

FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA

MARIANA RODRIGUES BARBOSA

**HABITUS PATRIARCAL E LICENÇA “MATERNIDADE”: A
NECESSÁRIA ADEQUAÇÃO DOS CONCEITOS LEGAIS
COMO RESPEITO AOS NOVOS MODELOS FAMILIARES
CONSTITUCIONALMENTE RECONHECIDOS**

VITÓRIA

2018

MARIANA RODRIGUES BARBOSA

**HABITUS PATRIARCAL E LICENÇA “MATERNIDADE”: A
NECESSÁRIA ADEQUAÇÃO DOS CONCEITOS LEGAIS
COMO RESPEITO AOS NOVOS MODELOS FAMILIARES
CONSTITUCIONALMENTE RECONHECIDOS**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Vitória – FDV, como requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação da professora Mestre Paula Ferraço Fittipaldi.

VITÓRIA
2018

MARIANA RODRIGUES BARBOSA

**HABITUS PATRIARCAL E LICENÇA “MATERNIDADE”: A
NECESSÁRIA ADEQUAÇÃO DOS CONCEITOS LEGAIS
COMO RESPEITO AOS NOVOS MODELOS FAMILIARES
CONSTITUCIONALMENTE RECONHECIDOS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Direito da Faculdade de
Direito de Vitória, como requisito para obtenção do grau de Bacharel.

Aprovado em ____ de _____ de 2018.

BANCA EXAMINADORA

Prof^a Mestre Paula Ferraço Fittipaldi
Faculdade de Direito de Vitória
Orientadora

Prof(a). Dr(a).
Faculdade de Direito de Vitória

AGRADECIMENTOS

A Deus por ter me dado saúde e força para superar as dificuldades do caminho. Agradeço por todas as experiências vividas e por todo cuidado e amor.

Aos meus pais e irmãos pela força, união e amor incondicional. Em especial, a minha mãe Lucia, a mulher mais forte que pude conhecer e também o meu pai Rogério, por todo amor e carinho de sempre. Sem vocês não sou nada. Obrigada por sonharem junto comigo.

Obrigada minha avó Arony, que nos momentos de minha ausência dedicados ao estudo superior, sempre entendeu que o futuro é feito a partir da constante dedicação no presente.

As amizades construídas ao longo da faculdade, que partilharam de muitas angústias e alegrias.

Por fim, agradeço a todos os Mestres, que de algum modo contribuíram com a minha formação acadêmica, aqueles que me ajudaram a trilhar esse caminho, em especial a minha orientadora Paula Ferraço Fittipaldi, obrigada por tantos ensinamentos profissionais e pessoais, te agradeço pelo carinho e compreensão de sempre.

RESUMO

O presente trabalho tem como objeto de estudo a teoria dos campos desenvolvida pelo sociólogo Pierre Bourdieu, quanto à disposição da licença maternidade que se apresenta de modo discriminatório, atribuindo a responsabilidade com os filhos somente à mulher. O objetivo geral é analisar o campo social em que estamos inseridos que impera o modo patriarcal entre os agentes sociais que compartilham esse *habitus*, de modo que é desconsiderado outros arranjos familiares que diferem de famílias tradicionais. Parte-se do pressuposto que os novos arranjos familiares sofreram significativas mudanças ao longo do tempo, contudo, o modo patriarcal ainda se faz presente. Analisar-se-á os casos em que a licença não é concedida para famílias que não se encontram na regra e lógica de operação desse campos. Para tanto, inicia-se o estudo acerca da filiação e os laços socioafetivos, que se sobrepõe aos vínculos biológicos e jurídicos. Ainda, discorrer-se-á a importância de uma figura que empenhe o papel de cuidado e proteção da criança, que não está atrelado à ideia de gênero, não se justificando atribuir esse papel somente à figura materna, demonstrando por meio de entendimentos jurisprudenciais e noticiários.

Palavras-chave: Campos sociais. Habitus. Licença-Maternidade. Patriarcado.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O TRIPÉ DA TEORIA BOURDIANA	99
2 LICENÇA MATERNIDADE: A IMPORTÂNCIA DO TEMPO E DO CUIDADO PARA O DESENVOLVIMENTO SAUDÁVEL DA CRIANÇA	176
2.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE OS DIVERSOS MODELOS DE FAMÍLIA CONSTITUCIONALMENTE RECONHECIDOS	16
2.2 A RELAÇÃO PATERNO/MATerno FILIAL E A IMPORTÂNCIA DO DESENVOLVIMENTO DA CRIANÇA	223
2.3 ASPECTOS DA LICENÇA MATERNIDADE E SUA NECESSÁRIA ADEQUAÇÃO.....	29
3 A NECESSÁRIA ADEQUAÇÃO DOS CONCEITOS LEGAIS DE “LICENÇA MATERNIDADE” AOS NOVOS ARRANJOS FAMILIARES COMO REFLEXO DO ROMPIMENTO COM O HABITUS PATRIARCAL	36
CONSIDERAÇÕES FINAIS	37
REFERÊNCIAS	50

INTRODUÇÃO

Pierre Bourdieu analisou as estruturas sociais a partir de conceitos-chaves, qual seja, campos, habitus e capital, ao observar as estruturas objetivas, que são reproduzidas pelos agentes sociais. No entanto, tal estrutura social é produto de pensamentos e ações dos agentes, que representam, fomentam e constituem esse modo de operação desse meio, mesmo que de modo inconsciente.

Nesse trabalho o intuito é analisar a teoria dos campos sociais, desenvolvida por Pierre Bourdieu entendendo como o patriarcalismo que é dominante em nossa sociedade, dita o modo de operação e afeta diversos âmbitos, como por exemplo nos casos de licença maternidade e licença paternidade.

Desse modo, se verifica uma significativa mudança nas estruturas familiares nos últimos anos, em razão de novos arranjos que foram sendo constituídos, em razão da inserção de mulheres no mercado de trabalho. No entanto, apesar das referidas mudanças, o ordenamento jurídico não acompanhou essa realidade, uma vez que impera muitos traços desse modo de operação patriarcal na estrutura social em que estamos inseridos.

Assim, necessário se fez a análise da licença maternidade e paternidade e como ela é disposta na Consolidação das Leis Trabalhistas e em nossa Constituição Federal. Dessa maneira, se vislumbra que ao se conceder a licença maternidade às mulheres, atribuindo somente à mãe o papel de protetora do lar, marginaliza o pai do papel de cuidar dos filhos, sendo este apenas provedor do sustento da família, o que não compreende os novos arranjos familiares.

Além disso, se observa a mudança de relações de filiação, em que a filiação socioafetiva se sobrepõe à filiação biológica. Ademais, nota-se a importância de uma figura que desempenhe a atribuição de cuidado e proteção da criança em seus

primeiros meses de vida, e que essa figura independe de gênero, demonstrando dessa forma como a licença maternidade e esse papel de cuidado atribuído à mulher, nada mais é do que um habitus construído pelo campos dominante e compartilhado por nós agentes sociais.

Não obstante, analisar-se-á que não esta sendo observado na licença maternidade e paternidade, direitos constitucionais de igualdade entre homens e mulheres, assim como o dever de cuidado e proteção da criança e da família, uma vez que ao não conceder a licença em arranjos familiares homoafetivos ou monoparentais que não possuem a figura materna, conforme demonstrado em casos concretos, que há uma discriminação, resultando em violação a uma gama de direitos.

1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O TRIPÉ DA TEORIA BOURDIANA

A partir das inquietações de Pierre Bourdieu ao observar o modo de vida e as relações sociais em contextos distintos, nasce a teoria bourdiana, possibilitando aos leitores, de forma analítica, utilizar seus preceitos com o intuito de observar inúmeras realidades sociais.

Dentre as concepções estabelecidas por Pierre Bourdieu para análise das sociedades e como elas se comportam, tendo em vista que a sociedade não é uma pura soma de indivíduos, mas também os resultados de suas relações, identificamos que existem vários grupos, os quais Bourdieu denomina de campos sociais. Compreender o modo de funcionamento desses campos é compreender como eles coexistem dentro de uma estrutura social.

O campo social, por sua vez, caracteriza-se como uma relação de força, em que os agentes que compõem esses campos, os denominados agentes sociais, encontram-se dispostos em diferentes posições, e buscam estrategicamente dominar e ocupar um lugar importante na sociedade, se sobrepondo em detrimento dos outros, por meio de mecanismos que concretizam seu modo de agir e de pensar. Explicando a teoria de Bourdieu, Fittipaldi, afirma que

Entender o funcionamento da sociedade aos olhos de Bourdieu é pressupor a existências de campos sociais. Esses campos são compreendidos através de grupos diversos que se inter-relacionam na complexidade das relações sociais travadas, onde cada grupo ao mesmo tempo em que se fortalece através da ação de seus integrantes, também se distingue dos demais atuando sempre de modo a provocar um afastamento proposital. Esse afastamento é importante para diferenciar, destacar e fortalecer o poder existente no campo, estabelecendo uma separação clara e contundente entre o habitus aqui incorporado e o habitus “deles” (de outros campos sociais). (FITTIPALDI, 2013, p.13).

Logo não é possível entender que existe uma sociedade homogênea. Ao contrário, para Bordieu, uma sociedade é constituída por vários campos cujos agentes de cada um deles apresenta uma lógica própria de funcionamento quando observado frente aos demais campos que compõe a sociedade.

Cada campo social nutre interesses que são compartilhados por seus agentes, de modo que há uma “força gravitacional”, direcionada ao fortalecimento da ideologia propagada por esse determinado grupo. O compartilhamento dessa ideologia vai legitimar o campo social, na luta existente entre os campos na estrutura social.

Cada um desses espaços constitui um campo – econômico, político e cultural, científico, jornalístico etc. – ou seja, um sistema estruturado de forças objetivas, uma configuração relacional que, dotado de uma gravidade específica, capaz de impor a sua lógica a todos os agentes que nele penetram. (LOYOLA, 2002, p.67).

O campo social é um espaço em que os agentes que se identificam, possuem características e regras que se coadunam de forma determinante a fim de conduzir e fomentar este meio. Nesse sentido, Fittipaldi, afirma que

O indivíduo só pode ser observado como parte da sociedade na qual ele se encontra inserido, tendo em vista que os valores, as percepções, etc, por ele compartilhados ou assimilados, serão exatamente aqueles compartilhados e reproduzidos nas ações do grupo. (FITTIPALDI, 2013, p. 13).

Assim, os campos são explícitos a partir das atitudes e posturas de seus agentes, na qual a integração do *habitus* é condição para associar-se e permanecer no campo.

Bordieu traduz o campo social como um conceito dinâmico, em que os seus agentes integrantes fortalecem esse campo por meio de uma ideologia por eles assimiladas. Desta maneira, um determinado campo conduz para circunstâncias e situações que difundem sua própria reprodução, onde os agentes encontram-se a todo tempo propagando o modo de operar ali associado, em busca de legitimidade e reconhecimento.

Esse modo de agir de cada campo social é intitulado por Bordieu como “*habitus*”. A noção de *habitus* está incorporado no cotidiano das pessoas e nutrido por esses meios sociais, por meio da interação entre os indivíduos. Desse modo, alude Wacquant que

[...] o *habitus* é uma noção mediadora que ajuda a romper com a dualidade do senso comum entre indivíduo e sociedade ao captar a “interiorização da exterioridade e a exteriorização da interioridade”, ou seja, o modo como a sociedade se torna depositada nas pessoas sob a forma de disposições duráveis, ou capacidades treinadas e propensões estruturadas para pensar, agir, sentir de modo determinados, que então as guiam nas suas respostas criativas ao constrangimento e solicitações do meio social existente. (WACQUANT, 2007, p.06).

