

Revista Brasileira de Direito Civil

IBDCivil

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO CIVIL

ISSN 2358-6974

VOLUME 5

JUL/SET 2015

Doutrina Nacional / Ana Carla Harmatiuk Matos / Débora Simões da Silva/ Ivana Pedreira Coelho/ Judith Martins-Costa/Paula Moura Francesconi de Lemos Pereira

Doutrina Estrangeira / António Pinto Monteiro

Pareceres /Ana Carolina Brochado Teixeira /Anna Cristina de Carvalho Rettore

Atualidades / Paula Greco Bandeira

Vídeos e Áudios / Paulo Lôbo

APRESENTAÇÃO

A **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil** tem por objetivo fomentar o diálogo e promover o debate, a partir de perspectiva interdisciplinar, das novidades doutrinárias, jurisprudenciais e legislativas no âmbito do direito civil e de áreas afins, relativamente ao ordenamento brasileiro e à experiência comparada, que valorize a abordagem histórica, social e cultural dos institutos jurídicos.

A RBDCivil é composta das seguintes seções:

- Editorial;
- Doutrina:
 - (i) doutrina nacional;
 - (ii) doutrina estrangeira;
 - (iii) pareceres;
- Atualidades;
- Vídeos e áudios.

Endereço para contato:

Rua Primeiro de Março, 23 – 10º andar

20010-000 Rio de Janeiro, RJ, Brasil

Tel.: (55) (21) 2505 3650

Fax: (55) (21) 2531 7072

E-mail: rbdcivil@ibdcivil.org.br

EXPEDIENTE

Diretor

Gustavo Tepedino - Doutor em Direito Civil pela Università degli Studi di Camerino, Professor Titular de Direito Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Brasil

Conselho Editorial

Francisco Infante Ruiz - Doutor em Direito Civil e Internacional Privado pela *Universidad de Sevilla*, Professor Titular de Direito Civil (Direito Privado Comparado) na *Universidad Pablo de Olavide* (Sevilla), Espanha.

Gustavo Tepedino - Doutor em Direito Civil pela *Università degli Studi di Camerino*, Professor Titular de Direito Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Brasil.

Luiz Edson Fachin – Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Professor Titular de Direito Civil da Universidade Federal do Paraná, Brasil.

Paulo Lôbo - Doutor em Direito Civil pela Universidade de São Paulo, Professor Titular da Universidade Federal de Pernambuco, Brasil.

Pietro Perlingieri – Professor Emérito da *Università del Sannio*. Presidente da *Società Italiana Degli Studiosi del Diritto Civile - SISDiC*. Doutor honoris causa da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).

Coordenador Editorial

Aline de Miranda Valverde Terra

Carlos Nelson de Paula Konder

Conselho Assessor

Eduardo Nunes de Souza

Fabiano Pinto de Magalhães

Louise Vago Matieli

Paula Greco Bandeira

Tatiana Quintela Bastos

SEÇÃO DE DOCTRINA: Doutrina Nacional

LICENÇA-PARENTAL E O ENFRENTAMENTO DA DESIGUALDADE DE GÊNERO NO MERCADO DE TRABALHO E ÂMBITO FAMILIAR

Parental leave and the confrontation of gender inequality in the job market and in the family environment

Ana Carla Harmatiuk Matos

Doutora pela Universidade Federal do Paraná (2003).

Mestra em Direito pela Universidade Federal do Paraná (1999) e mestra em Derecho Humano pela Universidad Internacional de Andalucía (1997). Tutora Diritto na Universidade di Pisa- Italia (2002). Professora na graduação, mestrado e doutorado em Direito da Universidade Federal do Paraná . Vice-Coordenadora do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná. Professora de Direito Civil, de Direitos Humanos e de Novos Direitos. Advogada. Diretora da Região Sul do IBDFAM. Vice-Presidente do IBDCivil. Autora de artigos e livros jurídicos.

Débora Simões da Silva

Acadêmica do Curso de Direito da Universidade Federal do Paraná.

Resumo: O presente artigo tem o escopo de apresentar a licença-parental como alternativa à licença- maternidade, no intuito de abordar criticamente a paternidade colaborativa, buscar a igualdade no seio familiar e contribuir à superação da desigualdade de gênero no mercado de trabalho. Para tanto, aborda fundamentos empíricos e teóricos. Conclui-se, ao fim, que embora a licença-parental não esteja prevista legislativamente, é possível aplicá-la por analogia às experiências de homoparentalidade.

Palavras-chave: Desigualdade de gênero; licença homoparental; licença-parental; paternidades colaborativas.

Abstract: The following article aims to present the parental leave as an alternative to the maternal leave, with a view to advocating collaborative paternity, as well as equality within the family, contributing to the overcome of gender inequality in the labour market. With this purpose, it uses empirical and theoretical analysis. It concludes that, even though parental leave is not the law, it is possible to apply it in analogy to homoparenthood experiences.

