", " Salário Maternidade Urbano". Disponível em: <<https://www.gov.br/pt-br/servicos/obter-salario-maternidade-urbano>>. Acesso em: 20 out. 2021.

LOBO, Paulo. Do poder familiar. **Revista Jus Navigandi**, n. 1057, ano 11. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/8371/do-poder-familiar>>. Acesso em: 02 mar. 2021.

PEREIRA, Aline Ribeiro. **O princípio da dignidade da pessoa humana no ordenamento jurídico**. Disponível em: <<https://www.aurum.com.br/blog/principio-da-dignidade-da-pessoa-humana/>>. Acesso em: 20 out. 2021.

COSTA, CYNARA DE BARROS. PESSOA, Jéssika Saraiva de Araújo; REGES, Petrúcio Araújo. **A “licença parental” no direito do trabalho: por uma aplicação do princípio da isonomia e uma nova percepção de gênero**. Disponível em: <https://www.academia.edu/44878248/A_licen%C3%A7a_parental_no_direito_do_trabalho_por_uma_aplica%C3%A7%C3%A3o_do_princ%C3%ADpio_da_isonomia_e_uma_nova_percep%C3%A7%C3%A3o_de_g%C3%AAnero>. Acesso em: 02 mar. 2021.

ROCHA, Luane Portela. **A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DO NASCITURO NA LEGISLAÇÃO CIVIL BRASILEIRA**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/53448/a-proteo-dos-direitos-do-nascituro-na-legislao-civil-brasileira>>. Acesso em: 20 out. 2021.

SCHMITZ, Luna. **Empresa não precisa pagar contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade**. Previdenciarista, 2021. Disponível em: <<https://previdenciarista.com/blog/empresa-nao-precisa-pagar-contribuicao-previdenciaria-sobre-o-salario-maternidade/>>. Acesso em: 01 nov. 2021.

SILVEIRA, Daniel. Participação de mulheres no mercado de trabalho tem 5º ano de alta, mas remuneração segue menor que dos homens, diz IBGE. **G1**, Rio de Janeiro,

04 mar. 2021. Economia. Disponível em:
<<https://g1.globo.com/economia/noticia/2021/03/04/participacao-de-mulheres-no-mercado-de-trabalho-tem-5o-ano-de-alta-mas-remuneracao-segue-menor-que-dos-homens-diz-ibge.ghtml>>. Acesso em: 06 nov. 2021.

STACCIARINI, Alessandra. **Poder familiar**: evolução histórica e legislativa. Jusbrasil, 2015. Disponível em:
<<https://alestacciarini.jusbrasil.com.br/artigos/190133523/poder-familiar-evolucao-historica-e-legislativa>>. Acesso em: 06 nov. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário nº 576967**. Disponível em:
<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755948089>>. Acesso em: 20 out. 2021.