Assim, nota-se que o *habitus* é um modo de condicionamento dos agentes nos campos sociais, de maneira que se encontram associados e reproduzem essas condições, em que mantém-se um complexo de situações duráveis, voltadas para o domínio, utilizando mecanismos de ascensão em detrimento dos outros campos. À luz disso, aduz Fittipaldi que

A existência dos campos sociais implica a existência da ideologia por cada um deles assimilada, repousando aqui a compreensão do que Bourdieu chamou de *habitus*. O *habitus* pode ser compreendido como o arcabouço ideológico assimilado em cada campo, vivido e compartilhado em seu seio, e, conseqüentemente, por ele propagado através da ação de seus membros. (FITTIPALDI, 2013, p.09)

Desse modo, o *habitus* é algo incorporado pelos agentes por meio das interações sociais que moldam as atitudes e pensamentos de forma inconsciente, e fazem que estes agentes sigam e reproduzam uma regra social de forma internalizada. Nesse sentido,

[...] O *habitus* pode ser pensado em analogia com a “gramática generativa” de Noam Chomsky, que permite aos falantes proficientes de uma dada língua produzir impensadamente atos de discursos corretos de acordo com as regras partilhadas de um modo inventivo, mas não obstante, previsível. (WACQUANT, 2007, p.07).

Ademais, o *habitus* é um conjunto de ações e reações absorvidas pelos agentes sociais, a partir da vivência nos campos sociais, que moldam atitudes e pensamentos, muitas vezes de modo inconsciente.

A preservação do *habitus*, é importante para a existência e a continuidade de um determinado campo, de modo que o agente se sente parte integrante desse meio. Portanto, resta claro que

O *habitus* constitui um sistema de esquemas de percepção, de apreciação e de ação, quer dizer, um conjunto de conhecimentos práticos adquiridos ao longo do tempo que nos permitem perceber e agir e evoluir com naturalidade num universo social dado. Constitui uma espécie de segunda natureza inconsciente. (LOYOLA, 2002, p.68).

Além disso, não devemos entender esse *habitus* como algo imutável, mas sim como algo variável por diversas razões, dentre elas o tempo, lugar e distribuição de poder.

O *habitus* é compreendido como uma união de desejos, vontades, socialmente construídas, de maneira teórica, histórica e durável, todavia, as mudanças podem ocorrer a partir de influências que se sobrepõem à estrutura, que modificam esse aspecto predeterminado, modificando a direção e modo de operação de determinado campo social. É durável mas não estático ou eterno: as disposições são socialmente montadas e podem ser corroídas, contrariadas, ou mesmo desmanteladas pela exposição a novas forças externas, como demonstrado, por exemplo, a propósito de situações de migração; (WACQUANT, 2007, p. 07).

É importante salientar que as estruturas existentes dos campos usufruem de um constante processo de modificação, visto que, as alterações no *habitus*, no seu funcionamento e modo de operação são essenciais para sua própria manutenção, isto é, do seu discurso, para os agentes continuarem reconhecendo esse *habitus* e os valores ali compartilhados. Logo,

Essas alterações podem ser compreendidas, inclusive, diante da presença dos atores que são parte desse campo, e que podem ser entendidos como verdadeiros agentes, pois, ao mesmo tempo que sofrem a ação da estrutura existente no campo, também agem sobre essa estrutura (FITTIPALDI, 2013, p. 15).

Outrossim, é evidente nos campos a disputa acerca das posições de ascensão, disputa esta que atrai e conecta os agentes para o interior de determinado campo específico, uma vez que, ao adentrar nessa estrutura é necessário partilhar condutas e ações inerentes a ela.

Com o intuito de fortalecer esse *habitus*, a fim de que ele obtenha posição de destaque e dominação na estrutura social, temos um instrumento importante que é o denominado “capital”. À vista disso, aduz Maria Andréa Loyola,

Bordieu emprestou também do marxismo a noção de capital como relação social e a idéia de que a posse do *capital econômico* confere, aos que o possuem, poder sobre os desprovidos. Mas ele estende essa noção a outras formas de riqueza, criando conceitos como o de *capital cultural*, que designa uma relação privilegiada com a cultura erudita e a cultura escolar; de *capital social* designando a rede de relações sociais que constitui uma das riquezas essenciais dos dominantes; o *capital simbólico*, formado pelo conjunto de signos e símbolos que permitem situar os agentes no espaço social. (LOYOLA, 2002, p.66).

A condição ou permanência em determinado campo é consentida por meio de exigências, isto é, se o agente dispõe ou não de certo capital, podendo ser ele, cultural, simbólico, social e econômico.

Bordieu observou a estrutura social como um campo de lutas, em que seus agentes buscam estratégias que possibilitam manter e ascender sua posição social. Tais mecanismos referem-se a diferentes espécies de capital.

O capital cultural classifica-se como a obtenção de conhecimento considerando a vivência em certo meio, caracterizando, assim, os setores de classes, a partir do gosto, estilo, valores, que sucedem o modo de vida e condições dessas classes distintas, moldando suas particularidades a fim de distingui-las. O arcabouço cultural do campo burocrático é instrumento indispensável para o fortalecimento e para a reprodução do *habitus*, assim como é indispensável no processo de formação do convencimento por parte do dominador (FITTIPALDI, 2013, p.19).

Considerando a importância desse processo de convencimento dos agentes do campo por meio do capital cultural,

Podemos, então, dizer, que a naturalização desse arbitrário cultural pode ser entendida como uma espécie de construção de um estado de conformação, onde os indivíduos anulam o seu potencial crítico, sua capacidade de construção e percepção, por acatar a ideia de que “ é assim porque sempre foi desse jeito”. (FITTIPALDI, 2013, p.20)

O capital econômico por sua vez, é ligado aos bens materiais e reproduzido nos campos sociais através de estratégias de investimento que fomentem vínculos econômicos úteis. “Bordieu emprestou também do marxismo a noção de capital como relação social e a ideia de que a posse do *capital econômico* confere, aos que o possuem, poder sobre os desprovidos” (LOYOLA, 2002, p.66).

O capital social é o conjunto de relações sociais. Para Bordieu, esse modo de capital está inteiramente ligado às relações de reconhecimento mútuo entre os agentes sociais por meio do *habitus* compartilhados por eles. Tal reconhecimento, pode ocorrer por meio de trocas materiais e simbólicas, que visam a perpetuação do modo operacional de cada campo social.

Mas ele estende essa noção a outras formas de riqueza, criando conceitos como de capital cultural, que designa uma relação privilegiada com a cultura erudita e a cultura escolar; de *capital social*, designando a rede de relações sociais que constitui uma das riquezas essenciais dos dominantes[...] (LOYOLA, 2002, p.66).

Vale ressaltar que as relações entre os agentes e os diversos campos não se pautam apenas em vínculos materiais, sociais e culturais, mas também consistem em relações de trocas simbólicas, que atuam de modo a preservar o auto-reconhecimento dos agentes como parte de determinado campo. [...] “controle do capital simbólico que os dominantes impõem aos dominados seu arbitrário cultural, as hierarquias, as relações de dominação, fazendo-os perceber-las como legítimas”[...]. (LOYOLA, 2002, p.66)

O termo “capital simbólico” criado por Bordieu tem com intuito de qualificar certas distinções de poder existentes em nossa sociedade, em que alguns agentes induzem

os demais com suas ideias e discursos, sendo reconhecidos e legitimados por eles, tornando esses discursos eficazes. A utilização do capital simbólico é entendida como a forma eficaz de se promover a manutenção do poder existente em um campo por meio da imposição do *habitus*. E o controle desse capital simbólico é que permite que ocorra a construção da relação entre dominantes e dominados (FITTIPALDI, 2013, p. 13).

Assim o capital simbólico só possui fundamento quando em um campo social os seus agentes compartilham o mesmo modo de operar, a sua significação e essencialmente reconhecem a sua importância.

É importante compreender que considerando a sociedade como um espaço de interação entre todos os campos, cada campo tenta impor o seu *habitus* por meio do seu capital simbólico, de modo a torná-lo mais importante na estrutura social. Para isso, atua exercendo seu poder sobre os outros campos sempre na intenção de “dominar” os demais. À esse poder, Bordieu cunhou o termo “Poder Simbólico”.

Esta posição de “dominação” que ocorre por meio da imposição do *habitus* de um determinado campo sobre os outros produz o que Bordieu denomina de “violência simbólica”, que é o estado de conformação dos campos dominados que acabam subjugados ao campo dominador.

E esta mesma relação entre dominador e dominado se reproduz no interior do campo operando os agentes que detém maior acúmulo de capital simbólico se utilizam deste para produzir violência simbólica, com o objetivo de ocuparem o posto de maior importância dentro do próprio campo, subjugando os demais agentes pertencentes que ali se encontram.

Todas essas disputas desenham as constantes relações de dominação que existem “entre campos” e “intra campos”, resultando determinadas características e modos de agir em uma sociedade.

2 LICENÇA MATERNIDADE: A IMPORTÂNCIA DO TEMPO E DO CUIDADO PARA O DESENVOLVIMENTO SAUDÁVEL DA CRIANÇA

2.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE OS DIVERSOS MODELOS DE FAMÍLIA CONSTITUCIONALMENTE RECONHECIDOS

No início o termo "família" era entendido tão somente como um agrupamento, contudo, após transformações na humanidade, seu termo ampliou-se, em razão do tempo, lugar e circunstâncias.

É evidente, que a família abordada no Código Civil de 1916, era entendida pelo viés do matrimônio, como forma de instituição. Entretanto, esse conceito de instituição apenas por meio do casamento mudou consideravelmente, e hoje, podemos dizer que a família é um conjunto de indivíduos ligados por traços biológicos, ou não, com a intenção de compartilhar a vida em comum.

Por oportuno, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pampolha Filho, conceituam família dispondo que

[...] a família é o núcleo existencial integrado por pessoas unidas por vínculo socioafetivo, teleologicamente vocacionada a permitir a realização plena dos seus integrantes, segundo o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana [...] É preciso compreender que a família, hoje, não é um fim em si mesmo, mas o meio para a busca da felicidade, ou seja, da realização pessoal de cada indivíduo, ainda que existam — e infelizmente existem — arranjos familiares constituídos sem amor. (GAGLIANO, PAMPLONA, 2012, p.42)

Outrora não havia uma preocupação com os arranjos familiares brasileiros “diversos”, uma vez que a família denominada como “tradicional brasileira”, composta por um homem, uma mulher e seus filhos, era o único modelo reconhecido pela sociedade e pelo Estado.

Com o passar do tempo, o papel desempenhado pela mulher na sociedade sofreu significativas mudanças, alterando diversos âmbitos sociais, como por exemplo, as

estruturas familiares. Junto com tais mudanças, notou-se o descompasso das normas estatais para com essas novas estruturas, trazendo à tona a visibilidade dos novos arranjos.

No Brasil, as mudanças familiares ocorreram por meio de diversos fatores, dentre os quais se denotam a inserção da mulher no mercado de trabalho, ocasionando, dentre outras situações, o controle da natalidade. Maria Lygia Quartim de Moraes afirma que

No Brasil, essas mudanças são fruto de um conjunto de fatores entre os quais se destacam a industrialização, a expansão do mercado consumidor, a incorporação da mulher à esfera do trabalho remunerado, o avanço nas técnicas de controle da natalidade e o movimento feminista. Assim, novas formas de convivência conjugal e realidades familiares antecederam a incorporação constitucional que reconhece e legitima relações e famílias existentes de fato[...] (MORAES, p.01, 2011).

Nesta seara, os conjuntos de acontecimentos, quais sejam, a urbanização, desenvolvimento das cidades, inserção de mulheres no mercado de trabalho, ocasionaram transformações econômicas, com o início de autonomia e independência financeira das mulheres, conseqüentemente em seus costumes e valores sobre a família.

