



LICENÇA-PATERNIDADE: UMA POLÍTICA PÚBLICA DE DIREITO DAS MULHERES?

PATERNITY LEAVE: A PUBLIC POLICY FOR WOMEN'S RIGHTS?

Faena Gall Gófas Meneghetti¹

Fernanda Freitas Carvalho da Silva²

Resumo: A discriminação de gênero no mercado de trabalho é reflexo da desigualdade estrutural da sociedade, impulsionada por estereótipos e preconceitos enraizados em uma cultura patriarcal. Apesar dos avanços significativos, as mulheres continuam a enfrentar desafios, entre eles observa-se a falta de apoio à maternidade, disparidade salarial, bem como a dispensa do emprego após o retorno do afastamento decorrente da licença-maternidade e término do período de estabilidade. Nesse contexto, evidencia-se a necessidade de uma licença-paternidade equiparada à licença-maternidade, como uma política pública voltada à igualdade de gênero. Assim, a partir da análise dos fundamentos dos votos dos ministros do Supremo Tribunal Federal (STF), na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) nº 20, pretende-se responder ao seguinte problema de pesquisa: quais as condições jurídicas de possibilidade para a equiparação do período de licença-paternidade à licença-maternidade, enquanto política pública de rompimento com a discriminação estrutural decorrente do gênero? Para responder ao problema de pesquisa proposto utiliza-se o método de abordagem dedutivo e de procedimento analítico, destacando-se, em um primeiro momento, a discriminação de gênero no mercado de trabalho, com base em dados que demonstram a discriminação estrutural de mulheres e a necessidade de reconhecimento da sua identidade. Na sequência, o estudo analisa os votos dos ministros do STF na ADO nº 20, acerca da licença-paternidade, a partir dos preceitos constitucionais da igualdade. A licença-paternidade, cuja regulamentação e equiparação com o período de licença-maternidade apresenta-se como medida urgente, será um grande passo no rompimento com os valores tradicionais associados à família patriarcal,

¹ Doutoranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Mestra em Direitos Emergentes na Sociedade Global pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Maria – UFSM. Especialista em Direito Público pela Universidade de Caxias do Sul - UCS e em Gestão Pública Municipal pela UFSM. Professora do Curso de Graduação em Direito da Universidade Luterana do Brasil - ULBRA Cachoeira do Sul. Advogada inscrita na OAB/RS sob o nº 93.344. Integrante do Grupo de pesquisa Jurisdição Constitucional aberta: uma proposta de discussão da legitimidade e dos limites da jurisdição constitucional instrumentos teóricos e práticos vinculado ao CNPq e coordenado pela professora Pós-Dr^a Mônia Clarissa Hennig Leal. E-mail: faena_gall@yahoo.com.br. Lattes: <<http://lattes.cnpq.br/9494773347925623>>. Orcid: <<https://orcid.org/0000-0003-0083-7698>>

² Graduanda do curso do 7º semestre do curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Bolsista de Iniciação Científica CNPq no projeto de pesquisa “A judicialização da saúde e sua incidência na proteção de grupos em situação de vulnerabilidade: análise dos aspectos relacionados à vulnerabilidade na garantia do direito social à saúde nas decisões do Supremo Tribunal Federal e da Corte Interamericana de Direitos Humanos”, orientado pela profa. Dra. Rosana Helena Maas, vinculado ao grupo de pesquisa Jurisdição Constitucional Aberta coordenado pela Pós-doutora Mônia Clarissa Hennig Leal. Lattes: <lattes.cnpq.br/9047586188714792>. E-mail: <fernandafcarvalho@mx2.unisc.br>. Orcid: <<https://orcid.org/0000-0002-5867-226X>>.



promovendo a ideia de responsabilidade compartilhada entre homens e mulheres no cuidado com os filhos e condições mais justas perante o mercado de trabalho.

Palavras-chaves: Discriminação de gênero; Equiparação; Licença-maternidade; Licença-paternidade.

Abstract: Gender discrimination in the job market is a reflection of structural inequality in society, driven by stereotypes and prejudices rooted in a patriarchal culture. Despite significant advances, women continue to face challenges, including the lack of maternity support, salary disparity, as well as dismissal from employment after returning from maternity leave and the end of the stability period. In this context, the need for paternity leave equivalent to maternity leave is evident, as a public policy aimed at gender equality. Thus, based on the analysis of the reasons for the votes of the ministers of the Federal Supreme Court (STF), in the Direct Action of Unconstitutionality by Omission (ADO) nº 20, the aim is to answer the following research problem: what are the legal conditions of possibility for the equalization of the period of paternity leave with maternity leave, as a public policy to break with structural discrimination arising from gender? To respond to the proposed research problem, the deductive approach and analytical procedure method is used, highlighting, at first, gender discrimination in the labor market, based on data that demonstrate the structural discrimination of women and the need for recognition of your identity. Next, the study analyzes the votes of the STF ministers in ADO nº 20, regarding paternity leave, based on the constitutional precepts of equality. Paternity leave, whose regulation and equivalence with the period of maternity leave is presented as an urgent measure, will be a big step in breaking with the traditional values associated with the patriarchal family, promoting the idea of shared responsibility between men and women in care. with their children and fairer conditions in the job market.