Keywords: Gender inequality; homoparenthood leave; parental leave; collaborative paternity.

Sumário: Introdução – 1. A divisão sexual do trabalho doméstico, reprodutivo e produtivo – 2. Breves notas sobre a Licença-Maternidade – 3. Análise acerca da Licença- Parental – 4. As possibilidades da Licença Homoparenthood – 5. Conclusão.

Introdução

A sociedade brasileira encontra-se em um período de transição entre o arcaísmo social exacerbado no que concerne às temáticas de gênero, e a prospectiva de igualdade material, pela gradual desestabilização desse posicionamento majoritário. Se, antigamente, contentava-se com a igualdade formal, em privilégio de minorias, denegando-se direitos fundamentais basilares ao restante da sociedade, busca-se, por ora, concretizar a abstração dos comandos normativos, o que exige transformações substanciais tendentes ao atendimento dos vulneráveis.

Dessa maneira, a igualdade que se almeja é a igualdade plena, que enseja a inclusão de minorias de forma “desigual” para o pleno alcance da igualdade fática.¹ Contemporaneamente, tenta-se cumprir esses preceitos através da inserção plena da mulher no mercado de trabalho. Este movimento, ainda inacabado, tem o potencial de confrontar paradigmas impostos social e culturalmente, sustentados pelo acesso pouco democrático aos espaços públicos e privados em razão de aspectos como sexo e gênero.

Por força de construções históricas, à mulher eram imputados deveres considerados femininos, em sua égide, abarcando as tarefas domésticas e a criação da

¹ PIMENTA, José Roberto Freire. *Aspectos processuais da luta contra a discriminação na esfera trabalhista. A tutela antecipatória como mecanismo igualizador dos litigantes trabalhistas.* In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio. *Discriminação.* São Paulo: LTr, 2000.

prole. Toda atividade que detivesse esse caráter seria, indubitavelmente, excetuada do âmbito de atuação masculino.

A partir das lutas do movimento feminista, foi possível dinamizar essa construção social, e promover um embrionário rompimento do modelo patriarcal e tradicional de família. Dessa forma, as responsabilidades familiares encontram-se em momento de reinvenção, haja vista que dentro da seara familiar pode-se perceber, gradativamente, a corrosão dessa divisão, e, da mesma maneira, atesta-se a abertura da esfera pública.

Em que pesem os avanços significativos referentes à questão de gênero, ainda predominam ideais ultrapassados. O principal exemplo é a participação feminina no mercado de trabalho, por conta da falta de condições dignas de trabalho para as mulheres, que detêm da rotina de dupla e de tripla jornada de trabalho, e aos papéis engessados por formulações de gênero.

Nessa vertente, examina-se que as únicas esferas em que as mulheres computam melhores indicadores, na realidade brasileira residem na área da educação (76,1%) e dos serviços domésticos (93%). No entanto, ainda que detenham mais anos de estudos, apresentam menores taxas de participação no mercado de trabalho, menores salários, condições trabalhistas precárias e estão sujeitas à segregação e assédio moral dentro do ambiente profissional.²

Corroborando essa afirmação, averigua-se que a média nacional de remuneração masculina com ensino superior completo é de R\$ 5.416,66, em 2010, enquanto que a feminina, nas mesmas condições escolares, em R\$ 3.207,28, no mesmo ano.³

Ademais, verificou-se que, em que pese essa diferença salarial, as mulheres, no ensino superior, em 2012, representavam 57,2% dos matriculados e 61,2% dos concluintes de cursos de graduação. No ensino profissional, por seu turno, a população feminina detinha a maioria entre os inscritos (53,8%) e também entre os concluintes (54,5%) dos cursos profissionalizantes.⁴

² BRASIL. Presidência da República. Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres. *Relatório Anual do Observatório Brasil da Igualdade de Gênero 2010/2011*. 1ª Impressão. Brasília: Secretaria de Políticas para as Mulheres, 2011.

³ Idem.

⁴ BRASIL. Presidência da República. Secretaria de Políticas para as Mulheres. *Relatório Anual Socioeconômico da Mulher*. 1ª Impressão. Brasília: Secretaria de Políticas para as Mulheres, março de 2015, p. 21.

Destarte, há marginalização feminina no mercado de trabalho por força do perpetuamento de uma cultura machista e segregacional, em cujo modelo de família ainda reside a divisão de papéis familiares instituídos por força do gênero atribuído de seus integrantes.

De maneira análoga a essa temática, pontua-se questão referente às diversas formas familiares - monoparentais e homoparentais. Nessa seara, analisa-se que já se aceita o fato de que o único integrante da família, no caso de monoparentalidade, aproveite-se do prazo referente à dita “licença-maternidade” para cuidar dos filhos. Por sua vez, nas famílias homoparentais, tem se consolidado a concessão de um prazo de licença análogo à licença-maternidade para um cônjuge ou para ambos.