As mulheres que antes se limitavam apenas aos trabalhos domésticos, ao ingressarem no mercado de trabalho, passaram a compor a renda da familiar junto com os homens, que antes eram os que providenciavam a única fonte de subsistência da família. Desse modo, se vislumbra uma quebra, mesmo que de forma lenta, da mulher como tão somente protetora do lar, sendo este nutrido como o seu papel fundamental no núcleo familiar pela sociedade.

Em decorrência do mercado de trabalho ocorreu a migração das famílias para as áreas urbanas, além disso, o contato das mulheres com outras pessoas e o mundo “externo” ao lar, foi determinante para constituir o conceito de família amplo e diverso que temos hoje. Sobre esse tema, aduz Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho que

A formação dos grandes centros urbanos, a revolução sexual, o movimento feminista, a disseminação do divórcio como uma alternativa moralmente válida, a valorização da tutela da infância, juventude e terceira idade, a mudança de papéis nos lares, a supremacia da dignidade sobre valores pecuniários, o reconhecimento do amor como elo mais importante da formação de um “LAR, Lugar de Afeto e Respeito”, tudo isso e muito mais contribuiu para o repensar do conceito de família na contemporaneidade. (GAGLIANO, PAMPLONA, 2014, p.43).

Assim, variadas modificações alteraram as relações sociais e familiares, e a celeridade sobre essas modificações provocaram impacto sobre o modelo tradicional familiar. Além disso, as transformações econômicas por meio da autonomia financeira alcançada pelas mulheres em razão do seu ingresso no mercado de trabalho provocou o rompimento com o modelo patriarcal da família, do homem como o provedor e a mulher como protetora do lar, sempre subordinada. Moraes afirma que

Com o avanço da industrialização e a universalização do trabalho assalariado, uma série de transformações afetou as relações sociais e familiares. A rapidez das transformações econômicas provocou enorme impacto sobre o antigo modelo familiar, com um número de mulheres cada vez maior ingressando no mercado de trabalho. Aos poucos, as mulheres foram alcançando sua autonomia financeira, rompendo com um dos elos mais fortes do modelo tradicional de família: a subordinação econômica da esposa ao marido. (MORAES, 2011, P.02).

É importante salientar que essas mudanças ocasionaram medidas que foram consagradas pela Constituição Federal de 1988, sob o fundamento do princípio da igualdade entre homens e mulheres, à luz do art. 226. Desta maneira, em tese, ambos os cônjuges exercem igualmente "os direitos e os deveres referentes à entidade familiar". À vista disso, aduz Rolf Madaleno,

A Carta Política de 1988 começou a desconstruir a ideologia da família patriarcal, edificada em uma família monogâmica, parental, centralizada na figura paterna e patrimonial e que reinou absoluta na sociedade brasileira, herdada dos patriarcas antigos e dos senhores medievais. (MADALENO, 2018, p.45).

Vale ressaltar que com as transformações trazidas pela Constituição Federal de 88, uma das grandes mudanças foi à pluralidade de formações familiares admitidas pela Constituição Federal de 88, se pautando no princípio do afeto, como estrutura de vínculos familiares. Por oportuno, Rolf Madaleno conceitua o princípio do afeto,

O afeto é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana. A afetividade deve estar presente nos vínculos de filiação e de parentesco[...]. Necessariamente os vínculos consanguíneos não se sobrepõem aos liames afetivos, podendo até ser afirmada, em muitos casos, a prevalência desses sobre aqueles. O afeto decorre da liberdade que todo indivíduo deve ter de afeiçoar-se um a outro, decorre das relações de convivência do casal entre si e destes para com seus filhos, entre os parentes, como está presente em outras categorias familiares, não sendo o casamento a única entidade familiar. (MADALENO, 2018, p.145).

O papel dado à afetividade vem sendo crescendo no direito de família, uma vez que as relações pautadas na subjetividade entre os membros que compõem determinada unidade familiar passaram a ser reconhecidas constitucionalmente. toda a investigação científica do Direito de Família submete-se à força do princípio da afetividade, delineador dos standards legais típicos (e atípicos) de todos os institutos familiaristas. (PAMPLONA, GANGLIANO, 2014, p.74).

Desse modo, as relações familiares em suas individualidades não podem ser desconsideradas pelo Estado, considerando que o afeto é um dos princípios do direito de família que se encontra não somente consagrado em nossa Constituição, mas também em todo ordenamento jurídico, sendo um formador de vínculos familiares.

Maior prova da importância do afeto nas relações humanas está na igualdade da filiação (CC, art. 1.596), na maternidade e paternidade socioafetivas e nos vínculos de adoção, como consagra esse valor supremo ao admitir outra origem de filiação distinta da consanguínea (CC, art. 1.593), ou ainda através da inseminação artificial heteróloga (CC, art. 1.597, inc. V); na comunhão plena de vida, só viável enquanto presente o afeto, ao lado da solidariedade, valores fundantes cuja soma consolida a unidade familiar, base da sociedade a merecer prioritária proteção constitucional. (MADALENO, 2018, p. 145)

É cediço que a Constituição de 88 entende que a família merece proteção estatal. Ademais, a família restou com um conceito amplo, no que se refere a sua forma de constituição, considerando o casamento, a união estável, famílias monoparentais, dentre outras formas de unidades familiares formadas por laços afetivos.

como decorrência da aplicação desse princípio, uma inafastável conclusão, já exposta nesta obra, é no sentido de o Direito Constitucional de Família

brasileiro, para além da tríade casamento — união estável — núcleo monoparental, reconhecer também outras formas de arranjos familiares, a exemplo da união entre pessoas do mesmo sexo. (PAMPLONA, GANGLIANO, 2014, p.73).

Além disso, o conceito de família passa a incluir a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, reconhecendo dessa forma a existência de muitas possibilidades de arranjos familiares, e não somente o matrimônio como forma de constituir família. Assim,

Com a Constituição Federal, as estruturas familiares adquiriram novos contornos. Nas codificações anteriores somente o casamento merecia reconhecimento e proteção. Os demais vínculos familiares eram condenados à invisibilidade. A partir do momento em que as uniões matrimonializadas deixaram de ser reconhecidas como a única base da sociedade, aumentou o espectro da família. O princípio do pluralismo das entidades familiares é encarado como reconhecimento pelo Estado de várias possibilidades de arranjos familiares. (DIAS, p.52, 2016).

Entretanto, apenas o reconhecimento dos novos arranjos familiares na constituição federal de 88 não restou suficiente, posto que, o direito não conseguiu acompanhar essas mudanças. Isso fica evidente na atuação do Estado, por exemplo, quando denominamos licença “maternidade”, o período de necessário cuidado com o recém nascido, mesmo diante do reconhecimento legal de que há novos modelos de famílias, quais sejam, com casais homossexuais, ou famílias monoparentais, dentre outros.

Assim, a forma que o Estado aborda essas discussões reafirma o apoio tão somente às famílias tradicionais e heterossexuais, desamparando as outras, apesar da previsão de diversas formas de constituição de família, o que se vê de fato é um reconhecimento disfarçado, acerca desses novos arranjos.

Todo escopo normativo e social foi criado baseado nas estruturas tradicionais, onde o homem é o provedor do lar e a mulher a protetora, modelo, que cada vez menos representa a realidade das famílias brasileiras. Por tal razão,

[...]não é admissível preordenar espécies estanques de unidade familiar e destiná-las como emissárias únicas da proteção estatal, quando a sociedade claramente acolhe outros dignificantes modelos de núcleos familiares e

demonstra que aquelas previamente taxadas não espelham todo o alicerce social da família brasileira. (MADALENO, 2018, p.46).

Os novos arranjos familiares são mais evidentes, afetando diversos âmbitos do direito de família. Assim, o ordenamento jurídico deve se adequar a essa nova realidade, visto que, ao desamparar os arranjos familiares que diferem do tido como tradicional, não é observado o princípio da afetividade, um dos norteadores de formação dos vínculos familiares.

Nota-se que o direito não se adequou a essa nova realidade, uma vez que de um lado temos diversos arranjos familiares, como famílias monoparentais, ou composta de casais homossexuais e de outro temos arcaicas estruturas que consideram apenas o pai (o homem) como provedor da família, e a mãe (mulher) como protetora do lar, desconsiderando outras formas de família.

Além disso, nota-se a inobservância ao ideal de igualdade entre homens e mulheres previsto na nossa Constituição Federal. No Brasil a igualdade dos cônjuges em sua plenitude, importou consequências ainda não absorvidas nem esgotadas no âmbito da nossa legislação em direito de família (SEREJA, p.37,1999).

O conjunto dessas normas que regulamentam as famílias, nada mais é do que o reflexo do modo de pensar da nossa sociedade, posto que, sempre que pensamos em família somos condicionados a considerar um modelo denominado como tradicional, desvelando o modelo de família patriarcal. À vista disso, Maria Berenice Dias ensina que é

Difícil encontrar uma definição de família de forma a dimensionar o que o contexto dos dias de hoje, se insere nesse conceito. Sempre vem a mente a imagem da família patriarcal: o homem como figura central, tendo a esposa do lado, rodeada de filhos, genros, noras e netos. Essa razão hierarquizada da família sugere enormes transformações. Além da significativa diminuição no número de seus componentes, houve verdadeiro embaralhamento de papéis. A emancipação feminina e o ingresso da mulher no mercado de trabalho a levaram para fora do lar. Deixou o homem de ser o provedor da família, e foi exigida sua participação nas atividades domésticas. (DIAS, p.137, 2016).

Dessa maneira, nota-se um descompasso com essa realidade e o reconhecimento institucional do estado, pois, mesmo com as diversas transformações e inúmeros papéis que as mulheres exercem na sociedade, ainda lhe são atribuídas e associadas majoritariamente as funções domésticas.

Ante as diversas transformações suportadas pela entidade familiar, devemos considerar que a família contemporânea abrange laços amplos, que se modificam de forma contínua, de acordo com as transformações sociais, evoluindo no tempo e espaço, não havendo como enquadrá-la em modelos fechados e determinados.

2.2 A RELAÇÃO PATERNO/MATERNO FILIAL E A IMPORTÂNCIA DO DESENVOLVIMENTO DA CRIANÇA

Conforme as transformações ocorridas com o advento da Constituição Federal de 88, o conceito de “família” passou a ser considerado não apenas como estrutura constituída pelo matrimônio, mas também passaram a considerar que merecem proteção estatal outras formas de estruturas familiares, como a união estável, famílias monoparentais, nos moldes do art. 226, caput, §3º e §4º da Constituição Federal.

A Constituição Federal de 88, estabeleceu não apenas a proteção a outros modelos de família distintos as instituídas pelo matrimônio, como também equiparou os filhos tidos como legítimos e ilegítimos. A dicotomia filhos legítimos e filhos ilegítimos não mais se justifica na contemporaneidade, tendo em vista as grandes transformações que a matéria filiação vem sofrendo ao longo dos tempos (COMEL, p.05, 2003).

Desse modo, em razão das mudanças significativas, o matrimônio como única forma de instituir família caiu por terra, e características como o afeto, a solidariedade, companheirismo e respeito entre as pessoas que compõem determinada entidade familiar ficaram mais evidentes, conquistando ainda as diversas formas de filiação na

tutela constitucional. A respeito da forma de constituição de família, considerada antes da Constituição de 88, Pamplona e Stolze ensinam que

Fundada essencialmente no casamento, que, de situação de fato, foi elevado à condição de sacramento, tal modelo se tornou hegemônico na sociedade ocidental, passando da Antiguidade para a Idade Média, até chegar à Idade Moderna, marginalizando potencialmente outras modalidades de composição familiar. (PAMPLONA, STOLZE, p.42, 2014).