Keywords: Gender discrimination; Comparison; Maternity leave; Paternity leave.

1. Introdução

A discriminação de gênero no mercado de trabalho é um reflexo da desigualdade estrutural da sociedade, perpetuada por estereótipos e preconceitos insculpidos por uma cultura patriarcal. Apesar dos avanços significativos, as mulheres ainda enfrentam desafios, como a falta de apoio à maternidade, disparidade salarial e barreiras para assumir cargos de liderança. O mercado de trabalho ainda permanece como um terreno fértil para a desigualdade de gênero.

Consequentemente, a regulamentação da licença-paternidade com equiparação à licença-maternidade emerge como uma política pública capaz de desafiar esses estigmas e promover uma cultura de igualdade, através da responsabilidade compartilhada na criação dos filhos.



A licença-paternidade, direito social dos trabalhadores urbanos e rurais, mais precisamente o seu tempo de concessão, faz-se presente na discussão da ADO nº 20, no âmbito do STF, proposta em 17/08/2012 pela Confederação Nacional dos Trabalhadores da Saúde (CNTS), uma vez que, atualmente, o período de licença-paternidade do homem é de apenas 5 (cinco) dias, de acordo com o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

Nesse contexto, a problemática que motiva a pesquisa encontra seu cerne na seguinte questão: quais as condições jurídicas de possibilidade para a equiparação do período de licença-paternidade à licença-maternidade, enquanto política pública de rompimento com a discriminação estrutural decorrente do gênero?

Visando encontrar respostas ao problema apresentado, utilizou-se o método de abordagem dedutivo e de procedimento analítico, e o trabalho dividiu-se em dois tópicos. No primeiro busca-se demonstrar a discriminação de gênero no mercado de trabalho, apresentando dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e discorrendo sobre questões concernentes à discriminação estrutural em decorrência do gênero, apontando a necessidade de políticas públicas a partir do reconhecimento da identidade das mulheres e dos fatores que motivam a discriminação.

Em um segundo momento, realiza-se a análise dos votos dos ministros do STF na ADO nº 20, no âmbito do STF, almejando verificar a possibilidade jurídica de equiparação do tempo de licença-paternidade à licença-maternidade, enquanto medida de ruptura com os valores do passado, fundada no ideal da família patriarcal, a partir da responsabilidade compartilhada entre homens e mulheres nos cuidados com os filhos.

2. A discriminação de gênero no mercado de trabalho e a necessária redefinição do papel dos homens como pais

A discriminação de gênero no mercado de trabalho persiste como uma preocupante realidade, na medida em que reflete a discriminação estrutural da sociedade, enquanto resultado de um sistema que perpetua estereótipos e preconceitos arraigados. Mesmo com avanços significativos nas últimas décadas, as mulheres continuam a enfrentar obstáculos em suas carreiras, entre eles destaca-se a falta de apoio à maternidade, a disparidade salarial, desafios para a assunção de cargos de liderança ou promoção, etc.



A diferença de remuneração entre homens e mulheres atingiu 22% no fim de 2022, segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Isso significa que uma mulher brasileira recebe, em média, apenas 78% do que ganha um homem. Constatou-se, ainda, que as mulheres ocupadas, ou seja, que integram o mercado de trabalho, dedicaram, em torno de 6,8 horas a mais que os homens ocupados aos afazeres domésticos e/ou cuidado de pessoas (IBGE, 2022). A sociedade tradicionalmente atribui às mulheres a responsabilidade pelas tarefas de casa e cuidados com os filhos. Isso pode limitar a disponibilidade delas para se dedicarem plenamente ao trabalho, quando em comparação aos homens que não realizam as referidas tarefas.

Consequentemente, a realização dessas atividades também afeta negativamente a ocupação das mulheres, uma vez que os homens tendem a trabalhar mais horas que as mulheres no trabalho formal, tanto entre as pessoas que realizaram tais atividades (4,6 horas semanais a mais para eles) como entre aquelas que não as realizaram (2,7 horas semanais a mais para eles). Em razão disso, as mulheres ficam mais sujeitas a trabalhos informais, mais precários, a contratos intermitentes ou a tempo parcial (IBGE, 2022).