Diante de tal complexidade, desenvolve-se, no presente trabalho, que a experiência de democratização do convívio, entre os pais homoafetivos, com o novo integrante no núcleo familiar pode inspirar práticas emancipatórias no núcleo familiar heterossexual, possibilitando a reflexão acerca do enfrentamento de estereótipos de gênero nos âmbitos laboral e doméstico.

1. A divisão sexual do trabalho doméstico, reprodutivo e produtivo

Atualmente, há ampla presença feminina na esfera trabalhista. Todavia, as estruturas políticas, jurídicas e sociais ainda não enfrentaram algumas barreiras formatadas por estereótipos de gênero. O motivo parece claro: o ordenamento jurídico e as políticas públicas têm sido construídos sob um alicerce amparado pela família tradicional, formato no qual há evidente separação dos papéis do homem e da mulher.

Destarte, conforme se depreende de dados e estatísticas, ainda há insuficiente participação masculina em tarefas domésticas e parentais, o que dificulta o ingresso da mulher no mercado de trabalho, haja vista a carga excessiva de responsabilidades familiares destinadas a elas. Analisa-se que nessa seara o trabalho doméstico masculino é visto prioritariamente como mera “ajuda”.⁵

Em média, os homens despendem cerca de 10,5 horas semanais realizando afazeres domésticos, incluído o exercício da paternidade, enquanto as mulheres,

⁵ BRASIL. Presidência da República. Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres. *Relatório Anual do Observatório Brasil da Igualdade de Gênero 2010/2011*. 1ª Impressão. Brasília: Secretaria de Políticas para as Mulheres, 2011.

26,6 horas semanais. E, ainda, a proporção masculina que realmente realiza essas tarefas se resume a 33,7%, em disparidade à taxa feminina, de 66,3%.⁶

Em suma, o culto a estruturas familiares tradicionais constitui barreiras para o pleno gozo de direitos referentes à figura da mulher, bem como para a verdadeira transformação da mentalidade social. Visando à promoção de maior igualdade, há necessidade de intervenção estatal à criação de mecanismos que alterem essas estruturas reprodutoras de desigualdade.

Por sua vez, o instituto da licença-maternidade, que delimita período de atendimento à prole que deve ser usufruído somente pela mãe, reforça a dedicação prioritária aos trabalhos familiares não-remunerados. Dessa maneira, a atividade masculina se limita a encargos puramente laborais, visto que ao homem é cominada a função de chefe de família e de provedor do sustento da casa, enquanto que a atividade laboral feminina segue considerada subsidiária e opcional. Em outras palavras, reforça-se a dicotomia entre público e privado, reservando-se, às mulheres, a segunda esfera, pois tal condição não só a aproxima do ambiente doméstico como afasta a sua recepção, quando em idade fértil, em determinadas vagas de trabalho.

Percebe-se a necessidade inerente de criar alternativas e políticas legislativas que revertam ou ao menos amenizem esse quadro. Assim, podem-se por em reflexão os institutos da licença-maternidade e paternidade, substituindo-os, após a fase obrigatória de repouso da gestante, pela licença-parental. Através desse novo formato, entende-se que pode haver garantias à figura materna, nomeadamente à sua sustentação no mercado de trabalho, da mesma maneira que adviria incentivo para a paternidade participativa e responsável, bem como para a divisão do trabalho doméstico.

Dessa forma, assevera Bucher-Maluschke:

Chamamos, portanto, de paternidade participativa aquela que subentende o cuidado e o envolvimento constante no cotidiano dos filhos – nos domínios da alimentação, higiene, lazer e educação. Como tais cuidados com os filhos podem variar muito de homem para homem, conforme o grau de disponibilidade pessoal e de tempo, escolhemos utilizar como critério, para a definição dos pais sujeitos da pesquisa, a própria autopercepção desses homens como pais cuidadores.⁷

⁶ Idem.

⁷ BUCHER-MALUSCHKE, Júlia S. N. F. *Pais que cuidam dos filhos: a vivência masculina na paternidade participativa*. Revista Psico, v. 39, n. 1, p.74-82. Porto Alegre: ediPUCRS, 2008, p. 75.

Almeja-se, portanto, equidade maior no âmbito familiar e no mercado de trabalho entre homens e mulheres. Em vista de destacar o efeito contrário da licença-maternidade, passa-se, assim, a contextualizá-la.

2. Breves notas sobre a licença-maternidade

A licença-maternidade entrou em voga como um direito social a partir da Constituição Federal de 1988, momento no qual todas as trabalhadoras urbanas e rurais passaram a poder desfrutar de 120 dias de ausência do trabalho, sem prejuízo de cargo ou ocupação, no pós-parto. Isso já havia sido instituído na esfera internacional a partir das recomendações da Organização Internacional do Trabalho (OIT), por força da Convenção 103.