Assim, é cediço que outras formas de constituição familiares que não eram formadas pelo vínculo matrimonial eram marginalizadas em todas as suas vertentes, assim como a relação de filiação existente nesses arranjos.

A filiação é vislumbrada no âmbito da ligação entre o indivíduo e seus pais, bem como no que concerne à vontade de perpetuar. A primeira ideia que nos vem à cabeça ao falarmos de filiação é a perpetuação da espécie humana (WELTER, p.07,2003).

O ser humano não vive de modo autônomo, posto que carece de cuidados, principalmente em seus primeiros anos de vida. Sendo assim, a estrutura em que ele se insere, lhe assegura o crescimento e pleno desenvolvimento, e a família, seja qual for a sua forma de instituição, torna-se um ponto de identificação do indivíduo perante a sociedade.

No que concerne à filiação, esta se encontra amparada pelo art. 227, § 6º da Constituição Federal, abarcando a dignidade dos filhos. O princípio da dignidade da pessoa humana, bem como os direitos fundamentais e individuais, ao equiparar o tratamento dos filhos sejam eles havidos ou não da relação do casamento. Nesse sentido, aduz Maria Berenice Dias,

A nova ordem jurídica consagrou como fundamental o direito à convivência familiar, adotando a doutrina da proteção integral. Transformou crianças e adolescentes em sujeitos de direito. Deu prioridade à dignidade da pessoa humana, abandonando a feição patrimonialista da família. Proibiu quaisquer designações discriminatórias à filiação, assegurando os mesmos direitos e qualificações aos filhos nascidos ou não da relação de casamento e aos havidos por adoção (CF 227 § 6.0). (DIAS, 2015, p.389)

Nota-se que a filiação ultrapassa o conceito de ato de reprodução e perpetuação da família. Tendo em vista as transformações na instituição da estrutura familiar, a filiação compõe relações de parentesco em linha reta, podendo ser pelo vínculo sanguíneo ou pelo afetivo, onde não há qualquer tipo de discriminação acerca dessas formas de composição.

Assim, a filiação nesta nova roupagem, priorizou o vínculo afetivo a proteção e responsabilidades intrínsecas aqueles que exercem o poder familiar em detrimento dos elos tão somente biológicos. Desse modo,

As transformações mais recentes por que passou a família, deixando de ser unidade de caráter econômico, social e religioso para se afirmar fundamentalmente como grupo de afetividade e companheirismo, imprimiram considerável reforço ao esvaziamento biológico da paternidade (DIAS, 2015, p.389).

Em relação à filiação, encontramos três critérios fundamentais para a sua definição, qual seja, o critério jurídico, biológico e afetivo. O critério Jurídico é o mais utilizado para atribuição da filiação baseado em estruturas iniciadas pelo matrimônio.

O critério biológico surge com a necessidade de identificação genética, fundamental nas investigações de paternidade. Contudo, vale ressaltar que esses vínculos não necessariamente criam vínculo de afeto, apenas garantem aos filhos os direitos decorrentes da paternidade.

O vínculo socioafetivo, também é reconhecido constitucionalmente como apropriado para definir a filiação, uma vez que vai muito além do que a comprovação biológica; o afeto envolve o carinho e amor construindo a relação entre pais e filhos. O afeto desde a primitividade está umbilicamente ligado ao sentido de família, respirando a solidariedade, o carinho, o desvelo, e não mais a coisificação, a monetarização das pessoas (WELTER, 2003, p.56).

Assim, a filiação socioafetiva ocorre nos casos em que mesmo não havendo o vínculo biológico, o elo que os une, é o elo afetivo. Considerando que o princípio do afeto esta previsto constitucionalmente como formador de vínculos familiares, possui este, valor de norma jurídica. Os princípios gerais de Direito integram a maioria dos sistemas jurídicos e no Brasil sua reafirmação tem sido constantemente observada diante da tendência de constitucionalização do Direito Civil e, notadamente, do Direito de Família. (MADALENO, 2018, p.95).

Desse modo, necessário se fez o reconhecimento e proteção dessas novas formas de filiação pautados no afeto no cenário jurídico, com o advento da Constituição de 88. Sobre a filiação socioafetiva ensina Welter

A filiação socioafetiva compreende a relação jurídica de afeto, como o filho de criação, quando comprovado o estado de filho afetivo (posse de estado de filho), a adoção judicial, reconhecimento voluntário ou judicial da paternidade ou maternidade [...] (WELTER, 2003, p.148)

No atual contexto social e normativo, as relações de afeto são suficientes para sustentar relações familiares que se modificaram com o tempo, na qual antes era apenas instituída por meio do matrimônio. Assim, o mais importante nas famílias no que concerne à filiação, são os vínculos afetivos e não os jurídicos ou biológicos, sendo o avanço para abranger diversos arranjos familiares existentes, independente de seu modo de constituição.

Além disso, as famílias, não são mais pautadas exclusivamente em interesses econômicos, políticos e religiosos, como antes. Na contemporaneidade, a família é baseada nos laços afetivos, sendo este o alicerce para formação do indivíduo.

É importante salientar, que os primeiros laços afetivos que formam o ser humano e seu convívio em sociedade estão na família, e que “muitos dos nossos atuais problemas têm raiz no passado, justamente em nossa formação familiar, o que condiciona, inclusive, as nossas futuras tessituras afetivas”. (PAMPLONA,STOLZE, 2014,p.34).

Daí a importância de se valorizar a família como um núcleo de afeto essencial para a formação do indivíduo.

No âmbito social vale ressaltar o dever do Estado em conjunto com a família quando trata-se de crianças, pois estas devem ser protegidas por serem primordiais na sociedade e a falta de proteção à elas, principalmente nos seus primeiros dias de vida, afetam de várias formas seu desenvolvimento.

À criança é necessário dedicação para um desenvolvimento correto, devendo os pais se empenharem para uma criação saudável do filho, a fim de que a criança tenha uma base que permita a construção de sua personalidade, seus valores e crenças, para enfrentar o convívio em sociedade externa ao ambiente familiar.

Apesar disso, nem sempre foi esse o pensamento, posto que a criança era um meio de manipulação dos adultos, para serem moldadas e servirem a fim de alcançar os seus interesses. Além disso, não apenas as crianças eram tratadas como serem inferiores e manipuláveis, bem como as mulheres.

Como a preocupação com a infância passava a ser considerada um problema econômico e político, com passar do tempo, os esforços para definir meios que tinham por objetivo recuperar uma infância saudável, obteve maior visibilidade perante a sociedade. À vista disso, aduz Analedy Amorim Barbosa e Maria das Graças S. Dias Magalhães

O sentimento de infância, de preocupação com a educação moral e pedagógica, o comportamento no meio social, são idéias que surgiram já na modernidade o que nos leva a crer na existência de todo um processo histórico até a sociedade vir a valorizar a infância. (Analedy Amorim Barbosa e Maria das Graças S. Dias Magalhães, 2008, p.03)

Desta maneira, nota-se que a partir dessa preocupação sobre a infância acerca dos interesses políticos econômicos, o Estado passou a criar um sistema de proteção para as crianças baseado em princípios. Assim, é importante analisar as origens históricas,

o papel da criança na sociedade a fim de compreender o contexto atual que elas se deparam.

Apesar dos juristas trabalharem com normas e princípios pautados no melhor interesse da criança, não se debate muito sobre a importância do convívio familiar e as relações de vínculos afetivos. Prova disso, é o descompasso com as necessidades reais para esse desenvolvimento e a legislação vigente, como exemplo, nos casos de licença maternidade.

Ainda que de forma breve, vale a pena refletir sobre a teoria do apego, apresentada pelo psiquiatra e psicanalista John Bowlby. Tal teoria sustenta que os bebês possuem uma ligação com os adultos a partir de interações sociais com eles, que são seus cuidadores.

A teoria do apego considera a propensão para estabelecer laços emocionais íntimos com indivíduos especiais como sendo um componente básico da natureza humana, já presente no neonato em forma germinal e que continua na vida adulta e na velhice. Durante a primeira infância, os laços são estabelecidos com os pais (ou pais substitutos), que são procurados para proteção, conforto e suporte. (BOWLBY, 1989, p.118)

Essas figuras que desempenham o papel de cuidado para com os bebês, são fundamentais para formação desse indivíduo, posto que irão transmitir sentimentos, modo de pensar agir, que certamente vão refletir em suas relações sociais posteriores.

A capacidade de estabelecer laços emocionais íntimos com outros indivíduos, às vezes no papel da figura que busca ser cuidada, é considerada como o traço principal do efetivo funcionamento da personalidade e saúde mental (BOWLBY, BOWLBY, 1989, p.119)

Segundo a teoria do apego, a criança terá um vínculo mais estrito com aquele que desenvolve o papel de cuidá-la de forma intensiva, no âmbito físico, social e emocional.

À vista disso John Bowlby aduz,

“é evidente que quem uma criança seleciona como sua principal figura de apego, e quantas outras figuras ela se ligará, depende em grande parte de quem cuida dela e da composição da família em que vive” (BOWLBY, 1984, p.324).

O processo de apego não é limitado ao gênero, tampouco a determinado modelo específico familiar, mesmo que a sociedade assim o entenda, uma vez que os bebês formam vínculos à qualquer pessoa que com ela mantenha uma relação de responsabilidade cuidado e interações.

Nessa perspectiva, em sua obra “Apego e Perda”, Jonh Bolwby relata casos concretos onde o comportamento das crianças analisadas tinham como principal figura de apego a presença do pai ou de outra pessoa e não da mãe, corroborando para o pensamento de que a formação do vínculo independe do fato de ser homem ou mulher,

Duas crianças gandas de cerca de nove meses, um menino e uma menina, estavam apegados ao pai e à mãe, mas preferiam o pai, no caso do menino, mesmo quando ele estava cansado ou doente. Uma terceira criança ganda, menina, não mostrou apego algum à mãe, mesmo aos doze meses de idade, mas estava apegada ao pai e a uma mais-irmã. (BOWLBY, 1984, p.324).

O cuidador tem um papel importante no desenvolvimento da criança, e essa figura pode tanto ser a mãe, o pai ou a pessoa que passa a maior parte do tempo com ela. Desse modo, é evidente que o fato de sempre atribuir a figura materna o papel de formação de vínculos afetivos, principalmente nos primeiros momentos de vida do bebê, não advém de critérios biológicos, mas sim de uma construção social.

2.3 ASPECTOS DA LICENÇA MATERNIDADE E SUA NECESSÁRIA ADEQUAÇÃO

Conforme outrora abordado, vimos que as relações familiares são dinâmicas, assim, já é uma realidade em nossa sociedade os novos arranjos familiares que diferem do modelo denominado tradicional. As relações não mais são pautadas apenas em casais heterossexuais, mas também em casais homossexuais, além de possibilidade famílias monoparentais, dentre outros arranjos. Assim, compreende Christiane Singh Bezerra e Dalmo Àvila Sanga,

É justamente esta concepção de família, amparada pelo ordenamento jurídico, que justifica a discussão e demonstra a imperiosa necessidade de uma revisão dos requisitos e do modelo de licença paternidade vigente no ordenamento jurídico pátrio, haja vista que o modelo tradicional de licença paternidade, previsto pela legislação, não atende a real necessidade social. (BEZERRA, SANGA, 2013, p.03)

Dessa maneira, é necessário ser repensado os institutos de licença maternidade e licença paternidade, com o intuito de assegurar o convívio familiar abarcando as novas estruturas, bem como o cuidado para com a criança, conforme preceitos constitucionais.

A licença-maternidade é válida a todas empregadas de carteira assinada e abarca os cargos públicos, trabalhadoras autônomas e domésticas. A licença maternidade é um direito previsto na Consolidação das Leis trabalhistas e no âmbito constitucional, e de todas as mulheres que contribuem para o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

No que tange a licença maternidade e paternidade, estas são previstas constitucionalmente, no art. 7º, inciso XVII e XIX da Constituição Federal, que prevê o prazo de 120 dias para a licença maternidade, ora denominada e licença gestante e quanto à licença paternidade, XIX “licença-paternidade, nos termos fixados em lei” (BRASIL, 1988).