Em 2023, no que diz respeito ao índice de desemprego, a pesquisa revela que a taxa das mulheres é de 10,8%, enquanto a dos homens é de 7,2%. Percebe-se um aumento em relação ao último trimestre de 2022, no qual o índice de desocupação das mulheres era de 9,8% e o dos homens era de 6,5% (IBGE, 2023). De qualquer forma, no ranking do desemprego, mulheres permanecem à frente dos homens.

Evidencia-se, nesse sentido, a discriminação estrutural de mulheres, uma vez que o desemprego não decorre da falta de competência, de habilidades, ou comprometimento, de algo que façam ou deixem de fazer, mas do simples fato de pertencerem a um grupo que sofre exclusão e marginalização - seja ela social, política, econômica, cultural, etc – em face de “fortes componentes culturais que colocam um grupo numa condição de subordinação que obriga o Estado a tomar medidas corretivas eficazes em busca de uma condição de igualdade não apenas formal, mas substantiva ou material” (Nash Rojas, 2015, p. 129-130).

A discriminação estrutural diz respeito às desigualdades e desvantagens estruturais em desfavor de determinados grupos, decorrentes de padrões de comportamentos, e não somente de desvantagens acumuladas ao longo da história (Góngora-Mera, 2015, p.833), mais precisamente em face dos grupos vulneráveis ou minorias sociais, como é o caso das mulheres.



Inicialmente, é importante esclarecer que os termos "minorias" e "grupos vulneráveis", embora frequentemente usados como sinônimos, não são estritamente equivalentes, motivo pelo qual algumas distinções podem ser estabelecidas para criar estratégias e medidas mais adequadas para a proteção de cada um. Em essência, "grupo vulnerável" é um conceito mais abrangente, podendo englobar categorias como gênero (minorias em sentido amplo). Por outro lado, o conceito de "minorias" é mais específico (minorias em sentido estrito) e implica que toda "minorias" é, em certo sentido, um "grupo vulnerável", mas nem todo "grupo vulnerável" é necessariamente uma "minorias". Além disso, uma diferença crucial entre eles diz respeito à preservação da identidade cultural, características específicas e a existência de fatores discriminatórios (Leal, Lima, 2021, p. 70-71).

Assim, é importante destacar que, embora os grupos vulneráveis sejam vítimas de discriminação e opressão social, eles não compartilham necessariamente uma identidade cultural comum, ao passo que as minorias, por contraste, têm uma característica cultural distintiva que as diferencia dos demais membros da sociedade. Contudo, é fundamental salientar que o objetivo não é eliminar o que as torna únicas, mas sim promover o reconhecimento e o respeito por essa diversidade. A busca é por uma "igualdade na diferença", uma igualdade que valoriza e respeita as particularidades culturais que constituem a identidade de cada minorias (Leal, Lima, 2021, p. 71).

Trata-se da "política do reconhecimento", a partir da aceitação das diferenças, como evidenciado pelas demandas por reconhecimento das minorias sexuais, étnicas e de gênero. Isso representa um novo paradigma de justiça, onde a ênfase recai no reconhecimento de suas identidades coletivas e no respeito por suas características culturais compartilhadas (Fraser, 2006, p.17-18).

Ademais, vale ressaltar que o conceito de "minorias" não se baseia em quantidade numérica; não se refere a uma questão de números. Ser uma "minorias" implica estar em uma posição de menor poder e influência, sujeito a discriminação e opressão, mesmo que haja um número significativo de indivíduos nesse grupo, como é o caso das mulheres. Apesar de sua presença em grande número na sociedade, as mulheres ainda são consideradas uma "minorias" devido à persistente discriminação que enfrentam (Leal, Lima, 2021, p. 71).

Tratam-se das minorias culturais, que consistem em grupos de pessoas que, embora numericamente não sejam menores do que outros, encontram-se em uma posição de



desvantagem em comparação com outros grupos na mesma sociedade. Essa desvantagem é resultado de fatores históricos, econômicos, políticos e varia conforme suas características raciais, sexuais, étnicas, linguísticas e assim por diante (Carbonell, 2000, p.98).

É essencial considerar o contexto geral da sociedade para identificar situações de discriminação estrutural que requerem ação, políticas públicas por parte dos Estados. O reconhecimento da presença de discriminação estrutural é o ponto de partida para a reversão desse cenário. Esse reconhecimento possibilita uma análise abrangente da situação, a partir da qual estratégias podem ser desenvolvidas para combater as formas de discriminação que afetam não apenas indivíduos isolados, mas sim grupos significativos que têm sido historicamente estigmatizados, discriminados e excluídos (Leal, Lima, 2021, p. 94).