Dessa forma, garantem-se diversos direitos às mães, dentre eles: a) licença-maternidade de 120 dias, extensível por mais 60 dias, por conta da empresa; b) estabilidade para a gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto; c) salário família; d) intervalo para amamentação; e) existência de creche custeada pela empresa ou o pagamento de auxílio-creche.⁸ Assim, em face de cada vez mais garantias trabalhistas destinadas às mulheres, foi instituída a licença-maternidade, que possui o viés de possibilitar o trabalho feminino em casos de gravidez, evitando possíveis arbitrariedades.

No que concerne aos direitos garantidos ao pai, verifica-se a existência da licença-paternidade, a qual afiança um período de cinco dias após o nascimento do filho. Desde logo, nota-se que a legislação subjaz o fato de que a figura paterna detém coprotagonismo na seara familiar.

Ademais, como já apontado, a licença-maternidade ocasiona, muitas vezes, preconceito em relação à mulher no âmbito trabalhista. O motivo para isso se encontra na gênese da separação entre as atividades reputadas “femininas” e “masculinas” que naturalizam o trabalho reprodutivo como responsabilidade da mulher. Isso acarreta valorização díspar do trabalho, à medida que o produtivo, estimado por força da lógica

⁸ PINHEIRO, Luana; GALIZA, Marcelo; FONTOURA, Natália. *New family arrangements, old gender social conventions: parental leave as public policy to deal with these tensions*. Rev. Estud. Fem., Florianópolis, v. 17, n. 3, p. 851-859, Dec. 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104026X2009000300013&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 22 de junho de 2015.

capitalista, é atribuído ao homem, enquanto o reprodutivo, menos valorizados, às mulheres.⁹

Nessa seara, Maria Betânia Ávila afirma:

A forma de desenvolvimento capitalista produziu historicamente uma vida cotidiana em que o tempo social que conta, ou seja, o uso do tempo que tem valor, é aquele empregado na produção de mercadoria, gerador de mais-valia, porque a noção de valor está diretamente vinculada ao valor de troca que caracteriza a mercadoria. O tempo do trabalho doméstico do cuidado com a reprodução da vida das pessoas não é considerado como um tempo útil, como um tempo de trabalho com valor social.¹⁰

Assim, muitos empregadores optam pela contratação masculina, haja vista que não haveria a necessidade de destinar parcela de seu tempo para a família, ocasionando possíveis “despesas” para a empresa.¹¹ E, além disso, há o reforço do conceito de que cabe exclusivamente ou majoritariamente à mulher a educação dos filhos, o que acarreta naturalizada divisão sexual do trabalho.¹²

Por força desses problemas, é imperiosa, a nosso ver, a criação de ações afirmativas ao propósito de diminuir a desigualdade de oportunidades e condições em razão de gênero. Em conformidade a isso, é discutida a licença-parental, visando a amenizar os impactos da dupla jornada de trabalho feminina, com o viés de criar uma responsabilidade parental compartilhada entre homens e mulheres.

Acompanha este ambiente de oxigenação do exercício da parentalidade a reestruturação jurídica e social exigida pelas novas famílias:

Romperam-se os paradigmas em que a família era identificada pelo casamento. A evolução dos costumes, a emancipação da mulher, o surgimento dos métodos contraceptivos, a própria globalização levou à

⁹ BRASIL. Presidência da República. Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres. *Relatório Anual do Observatório Brasil da Igualdade de Gênero 2010/2011*. 1ª Impressão. Brasília: Secretaria de Políticas para as Mulheres, 2011, p. 20.

¹⁰ ÁVILA, Maria Betânia. *Divisões e tensões em torno do tempo do trabalho doméstico cotidiano*. In: Secretaria de Políticas para as Mulheres da Presidência da República. *Revista do Observatório Brasil da Igualdade de Gênero*. Brasília, dez/2010, p. 70.

¹¹ Neste sentido: “(...) os empregadores não têm como saber quais famílias praticam a repartição igualitária das tarefas familiares e, na dúvida, vão supor que será a mulher a maior encarregada. E esta suposição motivará a preferência pelo trabalhador homem na carreira” (LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. *Direito do trabalho da mulher: da proteção à promoção*. Cadernos Pagu Unicamp. Campinas, SP, n. 26, jan./jun. 2006, p. 428).