Um avanço foi a possibilidade de concessão de licença maternidade nos casos de adoção, em razão do princípio da igualdade, ao acrescentar em 2002 com a Lei 10.410/2002 o art. 392-A da CLT, contudo com algumas restrições em razão da idade da criança, que foi revogado em 2009, pela lei 12.101/2009, conferindo a licença de 120 dias independente da idade da criança.

A licença maternidade está prevista no art. 392 e 393 da Consolidação das Leis Trabalhistas. Ademais, de acordo com o Decreto Lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943, em seu art. 392, tanto a gestante como a mãe adotante tem direito à licença pelo prazo de 120 dias, e quanto às servidoras públicas federais, estas, possuem a extensão desse prazo para 180 dias. Nesse sentido, Godinho aduz que

Com a Lei n. 12.873, de 24.10.2013, inserindo, no texto da CLT, novo § 5º ao art. 392-A e novos artigos 392-B e 392-C, foi estendida a licença-maternidade a um dos adotantes ou guardiães da criança[...]. (GODINHO, 2017, p.806)

No ano de 2008 entrou em vigor o Programa da Empresa Cidadã, através da Lei 11.770/2008, com intuito de estimular as empresas concederem um maior período de licença maternidade, se estendendo 60 dias daquela já prevista, em contrapartida, essas empresas são beneficiadas com benefícios fiscais. A lei n.11.770/08, a qual criou o Programa Empresa Cidadã, assegura a prorrogação da licença maternidade de forma proporcional à empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de crianças (art.1º, §1º, §2º). (BARRO, 713, 2016).

Em razão do intuito da licença que visa propiciar às mães um maior tempo para cuidar dos seus filhos, a mãe que pede o referido afastamento não pode exercer nenhuma outra atividade remunerada e delegar os cuidados do seu filho à outrem. Nesse sentido, aduz Alice de Barros

É vedado à empregada exercer qualquer atividade remunerada no período de prorrogação de licença-maternidade, a que se refere essa lei, tampouco poderá ser mantida a criança em creche ou organização semelhante (art.4º, da Lei n. 11/770/08). (BARROS, 2016, p.711).

Além disso, não há prejuízo do emprego e do salário da mãe, objetivando resguardar a proteção do seu trabalho. Corroborando para esse entendimento Luciano Martinez,

A licença maternidade é um instituto de natureza trabalhista com previsão constitucional constante no art. 7º, XVIII. Por força dela, o empregado obriga-se a garantir o afastamento de seu contratado, se prejuízo do emprego e do salário, por 120 dias, em virtude da maternidade biológica ou afetiva. Pois bem. A previdência Social assume o pagamento do benefício que substitui o salário que naturalmente deveria ser pago pelo empregador durante a licença-maternidade. Surge, assim, o salário maternidade, que em verdade, é um instituto de natureza previdenciária (MARTINEZ, p. 143, 2016).

Entretanto, não podemos olhar a licença apenas sob o ponto de vista legal e exclusivamente materno, posto que a licença é concedida considerando os princípios constitucionais, não apenas no âmbito trabalhista, mas do convívio familiar e proteção à criança. A licença-maternidade não deve ser vista unicamente como direito social/trabalhista da mãe gestante ou adotiva, mas também como um direito fundamental da criança e do adolescente. (BEZERRA, SANGA, 2013, p.10)

No que se refere à licença paternidade, mesmo sendo um direito previsto desde a constituição de 88, esse instituto comporta muitos questionamentos, uma vez que embora previsto no inciso XIX, art. 7º da Constituição Federal, depende de lei posterior que tratado tempo e das condições, o que até então não foi regulamentado.

No âmbito trabalhista, o art. 473 da CLT, admite a possibilidade do empregado de deixar de comparecer ao serviço por um dia, conforme inciso III do mesmo dispositivo.

No entanto, houve uma pequena ampliação desse período de um dia para 5 dias, com o Ato de disposições Constitucionais Transitórias (ADTC) junto à Constituição Federal de 88. Assim, por não haver lei que regulamente a licença paternidade, quanto ao prazo, esta é discutida no âmbito das convenções e acordos coletivos e sua categoria.

Assim como na licença maternidade, há empresas que estão inseridas no cadastro do Programa Empresa Cidadã, e em 2016, foi sancionada a Lei 13.257/2016, que ampliou a licença paternidade de 5 dias para 20 dias, em troca, a empresa possui isenção em impostos.

À luz desta temática, acerca da discussão sobre o modo de regulamentação da licença paternidade, aduz Graciane Rafisa Saliba e Márcia Regina Lobato Farneze Ribeiro,

Portanto, denota-se a importância do Estado para conceder, a título de política pública, prazos que permitam aos pais cuidarem e tratarem o filho, sem que isso constitua fator de diferenciação e discriminação para o labor feminino, já que a presença de ambos é importante para a formação do vínculo e da criação (SALIBA, RIBEIRO, 2013, p.11).

A partir da análise do modo que estão dispostas as normas quanto à licença maternidade e paternidade, é evidente que a sociedade apresenta um modo patriarcal, posto que pressupõe o pai ser aquele que sustenta a família e trabalha em âmbitos externos ao lar, e a mãe, aquela que cuida dos filhos. Isso é claramente retratado em

nossa legislação ao se conceder prazos e direitos diferenciados, delegando o cuidado para com os filhos apenas à figura materna.

A maternidade recebe normatização especial e privilegiada pela Constituição de 1988, autorizando condutas e vantagens superiores ao padrão deferido ao homem — e mesmo à mulher que não esteja vivenciando a situação de gestação e recente parto. É o que resulta da leitura combinada de diversos dispositivos, como o art. 7º, XVIII (licença à gestante de 120 dias), art. 226 (preceito valorizador da família) e das inúmeras normas que buscam assegurar um padrão moral e educacional minimamente razoável à criança e adolescente (contidos no art. 227, CF/88, por exemplo). (GODINHO, 2017, p.910-911)

De igual modo, sobressai a divergência existente entre os preceitos constitucionais de igualdade entre homens e mulheres e o modo no qual a licença é disposta na própria Constituição Federal, sendo que a proteção da criança e sua dignidade é responsabilidade de ambos os genitores.

Esta desigualdade de tratamento de homens e mulheres fica evidente também na licença conferida em casos de adoção. Acerca dessa temática, alude, Aline Monteiro de Barros,

O legislador inspirou-se mais nas relações domésticas (a mãe também se ocupa da criança adotada) e não na preocupação a respeito da repartição dos papéis familiares, pois se fosse essa a sua intenção, teria estendido também ao pai adotivo a licença obrigatória, que corresponde ao período pós-parto. Omo, acertadamente já procedem as legislações dos países escandinavos da França, da Espanha, de Portugal, da Colômbia, da Venezuela e do Chile, para citar alguns exemplos. O legislador brasileiro poderia ter avançado mais, estendendo a licença também ao pai adotivo. (BARROS, 2016, p.713).

Conforme artigo 5º, inciso I da Constituição Federal, “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição” (BRASIL, 1988), devendo esta igualdade ser considerada em todos os âmbitos de direitos e obrigações, o que não se exclui a criação e responsabilidades familiares, no que tange a proteção da criança.

A recomendação n.165 da Organização Internacional do Trabalho, que trata dos encargos dos trabalhadores no âmbito familiar devem ser suportados por homens e

mulheres de forma igualitária, possibilitando o afastamento após a licença maternidade conforme determinações de casa país,

As disposições desta Recomendação devem ser também aplicadas a homens e mulheres com responsabilidades por outros membros de sua família imediata que precisam de seus cuidados ou apoio, quando estas responsabilidades restringem a possibilidade de se prepararem para uma atividade econômica e nela ingressar, participar ou progredir.(OIT, 1981).

Como exemplo, em países de primeiro mundo a forma de disposições de licenças diferem do Brasil, como é o caso da Suécia, onde a licença pode ser alcançada até 210 dias e poderá ser usufruída tanto pela mãe quanto pelo pai, com o nascimento do filho ou com a adoção” (SALIBA, RIBEIRO, 2013, p.11).

Nesse sentido, faz-se necessário refletir sobre os papéis daqueles que integram as funções familiares, em razão das novas composições, visto que independente do tipo de arranjo familiar ao qual pertence, a criança merece proteção a fim de que tenha o seu pleno desenvolvimento.

Na medida em que o período de concessão da licença paternidade é aumentado, os demais custos também tendem a se equiparar a esta, possivelmente será uma maneira de se proteger o trabalho da mulher e de se fazer com que a discriminação nesse aspecto desapareça. (SALIBA, RIBEIRO, 2013, p.16).

Acerca dessas discriminações, e como isso reflete de forma negativa para a mulher em sua atuação no mercado de trabalho, afirma Alice de Barros,

[...] Aspecto da discriminação salarial e até profissional, encontra-se na categoria do “capital humano”, ou seja, sustentando-se que, pensando na maternidade e na criação dos filhos, as mulheres investem menos na educação, e escolhem profissões compatíveis com esses encargos[...] Assim, os custos de oportunidades de tarefas caseiras tendem a limitar a participação das mulheres no mercado de trabalho (BARROS, 2016, p.744).

Assim, é de suma importância medidas que permitam tanto o pai quanto a mãe exercerem a sua maternidade e paternidade sem qualquer modo de discriminação por meio de condições impostas diferenciadas pela legislação, quanto à mulher.

Uma vez que de forma inconsciente e enraizada em nossa sociedade é atribuído o encargo de cuidado com os filhos à figura materna, pouco se contesta a licença paternidade e o modo em que ela é disposta em nosso ordenamento. Entretanto, a partir do momento em que os vínculos de filiação não possuem a figura materna, esse modo discriminatório entre a licença maternidade e paternidade é questionado, não podendo ser os direitos constitucionais e trabalhistas alheios a esses outros arranjos familiares.

No que se refere à inobservância a licença paternidade e o modo de aplicação, dada a ausência de regulamentação é evidente, quando consideramos que passados 30 anos de Constituição Federal que deliberou sobre essa licença é necessário que esteja não só de acordo com a nossas normas constitucionais, bem como com a mudanças no âmbito familiar, que é uma realidade brasileira.

Todo esse contexto discriminatório e o aparato normativo relacionado à licença maternidade e paternidade, nada mais é do que um traço forte do patriarcado que impera em nossa sociedade, que por muitas vezes se diz superado, contudo não é uma afirmação verdadeira. "Com efeito, o patriarcado, sendo ele mesmo a própria sociedade, transformou-se. Os direitos humanos avançaram sobremaneira, no entanto basta ler/ver o noticiário para observar o quanto, de fato, o patriarcado vigora" (BORGES, PERURENA, PASSAMANI, BULSING, p.4, 2013).

Respaldados sobre o manto de que estão se concedendo mais direitos às mulheres ao se conferir um prazo muito superior ante a licença concedida aos homens, sob o argumento de proteção do emprego pela discriminação existente, bem como a estabilidade, verifica-se a próprio fomento do patriarcalismo, pois reafirma e atribui à maternidade essa responsabilidade de cuidado para com os filhos que não é só dela.

Atualmente os deveres de direção e coordenação da entidade familiar são partilhados entre homens e mulheres, visto que ambos estão tutelados pelo princípio da igualdade, assim, não se justifica uma licença de 120 dias exclusivamente para a mulher, posto que o encargo de criar os filhos, já não pertence exclusivamente à ela. ((BEZERRA, SANGA, 2013, p.03)

Assim, esses discursos são meios de reinventar esses modos de dominação do homem sobre a mulher, facultando a mãe o papel de protetora do lar e dos filhos papel este tão somente doméstico ante a sociedade, mesmo após sua inserção no mercado de trabalho. Os desdobramentos do patriarcado perpassam diferentes períodos históricos e ganham novas roupagens que se adaptam aos diferentes tempos. (BORGES, PERURENA, PASSAMANI, BULSING, p.6, 2013).