Nesse viés, observa-se que a discriminação contra mulheres atinge o seu ápice quando se trata de garantir os direitos, como o direito ao emprego, participação política, acesso a carreiras no serviço público e, de forma geral, a distribuição equitativa de recursos. É especialmente nesse ponto que se evidencia a natureza discriminatória da igualdade quando é concebida como uma simples replica da norma masculina (Ferrajoli, 2006, p. 25).

A injustiça de gênero é frequentemente ligada ao androcentrismo, que promove normas que favorecem características associadas à masculinidade. Além disso, o sexismo cultural desvaloriza amplamente as coisas consideradas femininas, em particular no que diz respeito às mulheres (Fraser, 2006, p. 234).

É nesse contexto que as diferenças são desvalorizadas e as mulheres enfrentam numerosos obstáculos sociais e culturais que as prejudicam em relação aos homens, tornando a busca pela igualdade algo banal. Portanto, é fundamental desenvolver garantias que levem em consideração essas barreiras e abordem como elas perpetuam a discriminação com base no gênero (Ferrajoli, 2006, p. 25).

Com efeito, uma das áreas em que a discriminação contra as mulheres atinge o seu nível mais elevado é no âmbito laboral. Logo, o seu combate, exige a implementação de “garantias sexuais”, as quais, em síntese, proíbem a assunção de trabalhos nominativos (somente para homens ou apenas para mulheres) e sobretudo a perpetuação de papéis de gênero, que têm um impacto negativo nas condições de trabalho das mulheres no local de trabalho (Carbonell, 2006, p. 44).



Ademais, as mulheres também sofrem discriminação no mercado de trabalho em decorrência das responsabilidades associadas à maternidade, como a necessidade de usufruir da licença maternidade, os cuidados domésticos e a falta ao trabalho para cuidar dos filhos doentes. Essas questões levam algumas empresas a preferirem contratar homens, resultando em desigualdades e dificuldades na ascensão profissional das mulheres.

Conseqüentemente, a distinção de gênero justifica tratamentos diferenciados sempre que a igualdade desses resultar em prejuízos para as mulheres em relação aos seus direitos de autodeterminação e aos interesses ligados à sua identidade feminina. Algumas disposições específicas para as mulheres foram abordadas nas legislações trabalhistas (Ferrajoli, 2006, p. 27-28), como é o caso da licença maternidade.

A política pública de licença-maternidade, enquanto direito fundamental previsto no art. 7º, inciso XVIII³, da CF/88, intitulada de Salário-Maternidade no âmbito do Regime Geral da Previdência Social (RGPS), com previsão normativa nos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto 3.048/199, estabelece o benefício, de afastamento remunerado da 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 (Amado, 2020, p. 926).

Para fins de concessão do salário-maternidade, considera-se parto o evento que gerou a certidão de nascimento ou certidão de óbito da criança. Tratando-se de parto antecipado ou não, ainda que ocorra parto de natimorto, este último comprovado mediante certidão de óbito, a segurada terá direito aos 120 (cento e vinte) dias previstos em lei, sem necessidade de avaliação pericial médica pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), autarquia federal responsável pela análise e concessão do benefício (Rocha; Müller, 2020, p. 290).

Outrossim, a Lei nº 11.770/2008 instituiu o Programa Empresa Cidadã, o qual permite a prorrogação por 60 (sessenta) dias da licença-maternidade, ante a concessão de incentivo fiscal para as empresas que aderirem ao Programa. A partir dessa Lei os 4 (quatro) primeiros meses de licença-maternidade são pagos pelo INSS e o período adicional de 2 (dois) meses de salários serão pagos pelo empregador. Ainda, as empresas enquadradas no regime de tributação

³ 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;



com base no lucro real, poderão deduzir do imposto devido, em cada período de apuração, o total da remuneração paga à empregada nos 60 (sessenta) dias de prorrogação de sua licença-maternidade (Brasil, 2008).

Ocorre que, ainda que se trate de uma política pública de natureza continuada e sem dúvida necessária, haja vista a fragilidade da mulher nos dias posteriores ao parto, bem como a vulnerabilidade do infante, que necessita de cuidados em tempo integral, atenta-se para o fato da inexistência de igual período de licença em relação ao homem.

Em que pese o art. 7º, inciso XIX, da CF/88 prever a “licença-paternidade, nos termos fixados em lei”, a referida lei permanece inexistente, o que reforça o paradigma cultural de que a responsabilidade pelos cuidados da prole deve ser tarefa exclusiva da mulher, afora tal direito apresentar-se como fator de discriminação no mercado de trabalho, uma vez que homens não gestam e não gozam de longos períodos de afastamento em decorrência da paternidade.