¹² SOUZA, Eline Teixeira de Lima Martins de. *Licença-parental: da inserção da mulher no mercado de trabalho à consequente reorganização dos papéis no ambiente familiar*. 2013. Monografia (graduação) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Curso de Graduação em Direito, p. 31.

reformulação da estrutura da família. De um reduto da conjugalidade, a família se transformou em um espaço da afetividade que alberga todas as modalidades vivenciais, gerando sequelas que devem ser inseridas no âmbito do Direito de Família.¹³

Diante da recepção dessas novas modalidades, revistam-se determinados institutos. Assim, a reflexão se abre a partir da experiência homoparental de licença do trabalho para o adequado exercício parental destas personagens, sendo tal referência necessária ao desejado repensar dos papéis assumidos por casais heterossexuais quando passam a exercer os lugares de pai e mãe.

3. Análise acerca da licença-parental

Conforme aventado, há, com o atual modelo, o reforço de conceitos arcaicos e a manutenção do juízo de que o cuidado da prole está destinado à mulher, cabendo ao homem contribuir minimamente. Aduz-se, portanto, que há uma contribuição do aparato legal para a reprodução e manutenção dessa realidade desigual.¹⁴

Como consequência, observam-se dificuldades no momento da reinserção da mulher no mercado de trabalho, o que leva uma parcela a se demitir de seus trabalhos para se concentrarem no cuidado dos filhos. Destarte, as mulheres são escanteadas do mercado, uma vez que a maioria não reingressa.

Ilustrando tal apontamento, tem-se que, de acordo com pesquisa realizada pela Robert Half, a maioria das profissionais brasileiras não retorna ao mercado de trabalho após o período da licença-maternidade. No Brasil, 85% das empresas afirmaram que menos de 50% de suas funcionárias exerceram novamente a vida profissional após o nascimento dos filhos, em contrapartida a 52% das companhias de todo o mundo. No que concerne às mulheres ocupantes de cargos de gestão, esta taxa é mais alta, haja vista que somente 37% das empresas brasileiras responderam a essa mesma informação, enquanto que 63% relataram um índice de retorno superior à metade.

¹³ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

¹⁴ PINHEIRO, Luana; GALIZA, Marcelo; FONTOURA, Natália. *New family arrangements, old gender social conventions: parental leave as public policy to deal with these tensions*. Rev. Estud. Fem., Florianópolis, v. 17, n. 3, p. 851-859, Dec. 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104026X2009000300013&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 22 de junho de 2015.

Assim, uma alternativa para a alteração dessa realidade é a licença-parental. Ressalta-se que, em respeito aos corolários da alteridade, a intenção dessa política não se encontra na concessão indistinta de garantias a homens e mulheres, vez que existem questões relativas à amamentação e repouso da gestante, quando se trata de filiação biológica.

É possível, todavia, constituir essa licença-parental após o período exclusivo de licença-maternidade, decisão que ficaria a cargo da preferência de cada família. Destarte, ressalvado determinado período após o parto, ocorreria a deliberação acerca da configuração a ser empregada para a disposição da licença-parental. Assim, surgem alternativas como o usufruto conjunto pelos pais e a utilização de períodos alternados ou de maneira igualitária, mas separadamente.

No entanto, problematize-se que caso houvesse essa alternativa do usufruto alternado da licença-parental, tal medida provavelmente não bastaria para que o contexto de desigualdade de gênero nas relações familiares fosse alterado, haja vista a mentalidade de que cabe somente ou prioritariamente à mãe o cuidado dos filhos. Dessa maneira, entende-se que mais apropriada seria a inclusão de um afastamento paterno, por um período mais longo, obrigatório.

Isso acarretaria maior democratização de papéis e funções justamente pela forçosa distribuição igualitária dos encargos familiares, não os destinando apenas à população feminina. Sobre esse tema, Thereza Cristina Gosdal dispõe:

O que se pode discutir é acerca da concessão de licença-parental, ao invés de licença-gestante, que poderia ser usufruída em parte pelo pai, para cuidar da criança. Isso porque os empresários ainda continuam considerando mais elevados os custos com a contratação de mulheres. Na hipótese de gravidez da empregada, o empregador não arca com o salário maternidade, mas continua recolhendo a contribuição previdenciária da empregada que se encontra em licença e também com os custos de sua substituição, além de estar sujeito a maior absenteísmo da empregada nos primeiros anos de vida da criança.¹⁵

Gosdal também defende a possibilidade de extensão da estabilidade provisória ao pai para a proteção da paternidade responsável.¹⁶ É o mesmo objetivo a que visa a licença-parental. Dessa forma, poderia ser promovida uma proteção à paternidade,

¹⁵ GOSDAL, Thereza Cristina. *Discriminação da mulher no emprego: relações de gênero no direito do trabalho*. Curitiba: Gênese, 2003, p. 2019.

¹⁶ Idem

que contribuiria para a redução desse abismo de deveres impostos à figura feminina, e melhor atenderia à necessidade afetiva da criança.