No entanto, na medida em que não mais vigora a presença essencial apenas da mãe no desenvolvimento da criança, mas também do pai, ou o indivíduo que compõe o arranjo familiar em que ela se insere e tem como figura de apego, não se justifica todo arcabouço normativo e social atribuir essa diferenciação de gênero a essa responsabilidade de proteção dos filhos e da família.

Ademais, na forma de “direitos”, é conferido legitimidade a essa estrutura patriarcal, sendo esses “direitos” transmissão de modo de pensamento que atribuem à mulher esse papel, e por ela esse modelo é aceito de forma inconsciente. O patriarcado, enquanto estrutura de pensamento, só pode existir difundindo a misoginia que lhe dará respaldo e legitimidade. (BORGES, PERURENA, PASSAMANI, BULSING, p.10, 2013).

Desse modo, observando os princípios da igualdade e o da vedação de discriminação de qualquer natureza, é necessário que o legislador e a sociedade ponderem as regulamentações acerca da licença maternidade e paternidade, de forma que aqueles que exercerem o poder familiar tenham um tratamento de forma isonômica quanto aos direitos e deveres no âmbito familiar.

3 A NECESSÁRIA ADEQUAÇÃO DOS CONCEITOS LEGAIS DE “LICENÇA MATERNIDADE” AOS NOVOS ARRANJOS FAMILIARES COMO REFLEXO DO ROMPIMENTO COM O HABITUS PATRIARCAL.

Neste capítulo, será utilizada a teoria bourdiana para analisar as dificuldades enfrentadas por outros genitores diversos da mãe que gestou a criança, quando pleiteiam o direito de obterem licença para cuidar de seus filhos recém nascidos. Será possível observar que a legislação que regulamenta a chamada “licença maternidade” não se mostra adequada aos novos arranjos familiares reconhecidos constitucionalmente, uma vez que ainda se mostra como um conjunto de regras direcionadas aos arranjos familiares provenientes do modelo eminentemente patriarcal.

Neste sentido, considerando a existência do habitus patriarcal enraizado em nossa sociedade e reproduzido pelos agentes dos campos sociais, dois julgados serão analisados mais adiante onde os pais pleiteiam a licença paternidade nos moldes da licença maternidade. O principal viés de observação será exatamente os obstáculos enfrentados por esses pais diante de uma legislação com moldes patriarcais que ainda considera primordialmente a mãe como protetora do lar e dos filhos, atribuindo apenas à ela a proteção legal de obter o afastamento necessário para cuidar de sua prole.

No Brasil encontramos decisões que equiparam a concessão de licença-paternidade à licença- maternidade; no entanto, em sua maioria, nota-se a dificuldade que os pais encontram na via administrativa em obter seus direitos. Esses obstáculos encontrados ocorrem uma vez que os modelos familiares que diferem do tradicional fogem a regra e

não coadunam com o *habitus patriarcal* compartilhado majoritariamente pelos campos sociais, de modo que fugir da maneira de operar não fortalece a ideologia e o interesse dos campos predominantes. Esta compreensão nos mostra o processo de naturalização que ocorre pelos atores sociais diante da imposição do *habitus patriarcal*, onde,

(,,,) valores, percepções, compreensões ao serem naturalizados pelo grupo, imprimem ali o “seu jeito” de ser e, conseqüentemente, servem para fortalecer o grupo, para alimentar a manutenção deste grupo com suas ideologias, seus interesses (LOYOLA, 2002, pag. 70-71)

Conforme encontrado no processo do Juizado Especial Federal da 3ª Região da 5ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, Campinas, o requerente narra que ele e a genitora foram surpreendidos com uma gravidez após o término de um relacionamento curto que existiu entre eles. A mãe não desejava a gravidez, uma vez que alegava que seu futuro profissional estava ameaçado, contudo, conforme aduz o pai convenceu a levar a gestação adiante, bem como proceder todos os cuidados necessários com o pré-natal.

Após o nascimento da criança a genitora não quis vê-la, tampouco amamentá-la, ficando o requerente, pai, responsável por todos os cuidados com esse filho. Ademais, o autor da referida ação, alegou não ter parentes para cuidar do bebê, além disso, não poderia colocá-lo no berçário, uma vez que esses estabelecimentos não aceitam bebês recém-nascidos, apenas a partir do quarto mês de vida.

Desse modo, buscou administrativamente a concessão da licença-paternidade, nos moldes da licença-maternidade, o que lhe foi negado. Ademais, conversou com seu empregador, que concedeu a licença, porém não nos moldes da licença-maternidade no que tange a remuneração. Portanto, não lhe restou outra alternativa a não ser pleitear o seu direito pela via judicial.

Não obstante, desde sempre foi internalizado na sociedade que a mãe é atribuída o papel de cuidado dos filhos, sob discursos biológicos, assim, os agentes sociais sempre

foram condicionados de forma subjetiva e inconsciente em atribuir esse encargo à mulher.

Dessa maneira, a fim de fortalecer esse modo de atuação desse *habitus* patriarcal importante se fez esse modo de internalizar essa ideia na sociedade, de modo que esse *habitus* não seja questionado, mas sim reconhecido pelos seus agentes. Tudo que está no plano do subjetivismo é mais fácil que se mantenha sagrado, porque também inquestionável, fortalecendo a coesão do campo social, segundo uma ótica interna. (FITTIPALDI, 2013, p.14).

O magistrado que atuou no processo entendeu que a Constituição Federal protege a família e ao Estado cabe fornecer meios para que ocorra. Entendendo que o convívio da criança com sua família é importante para sua formação e que aos genitores cabe a formação e cuidado dela.

Seguindo, o magistrado especificou na sentença que não há na legislação a possibilidade pedida pelo requerente, entretanto, entende que a prioridade é a sobrevivência e cuidado da criança. Na falta de mãe para cumprir o papel, o magistrado entendeu que a proteção da criança deve preponderar, e por analogia aos princípios constitucionais o pedido seria procedente para o pai obter a licença em todos os âmbitos equiparados à licença maternidade, quanto a prazos e remuneração. A decisão do TFR 3ª Região, especifica que

“Atualmente não há na lei específica a tratar dos casos referentes à licença-maternidade para ser concedida ao pai nos moldes concedidos à mãe do recém nascido, o que não impede o julgador, primando-se pelos princípios e garantias fundamentais contidos na Constituição Federal, deferir a proteção da infância como um direito social, mormente porque, como ressaltado linhas o direito a ser tutelado em questão é da criança (CF/88, art. 227)” (CAMPINAS, 2012).

Assim sendo, é evidente em nossa sociedade a reprodução desse *habitus* patriarcal, uma vez que a própria lei não aborda os casos de concessão do pai a licença nos moldes conferidos à mãe, qual seja, com um maior prazo, e garantia de emprego,

desconsiderando as famílias e crianças que encontram ali inseridas, pois diferem da sua lógica de sistema, sobretudo de dominação, o que não interessa aos dominantes.

existe todo um interesse na construção e no modo de propagação do *habitus* internalizado pelos membros do campo social, e para isso direcionam sua energia e seu modo de agir e reagir em sociedade, traduzindo essa constante troca entre as estruturas bem como o desejo de imposição do *habitus* (FITTIPALDI, 2013, p.16).

A licença nesse caso é definida com o intuito de proteção à criança recém-nascida, e não necessariamente o direito dos pais. Assim, na falta de um dos pais, imperiosa se faz a destinação da licença àquele que irá promover os primeiros cuidados da criança. Dessa forma, com o advento na Constituição Federal de 1988, e ao se instituir o princípio da igualdade, como exemplo, no caso ora abordado há uma intensificada proteção à família, independente do não gênero, mas nas necessidades daquele que compõem esse núcleo familiar.

Nesse sentido, aduz a referida decisão, “o princípio da igualdade é um dos norteadores acerca da viabilidade da pretensão do requerente em ver reconhecido o seu direito ao afastamento remunerado, a ser custeado pelo regime de previdência na impossibilidade ou indesejável interesse da mãe”. (CAMPINAS, 2012).

Entretanto, a decisão em análise rompeu com essa lógica de atribuir somente à mãe o papel de cuidado à criança e o núcleo familiar, com esse *habitus*, uma vez que demonstrou que a licença é um direito sobretudo do recém nascido, direito este, que não pode ser cerceado pela ausência de um dos genitores, seja ele do sexo masculino ou feminino, direito que não tem seu fornecimento intrínseco a gênero específico.

Porém essa lógica predominantemente não é questionada, mas sim assimilada e difundidas pelos agentes sociais. “A lógica de manutenção do poder passava/passa pela compreensão da assimilação e da aceitação desse mesmo poder por parte daqueles que estão a ele submetido”. (FITTIPALDI, 2013, p.32).

No entanto, encontramos conforme no caso demonstrado, entraves na via administrativa para a concessão de tal benefício em prol da criança, uma vez que foi preciso adentrar no âmbito judicial para obter seu direito de licença paternidade nos moldes de licença maternidade que foi negado socialmente, tanto na via administrativa em sede da previdência, como na própria relação de emprego.

o modo como a sociedade se torna depositada nas pessoas sob a forma de disposições duráveis, ou capacidades treinadas e propensões estruturadas para pensar, sentir e agir de modos determinados, que então as guiam nas suas respostas criativas aos constrangimentos e solicitações do seu meio social existente. (WACQUANT, 2007, p. 8-9)

Desse modo, fica evidente o modo que a sociedade aborda esse tema, e atribui à competência da mãe esse papel. Além disso, uma das justificativas para negar a licença foi a “ausência de previsão legal”, argumentações que não plausíveis para se essas distinções ao conceder a licença para mulheres ou homens, ao se falar apenas no âmbito biológico da mulher, contudo são a todo tempo reproduzidas pelos agentes sociais. o *habitus* constitui “um conjunto de conhecimentos práticos adquiridos ao longo do tempo que nos permitem perceber e agir e evoluir com naturalidade num universo social dado” (LOYOLA, 2002, p. 68).

Outrossim, temos outros casos similares referentes à dificuldade em alcançar a licença paternidade nos moldes da licença maternidade, em que temos modelos familiares distintos dos tidos como tradicionais, que chegaram ao judiciário na busca de ampliar a licença, assim como o recebimento dos proventos integrais, em casos que infelizmente sobrevém a morte da mãe, ou no decorrer do parto, em caso de casais homoafetivos, pai solteiro.

A título de exemplo, no processo nº 5009679-59. 2016.4.04.7200/SC, no qual narra que o requerente é servidor público federal, e sua esposa estava grávida de gêmeas univitelinas, assim busca a concessão de licença-paternidade no período equivalente à licença-maternidade e a condenação da ré ao pagamento do valor dobrado do auxílio-natalidade, com o intuito de proteção às crianças, uma vez que apenas a mãe não

conseguiria cuidar de ambos os recém-nascidos. De acordo com essa ideia, sustenta o referido julgado,

“Não obstante os inegáveis avanços, denota-se que o legislador garantiu ao genitor a possibilidade de gozo do benefício nos casos de ausência da mãe. Não cuidou, portanto, de licença-paternidade. De toda forma, demonstrou que o direito à licença-maternidade não está condicionado a critérios biológicos, como gestação ou amamentação, e, sim, a critério relacionado com o aspecto afetivo, o acolhimento e os cuidados com a criança”. (TRF-4, 2018).