Destaca-se a necessidade da licença-paternidade, ainda que remanescente em face dos genitores em exercício da guarda compartilhada, visando, nesse sentido, possibilitar que a mulher tenha apoio com os cuidados durante os primeiros meses de vida do infante, bem como que os genitores assumam responsabilidades com os filhos já na fase inicial de sua vida, e que tal responsabilidade se perpetue no decorrer de sua existência, inclusive em termos de divisão das tarefas domésticas. Ademais, a licença-paternidade seria um grande passo no caminho do rompimento com fatores de discriminação no mercado de trabalho, dentre os quais, conforme já destacado, se evidencia o período de afastamento em decorrência da licença e as responsabilidades para com a prole.

Com efeito, as políticas públicas são conduzidas para resolver, em termos práticos e simbólicos, uma questão ou situação considerada socialmente problemática. Nessa perspectiva, as políticas públicas podem ser vistas como um conjunto de sucessivas posições políticas do Estado sobre controvérsias ou questões sociais. A ausência de políticas, isto é, não agir, são também uma forma de tomar partido (Pecheny; Dehesa, 2010, p. 8).

Assim, almeja-se a consecução de política pública que vise efetivar o direito à licença-paternidade como uma medida, no universo de muitas igualmente necessárias, em prol do rompimento com a discriminação estrutural de mulheres, tema que encontra-se em debate perante o Supremo Tribunal Federal (STF) e cuja abordagem passa a ser realizada.



3. Breve análise dos fundamentos dos votos dos ministros do STF na ADO nº 20

A questão da licença-paternidade, direito social dos trabalhadores urbanos e rurais, mais precisamente o seu tempo de concessão, fez-se presente na discussão da ADO nº 20, proposta em 17/08/2012 pela Confederação Nacional dos Trabalhadores da Saúde (CNTS), trazendo assim a necessidade de uma breve análise dos fundamentos dos votos dos ministros do STF no seu julgamento. Conforme a ADO nº 20, há uma omissão legislativa quanto à regulamentação do tempo de concessão da licença, tendo em vista que o inciso XIX do art. 7º da CF/88 não estabelece um prazo, existindo a necessidade de lei regulamentadora para a definição deste.

No julgamento da ADO nº 20, o relator Ministro Marco Aurélio, votou pela improcedência do pedido, considerando não haver uma lacuna normativa quanto ao prazo da licença-paternidade, mencionando, para tanto, o parágrafo primeiro do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) (Brasil, STF, 2023). Conforme o referido dispositivo, “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”, inexistindo assim omissão quanto ao prazo (Brasil, ADCT, 1988).

No entanto, o ministro Edson Fachin, na fundamentação do seu voto, divergiu do relator, alegando que o prazo estipulado no ADCT não pode ser considerado suficiente, haja vista o tempo transcorrido desde a promulgação da Constituição Federal. Ainda, segundo o ministro, a proteção à família e à infância é uma responsabilidade de homens e mulheres, não podendo ser o direito social à licença-maternidade ou à licença-paternidade “considerados como benefícios da mãe ou do pai, porque, em sua essência, são direitos de toda a comunidade social”, necessitando que exista uma equiparação desses direitos fundamentais sociais (Brasil, STF, 2023).

Para o ministro Dias Toffoli, na justificativa do seu voto parcialmente procedente quanto à omissão legislativa, a realidade das famílias brasileiras atualmente vai de encontro à época da promulgação da Constituição Federal de 1988, fazendo com que o prazo de cinco dias estipulado na regra transitória do ADCT torne-se desatualizado. Ainda, acrescenta o referido ministro, a ideia de família do ano de 1988 não é mais condizente com a ideia de família contemporânea sob diversos aspectos (Brasil, STF, 2023).



De acordo com as palavras do ministro Dias Toffoli, a conquista do mercado de trabalho pelas mulheres impõe, para que seja efetivada a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações, a criação de condições pelo Estado ou, acrescenta o ministro, que não haja óbice por parte do Estado na “distribuição mais justa das responsabilidades entre os sexos no que tange aos cuidados com a casa e com os filhos (o chamado trabalho doméstico não remunerado)” (Brasil, STF, 2023).

Os ministros Luís Roberto Barroso e Cármen Lúcia também votaram pela procedência do pedido quanto à omissão legislativa de prazo para licença-paternidade. Em seu voto, o ministro Barroso apontou o dever do Estado na proteção do mercado de trabalho da mulher, respeitando o texto constitucional do art. 7º, XX, da CF/1988, bem como a institucionalização de um óbice quanto à inserção e manutenção no mercado de trabalho das mulheres em igualdade de condições aos homens, o que vai em sentido oposto ao preceito constitucional (Brasil, STF, 2023).