Sobre estes aspectos, diversas incoerências são encontradas quando da análise da legislação, principalmente no que se refere à questão da licença-maternidade. Pode ser dito que a garantia não visa apenas à recuperação física da gestante, mas também à proteção da criança, tal qual afirma Pedro Paulo Teixeira Manus.¹⁷ Portanto, nada mais coerente do que possibilitar a presença tanto do pai quanto da mãe no momento do estabelecimento do vínculo com os filhos.

Face ao exposto, aduz-se que uma medida que possibilitaria mais plena justiça e igualdade na seara familiar seria a licença-parental. Ela abarca os deveres de ambos os genitores na questão da criação dos filhos e, possivelmente, geraria uma gradativa divisão das tarefas domésticas.

Essa licença, incontestavelmente, assinalaria grande avanço legislativo, na esfera global, procurando acolher ao princípio constitucional da igualdade. E, ainda, proporcionaria maior igualdade de gênero no gozo da vida profissional e familiar. Deste modo, implementaria a figura da corresponsabilidade entre pais e mães no que diz respeito à criação dos filhos e realização das tarefas domésticas.

Atualmente, diversos países concedem ou regulamentam o instituto da licença-parental, que varia entre períodos de três meses a três anos. O pioneiro na temática da licença-parental, que permitiu que ambos os genitores participassem do processo de criação do filho, foi a Suécia, em 1974.¹⁸

A França, por exemplo, adota não apenas as licenças maternidade e paternidade, mas também a licença conjunta ou parental. Dessa forma, o contrato de trabalho tanto do pai quanto da mãe pode ser suspenso. No entanto, a empresa não mais pagará nenhum salário ao empregado nesse período.¹⁹ No final, há a possibilidade de retornar ao cargo com o mesmo salário prévio, sendo vedada a demissão nesse período.ⁱ Além disso, a família recebe ajuda financeira do governo, podendo ser utilizada até os três anos da criança. Ainda, há a alternativa pelo trabalho parcial, situação em que o empregado receberia salário e férias de forma proporcional ao tempo exercido efetivamente.

¹⁷ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Direito do trabalho*. 4 ed. São Paulo: Atlas, 1995, p. 214.

¹⁸ AXELSSON, T; ÖREBRO UNIVERSITET, Ih. *Mens parental leave in Sweden: policies, attitudes, and practices*. Vienna, 2014.

¹⁹ FAGNANI, J; MATH, A. *Recent reforms in French and German family policies*. 2010.

No caso da Alemanha, o instituto da licença-parental foi reformulado em 2006, passando a ser chamada *Elterngeld*. Por meio dela, os pais podem financiar uma licença remunerada pelo prazo de 14 meses. No entanto, os primeiros 12 meses são reservados apenas para um deles, enquanto que os dois restantes serão destinados àquele que não tirou a licença inicialmente.²⁰

Na Espanha, em que pese à diminuta taxa de mão de obra feminina no mercado de trabalho, principalmente no que concerne às mães com filhos pequenos, prevê-se, também, a licença-parental. Dentre as garantias asseguradas aos pais encontram-se: o pagamento do salário no período da licença; o retorno ao mesmo trabalho, com iguais condições de salário; além da continuidade da contribuição para o sistema de previdência.²¹

Nessa situação, a figura materna possui o direito de sair de licença por um período de 16 semanas, dentre os quais seis, necessariamente, devem ser retirados no momento imediatamente anterior ao nascimento. O restante pode ser usufruído posteriormente ou compartilhado da maneira que desejar com o cônjuge. E, ainda, os pais dispõem de um período de 15 dias de licença-paternidade, caso seja empregado, ou 13 dias, caso autônomo.

Essa combinação confere à Espanha uma configuração distinta da maioria dos países da Europa. E, ressalta-se, isso é alegado pelo fato de que em 1996 foram instituídos pela União Europeia requisitos mínimos para o devido funcionamento da licença-parental.

Por fim, no caso da América do Sul, em 2011, o Chile instituiu recentemente a licença-parental. Antigamente, o regime da licença-paternidade era semelhante ao caso brasileiro, qual seja, a existência da garantia de apenas 5 dias destinados à figura paterna. No entanto, com a alteração, é agora possível a divisão da licença, a partir da sétima semana de licença-maternidade.²²

Com tais experiências ilustrativas em mente, conclui-se que compõe a noção de licença-parental a descentralização gradual da figura materna no cuidado com os filhos, o que não só aproxima o homem da responsabilização parental como impacta positivamente na inserção e na reinserção da mulher no mercado de trabalho.

²⁰ Idem.

²¹ LAPUERTA, I. *Employment, motherhood and parental leaves in Spain*. 2012. - Universitat Pompeu Fabra.

²² CASAS, L; HERRERA, T. *Maternity protection vs. maternity rights for working women in Chile: a historical review*. *Reproductive Health Matters*. 40, 139, 2012.

Conforme se percebe, portanto, o instituto da licença-parental socorre discriminações de gênero, ou seja, tem o potencial de interferir na imposição fixada social e culturalmente de determinados comportamentos em razão do sexo.