Desse modo, a fundamentação da decisão aplica por analogia a Consolidação das Leis Trabalhistas, autorizando os cônjuges ou companheiro de gozar o período idêntico à licença-maternidade em caso de morte de genitora e adoção, ao caso que com o nascimento de gêmeos apenas uma pessoa, não conseguiria atender às duas crianças da mesma forma, tampouco assegurar a proteção integral das mesmas, que são direitos garantidos pelo constituinte.

Assim, sob o argumento se estar se conferindo maior direito às mulheres no que se refere um prazo superior ante a licença paternidade, respaldado que está se protegendo seu emprego da discriminação existente, nota-se o patriarcalismo imperando, o que não ajuda a mulher em proteção, mas sim é uma forma de resignificação dessa estrutura, em que a mulher continua na posição de dominada. O *habitus* é um operador de racionalidade, mas de uma racionalidade prática, inerente a um sistema histórico de relações sociais, assim, transcendem o indivíduo. o *habitus* é criador, inventivo, mas nos limites de suas estruturas. (LOYOLA, 2002, p.69).

Portanto, mudanças ocorrem, mas de acordo com os interesses dos dominantes a fim de reproduzir e fomentar determinado campo, mas sempre na lógica da estrutura. Nesta seara, Fittipaldi ensina que

Tão logo, não pode ser considerado uma estrutura fechada, isenta de interferências externas capazes de lhe trazer alterações. Alterações essas que, inclusive, se mostram pertinentes à própria atuação do campo no sentido de manter seu poder e reproduzir a sua ideologia de modo ainda mais eficiente e eficaz. (FITTIPALDI, 2013, p.15).

Assim, ressalta-se mais uma vez, que o respaldo da razão de ser dos direitos concedidos às mulheres quanto à licença maternidade é pautado em critérios biológicos e atribuir a elas esse papel de cuidado com a criança. No entanto, este é um fundamento que em muitos casos não justifica a sua aplicação, principalmente nos novos arranjos familiares, reafirmando a ideia de que esse papel atribuído à mulher é uma construção histórica do patriarcado, que vigora e é propagado por nossa sociedade.

No caso abordado, o cuidado era para a criança, o argumento biológico não se justifica, porém, é cediço, que ao pensar em cuidados para com os filhos e o lar a figura materna é a primeira que pensamos, mas isso foi uma construção que nos foi transmitida no campo que estamos inseridos, de modo que as mulheres não são apenas dominadas por esse modelo patriarcal, mas também são agentes.

Assim, a todo tempo os agentes dominantes e dominados reproduzem a mulher tem que cuidar da criança, então a ela deve ser conferida a licença maternidade. Nesse sentido, o habitus incorporado é capaz de modificar as estruturas cognitivas do indivíduo levando-o a uma fiel reprodução do conteúdo comum compartilhado pelos agentes sociais pertencentes a determinado campo. (FITTIPALDI, 2013, p.17)

Desse modo, como exemplo de outros arranjos de família, temos uma reportagem sobre a licença maternidade pleiteado por pai adotivo que possui uma união homoafetiva. Antes de procurar o poder público o pai, servidor público relatou que solicitou a licença a concessão da licença-maternidade no TRE/MS, contudo, teve seu pedido negado, após, entrou com o pedido da referida licença em sede de antecipação de tutela na 1ª Vara Federal, em Campo Grande, que também negou o pedido sob o argumento que há uma limitação em se conceder o benefício, posto que não há previsão legal no âmbito administrativo para homens. Desse modo, seus advogados recorreram ao Regional Federal da 3ª Região, em São Paulo, onde o casal homoafetivo enfim obteve a licença. (MARRY, Tawany,2012).

A partir dessa reportagem, novamente se vislumbra os traços do patriarcado e o modo de agir e pensar do campo social em que estamos inseridos, uma vez que o casal homoafetivo, teve o seu pedido de licença negado em diversos âmbitos. Vale ressaltar, que a licença por mãe adotiva não possui os mesmos entraves, inclusive, é prevista legalmente. Assim, ao prevê somente a mulher a independente dos critérios biológicos, é evidente a criação de mecanismos com o intuito de operar nos moldes patriarcais, guiando os agentes para esse modo de atuar e pensar.

o habitus opera como o “princípio não escolhido de todas as escolhas” guiando ações que assumem o caráter sistemático de estratégias mesmo que não sejam o resultado de intenção estratégica e sejam objetivamente “orquestradas sem serem o produto da atividade organizadora de um maestro” (WACQUANT, 2007, p. 08).

A sentença que concedeu a licença fundamentou o deferimento alegando que é direito da criança, pois sua finalidade é sobretudo propiciar o sustento e seu desenvolvimento em seus primeiros meses de vida. Assim, nota-se um óbice existente ao obter a licença, mesmo provada à necessidade da criança, em caso de casais homoafetivos, em que há previsão e reconhecimento de ser uma família, contudo, no que refere ao seu exercício encontram essas dificuldades, uma vez que conforme o caso teve seu pedido negado em diversos âmbitos e instâncias.

Nota-se que essas dificuldades encontradas na via administrativa, bem como a necessidade de entrar em vias judiciais para obter direitos previstos constitucionalmente vão de encontro às necessidades dos atuais contextos sociais, uma vez que constata-se que a licença maternidade e paternidade brasileira não foram desenvolvidas com um olhar para a real necessidade das crianças e dos novos contextos familiares, e sim no modo de operação do campo social que estamos inseridos, operação que o modo patriarcal predomina, e tudo o que não corrobora para fomentar esse meio tende a ser discriminado.

Ademais, a legislação é abarcada por conceitos de discriminação de gênero e traços do patriarcado, pois a legislação parte de conceitos biológicos e tradicionais para definir a

distinção de tempo maior para mulheres em relação aos homens, sendo que ambos possuem direitos e deveres familiares, conceitos estes que não mais subsistem à luz dos novos arranjos.

Vale ressaltar a questão pertinente as discussões acerca de gênero, posto que, este carrega uma certa ideologia, qual seja o patriarcal, em que abarca a estrutura de poder que coloca as mulheres em situação abaixo dos homens, sendo esta, exclusivamente protetora do lar, não apenas nesse âmbito, mas em todas as áreas das relações humanas. Assim, compreende Mayara Alice Souza Pagorer e Fernando de Brito Alves,

A violência de gênero é um mecanismo amplo de manutenção de um sistema de dominação-exploração patriarcal, podendo ocorrer sob diversas formas e nos mais variados campos, desde a violência à integridade física ao atingimento psicológico e moral (PAGORER, ALVES, 2014).

Dessa forma, de acordo com o patriarcalismo que impera fica evidente na situação de licença paternidade e maternidade, que ao papel restou o papel de provedor da família, privando a sua participação nos meses iniciais da vida de uma criança. Essa construção social fez com que a criança que não se enquadra nesse modelo de família patriarcal, de casal heterossexual com filho, em que a mãe protege o filho e o pai o seu provedor não fosse observada em suas reais necessidades.

Já abordamos anteriormente acerca da criança e a importância dos seus primeiros meses de vida, ao se reconhecer uma pessoa que forma uma figura que lhe transmita cuidados e valores, assim como essa figura não está atrelada a figura de gênero. À vista disso aduz Jonh Bowlby,

[...] embora seja usual a mãe natural de uma criança ser a sua principal figura de apego, o papel pode ser efetivamente assumido por outras pessoas. As provas de que se dispõe evidenciam que, desde que uma figura substitua se comporte de um modo maternal em relação a um bebê, este a trará da mesma maneira que outra criança teria com a sua mãe natural (BOWLBY, p.324,1984).

Desse modo, esse *habitus* que diferencia da mulher ao homem, sendo esta sempre dominada, bem como os seus modos de internalizar esse modo de operação não subsiste em relação ao cuidado para com a criança, bem como nos novos arranjos

familiares existentes em nossa sociedade. Assim, o habitus compartilhado segue uma única lógica que é a do patriarcado, sendo incoerente com o quadro atual da sociedade. Nesta seara, ensina Wacquant

Assim, e em segundo lugar, o habitus não é necessariamente coerente e unificado, mas revela graus variados de integração e tensão dependendo da compatibilidade e do caráter das situações sociais que o produziram ao longo do tempo: universos irregulares tendem a produzir sistemas de disposições divididos entre si, que geram linhas de ação irregulares e por vezes incoerentes. Terceiro, o conceito não está menos preparado para analisar a crise e a mudança do que está para analisar a coesão e a perpetuação. Tal acontece porque o habitus não está necessariamente de acordo com o mundo social em que evolui (WACQUANT, 2007, p. 09).

Prova dessa incoerência, é que a obrigação familiar e suas necessidades vão muito além do sustento, mas sim de cuidados afetivo e independente do gênero a criança necessita desse suporte. A criança necessidade da base familiar como um todo, dessa forma, mostra-se razoável a definição de uma licença parental, pois ajudaria a criança em seu desenvolvimento em âmbito afetivo, influenciando seu desenvolvimento social, independente do contexto familiar que ela encontra-se inserida.

Devemos considerar que é difícil o processo do agente social de evadir-se do modo de operação de determinado campo social, bem como de compartilhamento de suas ideias de modo de agir e de pensar. No entanto, é importante reconhecer esse modo de operação a fim romper com essa lógica, e ver com outros olhos o modo de operação dos agentes sociais, que tanto prejudica os novos arranjos familiares e a tutela de seus direitos.

Assim, por meio da atuação patriarcal não declarada e internalizada por os agentes sociais, onde se vê o alcance dos resultados pretendido pelos dominantes. Logo, seria, então, uma espécie de moldura através da qual se escolhe enxergar o mundo e reproduzir a realidade a partir do que é assimilado pelos pares que pertencem a determinado campo social; verdadeiros esquemas de percepção da realidade. (FITTIPALDI, 2013, p.15).

Uma licença parental contemplaria ambos de uma relação, os pais e a criança, intuito previsto constitucionalmente e ainda estaria de acordo com o contexto familiar atual, respeitando diversos arranjos familiares, como em relações entre casais homossexuais, famílias monoparentais, não fomentando para uma discriminação com base no gênero, mas considerando as relações entre as famílias e sobretudo o desenvolvimento afetivo da criança.

O Estado e toda a sociedade são responsáveis por essas crianças, assim, devem estimular e criar políticas que compartilhem as responsabilidades familiares considerando a diversidade de estruturas familiares existentes, sendo a licença parental uma delas. Assim, reconhece Evelise Barbosa Peucci Alves,

O Estado trabalha segundo a família e, toda vez que provocado para tal, deve atender às necessidades daqueles. Essa conduta espelha nos menores perspectiva de algo melhor às novas gerações, que não ficarão mais retidas aos fundamentos básicos da família[...] (ALVES, 2011, p.37)

Desse modo, ao prever licenças de forma compartilhada seria um passo na garantia desses deveres de cuidado dos filhos, abarcando qualquer estrutura familiar em que eles estejam inseridos, assim como reafirmaria a igualdade entre homens e mulheres idealizadas na nossa Magna carta.

Por meio da teoria bourdiana, podemos observar que essa visão patriarcal é um *habitus* compartilhado historicamente em nossa sociedade. Essa estrutura de pensamento é utilizada, influenciando desse modo na dificuldade em que outras estruturas e situações familiares que diferem da tradicional ao compreender a possibilidade de concessão de licença nos moldes da licença maternidade àquela que não é propriamente a mãe, mulher, como no caso o pai solteiro.