Os argumentos do ministro Barroso prosseguem quanto à proteção do mercado de trabalho da mulher e a estabilidade provisória enquanto gestante pelo período de até cinco meses após parto, iniciando este prazo a partir da confirmação da gravidez. Contudo, embora não possa existir a dispensa arbitrária ou sem justa causa da gestante, conforme o supracitado ministro, essa estabilidade não se torna suficiente para que o mercado de trabalho feminino esteja garantido. Ou seja, de acordo com o ministro Barroso, não há impedimento que uma mulher após retornar do seu período de licença-maternidade não possa ser dispensada pelo seu empregador sem justa causa (Brasil, STF, 2023).

O voto do ministro vai de encontro à pesquisa realizada pela Fundação Getúlio Vargas (FGV), a qual indica que metade das mães que trabalham são demitidas até dois anos depois que acaba a licença, devido à mentalidade, ainda premente na sociedade, de que os cuidados com os filhos são praticamente uma exclusividade delas. A queda no emprego se inicia logo após o período de estabilidade no emprego garantido pela licença. Porém, após 24 meses, quase metade das mulheres que usufruem da licença-maternidade estão fora do mercado de trabalho, e esse padrão perpetua em até 47 meses após a licença. Ademais, tem-se que a dispensa ocorre sem justa causa e por iniciativa do empregador (FGV, 2016).

Outro aspecto mencionado pelo referido ministro diz respeito à divergência entre os prazos da licença concedida à empregada ou empregado adotante de cento e vinte dias. Existe,



conforme a fundamentação do voto do ministro Barroso, uma “desproporcionalidade entre o direito assegurado aos homens que adotam, que podem ter 120 dias de licença, e aos pais que têm filhos biológicos, que atualmente só podem se afastar do trabalho por 5 dias” (Brasil, STF, 2023).

Segundo a ministra Cármen Lúcia, há a necessidade da equiparação dos prazos das licenças paternidade e maternidade até que sobrevenha a regulamentação do prazo daquela, considerando a “inegável disparidade entre o tempo da licença-maternidade (cento e vinte a cento e oitenta dias) e da licença-paternidade (cinco a vinte dias)” (Brasil, STF, 2023).

Ao tratar sobre o mercado de trabalho da mulher, a ministra Cármen Lúcia ressalta que o tempo concedido aos homens na licença-paternidade os coloca em posição de vantagem no mercado de trabalho, haja vista a existência de uma imposição do dever de cuidado dos filhos à mulher. Essa disparidade, conforme a ministra, seria mais um dos obstáculos encontrados pela mulher na sua inserção no mercado de trabalho (Brasil, STF, 2023). Com efeito, o voto da ministra, vai de encontro aos dados apresentados no tópico anterior, os quais demonstram que a sociedade brasileira hodierna permanece aprisionada ao paradigma da violação estrutural, a partir do qual apenas a figura da mulher é vista como responsável pela casa e pelos filhos, insculpido na cultura da família patriarcal.

Para a ministra Rosa Weber, a regulamentação quanto à omissão no prazo da licença-paternidade significa um rompimento de valores e da visão da família patriarcal, a qual estabelecia na sua organização uma definição de papéis a partir do gênero. Cita-se:

[...] a ruptura com os valores do passado, fundados no ideal de família patriarcal (chefiada pelo pater familias), centralizada no instituto do casamento (pelo qual se conferia legitimidade à filiação), organizada com base em papéis de gênero definidos (estruturada em torno do homem provedor e da mulher dona de casa) e constituída pelo modelo de reprodução biológica (relação paternal exclusivamente sanguínea) (Brasil, STF, 2023).

Ainda, encerrando a análise da fundamentação dos votos na ADO nº 20, o argumento da ministra Rosa Weber denuncia a existência de estereótipos de gênero, na medida em que o modelo de licença-paternidade com prazo de cinco dias traz consigo um reforço a esses estereótipos, os quais vão na contramão do direito de igualdade entre homens e mulheres preceituado no inciso I do art. 5º, da CF/88. Ademais, esse reforço, conforme a supracitada



ministra, torna-se incompatível com uma sociedade democrática e igualitária estipulado como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

3.1 A necessidade de definição do prazo da licença-paternidade à luz dos preceitos constitucionais

Após a breve análise dos principais fundamentos dos votos dos ministros do STF na ADO nº 20, constata-se que, pelo entendimento do Supremo, houve omissão legislativa quanto à regulamentação do prazo da licença-paternidade, decisão esta que ocorreu a partir da votação de sete votos pela procedência e um voto pela improcedência do pedido.

Assim, faz-se então importante destacar a necessidade da equiparação do prazo da licença-paternidade ao da licença-maternidade à luz do texto constitucional, ou seja, a partir do elencado no art. 229 da CF/88. De acordo com o referido artigo, é dever dos pais a assistência, a criação, bem como a educação dos filhos menores, não existindo no texto constitucional a estipulação de responsabilidade exclusiva da mulher quanto aos cuidados dos filhos.