Em casais do mesmo sexo, porém, as fronteiras são menos evidentes, porque não há, a priori, um(a) responsável pelo aspecto econômico e outro(a) pelo aspecto afetivo. Não por menos, as parentalidades gays e lésbicas têm o potencial para a reinvenção do instituto da licença-maternidade. Por isso, podem as experiências heterossexuais tomá-las como base para a superação de alguns estigmas há muito enraizados.

4. As possibilidades da licença homoparental

Contemporaneamente, aceita-se de maneira gradual a mudança do conceito arcaico de família heterossexual, abrangendo também outras realidades afetivas, inclusive a homoparental. Ao adotar esse novo conceito, outros direitos desta compreensão devem daí decorrer, tal qual o casamento civil e o direito de adoção aos casais homoafetivos. Esta conclusão proporciona dialético movimento de diálogo com as experiências heterossexuais, mediante o constante cuidado de não se recair em meros assimilacionismos.

Portanto, a conexão menos óbvia entre sexo e gênero nos casais homossexuais pode propiciar relevantes reinvenções de institutos engessados e incorporados pelos casais heterossexuais. Nesse âmbito é que se trata da “licença homoparental”.

O instituto da licença homoparental ainda não é completamente referenciado no Brasil, haja vista que se inspira nos moldes das licenças maternidade e paternidade. Dessa forma, a construção dessa possibilidade foi se fortificando nos pedidos de licença no âmbito judicial ou administrativo nos casos de adoção ou fertilização *in vitro* de casais homossexuais em parcerias masculinas ou femininas.

Ilustrativamente, menciona-se a experiência homoparental de Rogério Koscheck e de Weykman Padinho. Conforme divulgado na mídia, após adotarem quatro irmãos, eles decidiram dedicar tempo substancial de suas rotinas aos cuidados com as crianças. Ao passo que este último, como autônomo, pôde flexibilizar seus horários,

aquele, por sua vez, garantiu, pela via judicial, o direito de se ausentar do trabalho por 90 dias, prorrogados por mais 60.²³

Nessa mesma linha, acerca da estabilidade provisória, igualmente paradigmática é a experiência extraída da homoparentalidade. Confirma-se acórdão da 17ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, a propósito de direitos a um trabalhador homem que se tornou pai por reprodução humana assistida, em projeto parental desenvolvido em conjunto com seu parceiro homoafetivo, cuja gestação foi levada a termo por terceira pessoa:

Nesse contexto, interpretação restritiva do texto constitucional, no sentido de que a licença-maternidade e a garantia provisória de emprego são direitos conferidos unicamente à gestante, acarretaria situações nas quais a discriminação é evidente (...). Diante da extensão da concessão da licença-maternidade e da garantia provisória de emprego aos outros casos acima mencionados, é evidente que a omissão com relação ao caso do autor decorreu de uma involuntária inércia do legislador, tratando-se, portanto, de lacuna normativa. Logo, por qualquer ângulo de análise, o reclamante faz jus à garantia provisória de emprego (a licença-maternidade não é objeto do recurso).²⁴

Destarte, reconheceu-se o direito de um homem à estabilidade de emprego por cinco meses – a mesma concedida a gestantes, após o nascimento de seus filhos, gerados por outra pessoa fruto das técnicas de reprodução. A decisão colegiada defendeu que a interpretação restritiva do texto constitucional, no sentido de que a licença-maternidade e a garantia provisória de emprego são direitos conferidos unicamente à gestante, acarretaria discriminação evidente, especialmente em casos nos quais o nascituro não seria criado pela mãe biológica.

Ademais, já se possibilitou, em hipótese análoga, a licença pela via administrativa. Em 2014, a um funcionário público da Prefeitura de Recife que se tornou pai junto a seu companheiro através da fertilização *in vitro* concedeu-se afastamento de seis meses para o atendimento adequado da recém-nascida. Não houve, neste caso, sequer a necessidade de acionar o Judiciário.²⁵

²³ BAISCH, Silvia. *Casal gay adota 4 irmãos e obtém licença-adoção: "amamentamos com carinho"*. Disponível em: <http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2014/09/15/casal-gay-adota-4-irmaos-e-obtem-licenca-adocao-amamentamos-com-carinho.htm>. Acesso em 10 de setembro de 2014.

²⁴ TRT, 17ª Turma, Recurso Ordinário 0002715-88.2011.5.02.0053, Rel. Desª Maria de Lourdes Antônio, pub. 21/01/2015.

²⁵ TERRA. *Recife: homossexual conquista licença paternidade de 6 meses*. Disponível em: <http://noticias.terra.com.br/brasil/recife-homossexual-conquista-licenca-paternidade-de-6-meses,9aa57a4dfb276410VgnVCM3000009af154d0RCRD.html>. Acesso em 10 de setembro de 2015.