Ademais, sobre o respaldo de uma gama de direitos denominados como “conquistados” pelas mulheres, como por exemplo a própria licença, seu prazo maior, assim como a garantia dos proventos integrais em seu período, se analisado a fundo, sua origem histórica e o modo que opera o campo social em que estamos inseridos, chegamos a

conclusão que nada mais é do que um reflexo de uma sociedade patriarcal que atribui a mulher esse dever de cuidado com os filhos, tomados vários moldes com o passar do tempo, mas sempre presente em nossa sociedade. Nessa temática aduz Adriana Dantas Reis,

Diferente da ideia de patriarcado, que pressupõe uma rigidez, um modelo unipresente, e mulheres e homens com identidades fixas, as fronteiras de gênero propõem movimento e construção. Isso não quer dizer que as denominações “patriarcado” ou “patriarcal” serão abandonadas, mas ressignificadas. (REIS, p. 09, 2001).

Nesta seara, devemos observar que os direitos trabalhistas para as mulheres se expandiram, principalmente sobre seus direitos reprodutivos, marginalizando os homens dessa função de responsabilidade para com o lar e criação dos filhos, desconsiderando a existência de outros arranjos familiares existentes.

Assim, é evidente a visualização da teoria analítica dos campos sociais desenvolvida pelo sociólogo Pierre Bourdieu, posto que a concessão de licença apenas a mãe e demais direitos atrelados às trabalhadoras nesse aspecto é uma forma de dominação e revelação do patriarcado, que muitas vezes não é percebido, e propagado de forma inconsciente, uma vez que não se questiona o fato da licença ser sempre concedida a mãe, o que de igual modo não se vislumbra em casos como da decisão e reportagens analisadas, quando essa “regra” é quebrada, passando a questionar esse modo de operar da sociedade, uma vez que não se vê uma lógica ao se negar a referida licença.

Entretanto, há uma compreensão no sentido que é moroso os agentes sociais que fomentam determinado campo social evadir-se do modo operacional patriarcal desse meio, porém, a licença de tempo igual para ambos geraria consequências em outros âmbitos que não só familiar como também no 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 empregada.

Assim, de modo justo e igualitário a licença deveria ser olhada de modo a conviver com as diferenças existentes, de modo a se desvincular com esse modo gravitacional de operação do campo social, em que patriarcado impera e estamos inseridos, observando que não apenas as mulheres podem cumprir o papel de protetora do lar, e dos filhos, sendo importante repensar a licença maternidade, englobando todas as formas de famílias existentes e lembrando o primordial, o cuidado à criança e o reconhecimento institucional do estado perante essas famílias.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O conceito de campos, habitus e capital de Pierre Bourdieu, mostrou-se como uma teoria analítica que possibilitou vislumbrar os jogos de força existente entre os agentes e os espaços sociais em que eles se encontram inseridos, estabelecendo relações de concorrência entre a posição de dominação e dominado.

Os campos possuem certas peculiaridades comuns entre seus agentes, e sua definição e modo de operação é sujeito ao seu modo de construção, que se dispõe em constante movimento. Assim, relaciona-se a ideia entre campo, capital e habitus.

Desse modo, no presente trabalho, foi analisado a teoria dos campos sociais relacionado com o modo de operação patriarcal em que opera a estrutura social em que estamos inseridos, de modo que a licença maternidade, que foi o objeto examinado, demonstra o habitus compartilhado acerca da atribuição da mulher apenas como cuidadora do lar e o homem provedor.

Para isso, importante se fez a análise dos modelos familiares existentes na contemporaneidade e sua evolução ao longo do tempo, que ocorreu em razão da inserção da mulher no mercado de trabalho. Ademais vale ressaltar o conceito de filiação abordado, uma vez que os vínculos socioafetivos vem ganhando maior visibilidade, se sobrepondo muitas vezes a outros modos de filiação, ante os princípios

constitucionais, bem como o próprio escopo familiar, qual seja o desejo de partilhar uma vida, pautada em cuidado e afeto.

Assim, vislumbrou-se que tanto as Consolidações das Leis Trabalhistas e a nossa Constituição Federal, encontram-se em descompasso com os novos arranjos, imperando o modo de operação patriarcal pelos legisladores, ao desconsiderar a concessão de licença maternidade àquelas famílias que diferem da tradicional, como as famílias instituídas por casais homossexuais, ou monoparentais, deixando de observar inclusive à finalidade da licença de cuidado para com a criança.

Ademais, foi questionada a razão de se atribuir sempre à mulher o papel de cuidadora do lar e dos filhos, dado que conforme já sabido no âmbito psicológico que a figura de cuidado que determinada criança desenvolve independe do gênero, demonstrando desse modo, como a forma de disposição da licença maternidade retrata o modo de operação patriarcal do campo social que estamos inseridos.

Na reflexão dessa temática, observou-se julgados e notícias acerca de novos arranjos familiares e a dificuldade encontrada na sociedade em obter a licença nos moldes da licença maternidade primeiramente em via administrativa, tendo que se valer da esfera judicial para ver efetivados direitos constitucionais, como igualdade, e proteção e cuidado à própria criança, que por vezes é desconsiderada.

Diante de todo exposto, a licença maternidade deve ser repensada, de modo a abarcar os diferentes modos de famílias existentes, observando o princípio constitucional da igualdade, atribuindo responsabilidade de todos aqueles que compõem certo núcleo familiar.

REFERÊNCIAS

ALVES, Evelise Barbosa Peucci. **A responsabilidade sobre o menor**. A família e o Estado diante das disposições do estatuto da criança e do adolescente e do novo Código Civil. São Paulo: LTr, 2011.

ALVES, Fernando de Brito; PEGORER, Mayrara Alice Souza. **Os direitos sexuais da mulher e os novos desafios da globalização: o revege porn como prática violenta à liberdade sexual feminina**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=f663b8c9b8331a8c>>. Acesso em 27 out.2018.

BARBOSA, Analedy Amorim. MAGALHÃES, Maria das Graças S. Dias. **Concepção da infância na visão Philippe Ariés e sua relação com as políticas públicas para a infância**. V.1, n.1. Revista eletrônica de ciências sociais, história e relações internacionais, 2008. Disponível em: <https://revista.ufr.br/examapaku/article/view/1456/1050>. Acesso em: 28 out. de 2018.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 10 ed. Atualizada por Jessé Claudio Franco de Alencar. São Paulo: Ltr, 2016.

BEZERRA Singh Christiane, Dalmo Àvila Sanga. **O direito à licença-paternidade de 120 (cento e vinte) como forma de efetivação dos direitos sociais**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0e06126ea56b3f36>>. Acesso em: 01 nov. de 2018.

BORGES, Zulmira Newlands; PERURENA Fátima C. V; PASSAMANI, Guilherme Rodrigues; BULSING Muriel, **Patriarcado, heteronormatividade e misoginia em debate: pontos e contrapontos para o combate à homofobia nas escolas**. *Latitude*, Vol. 07, nº 1, pp. 61-76, 2013. Disponível em: <<http://www.seer.ufal.br/index.php/latitude/article/view/1065>>. Acesso em: 27 out. de 2018.

BOWLBY, John. **Apego e perda**. Vol 1. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1984. (trabalho original publicado em 1969).

_____. **Uma base segura: aplicações clínicas da teoria do apego**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1989.

COMEL, Denise Damo. **Do poder familiar**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16 e. ver. Atual. E ampli. São Paulo : Ltr, 2018. Disponível em: <<https://forumdeconcursos.com/wp-content/uploads/wpforo/attachments/16968/1068-Curso-de-Direito-do-Trabalho-2017-Mauricio-Godinho-Delgado.pdf>>. Acesso em 02 nov. de 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias de acordo com o novo CPC**. 11 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

_____. **Manual de direito das famílias de acordo com o novo CPC**. 10 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. Disponível em: <<https://pt.slideshare.net/julysousa/manual-de-direito-das-fami-lias-maria-berenice-dias-2015>>. Acesso em: 29 out. de 2018.

FITTIPALDI, Paula Ferraço. **Magistratura e Poder: reflexões sociológicas dos efeitos da judicialização no campo jurídico brasileiro**. Dissertação de mestrado. FDV, 2013

GAGLIANO, Pablo Stolze. FILHO, Rodolfo Pamplona. **Direito de família as famílias em perspectiva constitucional**. 4 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. Disponível em: <<https://forumdeconcursos.com/wp-content/uploads/wpforo/attachments/2/1619-Novo-Curso-de-Direito-Civil-Direito-de-Familia-Vol-6-2017-Pablo-Stolze-Gagliano-e-Rodolfo-Pamplona-Filho.pdf>>. Acesso em: 30 out. de 2018.

Novo curso de direito civil: Direito de Família – As famílias em perspectiva constitucional. 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. Vol. 6.

JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO DA 5ª SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, CAMPINAS. Juiz(a) Rafael Andrade de Margalho. Dje: 15/082012. Disponível em:< https://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20120820-01.pdf>. Acesso em: 05 nov. de 2018.

LOYOLA, Maria Andréa. **Pierre Bourdieu entrevistado por Maria Andréa Loyola.** Rio de Janeiro: Ed.UERJ, 2002.

MADALENO, Rolf. **Direito de família.** 8 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018. Disponível em: <<https://forumdeconcursos.com/wp-content/uploads/wpforo/attachments/2/1724-Direito-de-Familia-Rolf-Madaleno-2018.pdf>>. Acesso em 27 out. de 2018.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho.** 7 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

MORAES, Maria Lygia Quartim. **A nova família e a ordem jurídica.** Cad. Pagu no.37 Campinas jul./dez. 2011. Disponível em: < http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-83332011000200017>. Acesso em : 17 out. de 2018.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Recomendação sobre a Igualdade de Oportunidades e de Tratamento para Homens e Mulheres Trabalhadores: Trabalhadores com Encargos de Família.** Disponível em: < https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_242709/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 18 de out. 2018.

Pai adotivo em união homoafetiva obtém licença-maternidade em MS. 28 de nov. 2012. Disponível em:< <http://g1.globo.com/mato-grosso-do-sul/noticia/2012/11/pai-adotivo-em-uniao-homoafetiva-obtem-licenca-maternidade-em-ms.html>>. Acesso em: nov. de 2018.

REIS, Adriana Dantas. **Gênero, Patriarcado e a história da escravidão no Brasil.** Anais do XXVI Simpósio Nacional de História- ANPUH. São Paulo, julho de 2011. Disponível em:

<http://www.snh2011.anpuh.org/resources/anais/14/1300683551_ARQUIVO_Genero,pa-triarcadoescravidao.pdf>. Acesso em: 18 out. de 2018.

SALIBA, Graciane Rafisa. RIBEIRO, Márcia Regina Lobato Farneze. **(re) pensando a finalidade e efetividade da licença maternidade e da licença paternidade diante das relações afetivas contemporâneas.** Disponível em: , <http://gracianesaliba.com.br/wp-content/uploads/2015/08/RE-PENSANDO-A-FINALIDADE-E-EFETIVIDADE-DA-LICEN%C3%87A-MATERNIDADE-E-DA-LICEN%C3%87A-PATERNIDADE-DIANTE-DAS-RELA%C3%87%C3%95ES-AFETIVAS-CONTEMPOR%C3%82NEAS.pdf>>. Acesso em: 17 out. de 2018.

SEREJA, Lourival. **Direito constitucional da família.** Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

TRF-4. AGRAVO DE INSTRUMENTO: [AG 50115554720184040000 5011555-47.2018.4.04.0000](https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/561293345/agravo-de-instrumento-ag-50115554720184040000-5011555-4720184040000/inteiro-teor-561293390). Relator: Vânea Hack de Almeida. Dje: 27/03/2018. Jusbrasil, 2018. Disponível em:< <https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/561293345/agravo-de-instrumento-ag-50115554720184040000-5011555-4720184040000/inteiro-teor-561293390>>. Acesso em: 02 nov. de 2018.

WACQUANT, Loïc. **Notas para esclarecer a noção de *habitus*.** RBSE – Revista Brasileira de Sociologia da Emoção. Vol. 6. Número 16. Abril de 2007.

WELTER, Pedro Belmiro. **Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.