Conforme frisado pelo ministro Barroso na fundamentação do seu voto pela procedência do pedido da ADO nº20, existe um conjunto de normas constitucionais as quais devem instruir a regulamentação da licença-paternidade. Dentre estas normas constitucionais, cita o ministro, os deveres da sociedade conjugal estabelecidos no texto constitucional do § 5º do art. 226, os quais devem ser exercidos de forma igualitária pelo homem e pela mulher, também carecendo que o planejamento familiar seja fundado a partir do princípio da paternidade responsável, disposto no §7º do mesmo preceito constitucional:

§ 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 (Brasil, STF, 2023).

Ainda, de acordo com o referido ministro, a regulamentação da licença-paternidade necessita também ser informada a partir da igualdade entre homens e mulheres estabelecida no inciso I, do art. 5º, da CF/88, bem como da proteção do trabalho de mercado da mulher elencado no inciso XX, do art. 7º do texto constitucional. Ademais, o princípio do melhor interesse da



criança estipulado no art. 227 da Carta Magna também necessita ser utilizado na regulamentação da licença-paternidade, considerando que “todos esses fatores convergem no sentido de que se deve estimular que os pais dividam de maneira igualitária com as mães o trabalho de cuidado com os filhos”, conforme a fundamentação do voto do ministro Barroso (Brasil, STF, 2023).

Diante dos referidos argumentos dispostos pelo ministro Barroso ao votar pela procedência do pedido de omissão legislativa quanto ao prazo da licença-paternidade, reforça-se a necessidade da determinação de prazo da licença-paternidade à luz dos preceitos constitucionais, haja vista o reflexo dessa determinação não só nas questões pertinentes aos cuidados e deveres com os filhos menores, mas também no mercado de trabalho da mulher (Brasil, STF, 2023).

Nesse sentido, os ministros também votaram pelo estabelecimento do prazo de 18 meses, em deferência ao Congresso Nacional, para que o tema seja regulamentado, mas não estabeleceram alguma mudança provisória até a regulamentação, entendendo em sua maioria que, se depois desse prazo a omissão continuar, “passará a valer, no que couber, a equiparação entre os prazos das licenças- maternidade e paternidade” (Brasil, STF, 2023)

Historicamente, o mercado de trabalho tem sido um terreno fértil para a desigualdade de gênero, onde as mulheres frequentemente enfrentam discriminação, salários desiguais e dificuldades para avançar em suas carreiras devido à maternidade. A equiparação da licença-paternidade à licença-maternidade surge como um poderoso aliado na busca pela igualdade de gênero, desafiando esses estigmas arraigados. Quando os pais têm a oportunidade de tirar licença para cuidar de seus filhos, isso não apenas beneficia as mães, mas também elimina o preconceito de que apenas mulheres se afastam do trabalho para cuidar de infantes, enquanto os homens são poupados. Essa mudança de paradigma reconhece que a criação dos filhos é uma tarefa compartilhada e uma responsabilidade igualitária, promovendo uma cultura de igualdade que é essencial para um futuro mais inclusivo e equitativo no mercado de trabalho.

4. Conclusão

A omissão legislativa quanto à determinação de prazo para a concessão de licença-paternidade torna-se um ponto preciso, considerando ser este um direito fundamental destinado



aos homens que reflete, significativamente, nos direitos das mulheres. A discriminação de gênero latente no mercado de trabalho demonstra a necessidade de garantias para a efetivação dos direitos destinados às mulheres, assim como carece do agir do Estado na consecução de políticas públicas, tal como a concessão da licença-paternidade, que visem a ruptura do movimento discriminatório estrutural das mulheres.

Ao formarem maioria na votação pela procedência do pedido de omissão legislativa quanto ao prazo da licença-paternidade na ADO nº 20, os ministros do STF enfatizaram a importância desse direito no cumprimento e na proteção dos direitos destinados às mulheres. Ainda, a partir da estipulação de um prazo para a referida licença, a garantia de uma sociedade igualitária demonstra-se possível.

O prazo para a licença-paternidade estipulado no parágrafo primeiro do art. 10 do ADCT qual seja, cinco dias, determinado por uma norma transitória em 1988, não encontra espaço nas novas estruturas familiares, tendo-se em vista a necessidade do rompimento da estrutura familiar fundada a partir da divisão de papéis por gênero. Assim, faz-se importante ressaltar, que a nova concepção de estrutura familiar não abarca mais uma família patriarcal, com divisão de responsabilidades a partir dos estereótipos de gênero, com o homem exercendo o papel de provedor e mulher como dona de casa.

Ademais, a estipulação de prazo para a licença-paternidade e, especialmente, sua equiparação com o prazo da licença-maternidade, reflete também na proteção do mercado de trabalho da mulher, haja vista o tempo desigual do afastamento entre homens e mulheres quando estes usufruem desse direito.