Em tais casos os direitos são concedidos independentemente do sexo, destacando que a essência de proteção deve ser a inserção de um novo membro na convivência familiar, para além das questões puramente biológicas.

No âmbito normativo destacam-se os seguintes trechos da Lei nº 12.873/13:

Art. 392-A. À empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança será concedida licença-maternidade nos termos do art. 392 (...)§ 5º A adoção ou guarda judicial conjunta ensejará a concessão de licença-maternidade a apenas um dos adotantes ou guardiães empregado ou empregada.

Art. 392-B. Em caso de morte da genitora, é assegurado ao cônjuge ou companheiro empregado o gozo de licença por todo o período da licença-maternidade ou pelo tempo restante a que teria direito a mãe, exceto no caso de falecimento do filho ou de seu abandono.

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

Dessa forma, em que pese à norma afirmar que a concessão da licença ocorrerá a apenas um dos cônjuges, oportuniza-se as famílias formadas por pessoas do mesmo sexo a decisão sobre quem irá exercer esse direito. Destarte, a escolha sobre a quem cabe a preferência pelo mais substancial afastamento do âmbito laboral representa, por si só, um passo além do paradigma sustentado pela licença-maternidade.

A atribuição de funções naturalizadas a estes casais, assim, torna-se mais dificultosa, o que conduz ao minucioso diálogo acerca dos papéis que ocupam no exercício da parentalidade. A construção conjunta permite, assim, melhor aproximação de um projeto de democracia em família.

Sustenta-se, com isso, a relevância do diálogo construtivo entre as vivências afetivas hetero e homossexuais. Não deve se resumir, a reflexão, à análise daquelas realidades em face dos direitos destas, através de lentes reducionistas e desatentas dos corolários da alteridade.

Entende-se, sim, que a superação de critérios atribuídos de acordo com o sexo dá espaço à pouco discutida questão sobre “até que ponto a entrada de lésbicas, gays e transgêneros nesse quadro de direitos não alterará esse mesmo quadro, ‘contaminando’ os

estilos de vida heterossexuais – e, conseqüentemente, os padrões de masculinidade”.²⁶ Neste diapasão, fez-se constar a licença-parental como interessante ponto impulsionado pelas homoparentalidades e que segue parcamente desenvolvido nas vivências heterossexuais.

5. Conclusão

Contemporaneamente, o que se constata é que resiste a tendência de revisão do papel masculino na seara familiar e da percepção de que a mulher não é a única ou maior responsável pela criação dos filhos e deveres domésticos.

Por conseguinte, as concepções arcaicas que instituem como destino exclusivo da mulher a criação da prole e a realização de trabalhos considerados subalternos, como serviços caseiros, que não se reverterem em amplas possibilidades de independência financeira, estão gradativamente sendo ultrapassadas. Mesmo assim, é indispensável que o Estado se preste ao socorro das maciças realidades que seguem reproduzindo tais estereótipos.

Verificam-se, de maneira empírica, mudanças ocasionadas por políticas públicas instituídas em múltiplos países. E, mais especificamente, a garantia da licença-parental se apresenta como alternativa a interessantes benefícios. A partir disso, não mais se legitimaria notável discriminação de gênero à ocasião do nascimento ou da adoção de uma criança.

Dessa maneira, haja vista que contemporaneamente a mulher visa à conquista não só de mais, mas de melhor espaço no mercado de trabalho, as medidas legislativas devem acompanhar essa jornada e instituir métodos e propostas que visem a facilitar esse caminho. Portanto, a adoção da licença-parental poderia institucionalizar mais um passo no que se refere à diminuição da desigualdade de gênero.

Nessa seara, ainda que muito se argumente de maneira contrária à licença-parental, observa-se que já é aceita a concessão de condições mais flexíveis do que a proposta pela licença-maternidade aos casais homoafetivos. Com o intuito de romper com o paradigma prevalente é que se propôs a utilização, por analogia, do instituto da

²⁶ GATTI, José. *Notas sobre masculinidades*. In: *Masculinidades: teoria, crítica e artes*. Org.: Fernando Marques Penteado; José Gatti. São Paulo: Estação das Letras e Cores, 2011, p. 15.

licença homoparental, como forma de corroborar a licença heteroparental como uma possibilidade para ambos os gêneros.

A reflexão é válida em especial se considerado o contexto legislativo atual que ainda reproduz acriticamente a função de cuidadora da criança centrada numa pessoa (que, via de regra, é a mulher), sem espaço para as decisões democráticas dentro da ambiência familiar. Portanto, deve-se exigir, dos juristas, ainda mais comprometido esforço hermenêutico em prol da superação do heteropatriarcado.

Recebido em 22/09/2015

1º parecer em 17/10/2015

2º parecer em 23/10/2015