Dessa forma, percebe-se a necessidade de uma licença-paternidade cujo prazo seja determinado à luz dos preceitos constitucionais, vislumbrando-se o direito à igualdade entre homens e mulheres no cumprimento dos deveres nas questões pertinentes aos cuidados e responsabilidades com os filhos menores, estando assim evidente o princípio da responsabilidade parental.

REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico. *Curso de Direito e Processo Previdenciário*. Salvador: JusPodivm, 2020.



BRASIL. *Ato das Disposições Constitucionais Transitórias*. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/conadc/1988/constituicao.adct-1988-5-outubro-1988-322234-normaatualizada-pl.pdf>>. Acesso em: 28 out. 23.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >. Acesso em: 30 ago. 2023

BRASIL. Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999. *Aprova o Regulamento da Previdência Social e dá outras providências*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm/>. Acesso em: 28 out. 2023.

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: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em: 28 out. 2023.

BRASIL. Lei nº 11.770/2008, de 9 de setembro de 2008. *Cria o Programa Empresa Cidadã, destinado à prorrogação da licença-maternidade mediante concessão de incentivo fiscal, e altera a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111770.htm>. Acesso em: 29 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 20/DF*. Relator Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4288299>>. Acesso em: 29 out. 23.

CARBONELL, Miguel. *Constitucionalismo, minorías y derecho*. In: Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, n. 12, p. 95-116, abr. 2000. Disponível em: . Acesso em: 2 fev. 2018.

FERRAJOLI, Luigi. *Igualdad y diferencia*. In: FERRAJOLI, Luigi; CARBONELL, Miguel. *Igualdad y diferencia de género*. Mexico: Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2005. p. 7-35.

FRASER, Nancy. *Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da justiça numa era "pós-socialista"*. Tradução de Julio Assis Simões. Cadernos de Campo (São Paulo – 1991), v. 15, n. 14-15, p. 231-239, 2006.

FRASER, Nancy. *La justicia social em la era de la política de la identidad: Redistribución, reconocimiento y participación*. In: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. In: *¿Redistribución o reconocimiento?: un debate político-filosófico*. Madrid: Morata, 2006, pp. 149-175.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. *Mulheres perdem trabalho após terem filhos*. Disponível em: <<https://portal.fgv.br/think-tank/mulheres-perdem-trabalho-apos-terem-filhos>>. Acesso em: 29 out. 2023.



GÓNGORA-MERA, Manuel Eduardo. *Judicialização da discriminação estrutural contra povos indígenas e afrodescendentes na América Latina: conceptualização e tipologia de um diálogo interamericano*. Revista *Questio Iuris*, v. 8, n. 2, p. 826-858, jul. 2015. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/16908/12728>>. Acesso em: 20 ago. 2023.

IBGE. Agência IBGE notícias. *Desemprego é maior entre mulheres e negros, diz IBGE*. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2023-05/desemprego-e-maior-entre-mulheres-e-negros-diz-ibge>>. Acesso em: 29 out. 2023.

IBGE. Agência IBGE notícias. *Em 2022, mulheres dedicaram 9,6 horas por semana a mais do que os homens aos afazeres domésticos ou ao cuidado de pessoas*. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/37621-em-2022-mulheres-dedicaram-9-6-horas-por-semana-a-mais-do-que-os-homens-aos-afazeres-domesticos-ou-ao-cuidado-de-pessoas>>. Acesso em: 29 out. 2023.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig; LIMA, Sabrina Santos. *A atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos na proteção de grupos em situação de vulnerabilidade: discriminação estrutural e sentenças estruturantes*. São Paulo: Tirant Lo Blanc, 2021.

NASH ROJAS, Claudio. *Tutela judicial y protección de grupos: comentario al texto de Néstor Osuna "Las sentencias estructurales. Tres ejemplos de Colombia"*. In: BAZÁN, Victor. *Justicia constitucional y derechos fundamentales. La protección de los derechos sociales. Las sentencias estructurales*. Bogotá: Fundação Konrad Adenauer, 2015.

PECHENY, Mario; DEHESA, Rafael (2010). *Sexualidades y políticas en América Latina: el matrimonio igualitario en contexto*. En Aldao M y Clérico L., *Matrimonio igualitario en la Argentina - Perspectivas sociales, políticas y jurídicas*. Buenos Aires: EUDEBA. | 79 | Petracci, M (Coord.) y Pecheny, M. (2007). *Argentina: Derechos Humanos y Sexualidad*. Buenos Aires: CEDES- CLAM/ IMRJ ISBN 978 987-21844-6-9.

ROCHA, Daniel Machado da; MÜLLER, Eugélio Luis. *Direito Previdenciário em resumo*. Curitiba: Alteridade Editora, 2020.