

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

JONATHA RAFAEL PANDOLFO

**DEMOCRATIZAÇÃO DAS RELAÇÕES FAMILIARES
A PARTIR DA LICENÇA-PARENTAL HOMOAFETIVA**

CURITIBA

2016

JONATHA RAFAEL PANDOLFO

**DEMOCRATIZAÇÃO DAS RELAÇÕES FAMILIARES
A PARTIR DA LICENÇA-PARENTAL HOMOAFETIVA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^ª. Dr^ª. Ana Carla Harmatiuk Matos

Coorientadora: Prof^ª. Dr^ª. Thereza Cristina Gosdal

CURITIBA

2016

TERMO DE APROVAÇÃO

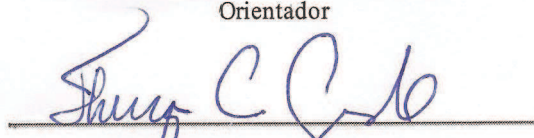
JONATHA RAFAEL PANDOLFO

DEMOCRATIZAÇÃO DAS RELAÇÕES FAMILIARES A PARTIR DA LICENÇA-PARENTAL HOMOAFETIVA

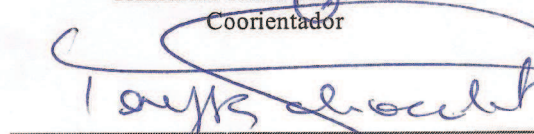
Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



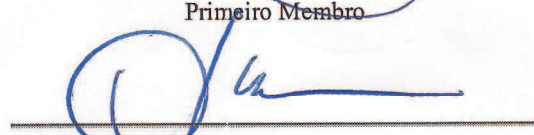
ANA CARLA HARMATIUK MATOS
Orientador



THEREZA CRISTINA GOSDAL
Coorientador



TAYSA SCHIOCCHET -
Primeiro Membro



PAULO RICARDO OPUSZKA
Segundo Membro

AGRADECIMENTOS

Ao longo do curso de Direito muitos foram os que me auxiliaram e que me deram força nesses cinco anos caminhada. Entre subidas e descidas eles estavam lá, seja para comemorar ou consolar. Certamente a conclusão do Curso de Direito somente foi possível com este apoio. E na reta final, simbolizada por este trabalho de conclusão de curso, não foram menos acolhedores e prestativos.

Primeiramente agradeço à minha mãe e à minha irmã, tão amadas, que entre suas rotinas desgastante ainda guardavam um tempo para me ajudar. Certamente, as pessoas mais importantes para mim. Este trabalho é dedicado a elas, que são as mulheres da minha vida.

Em segundo lugar, agradeço aos meus queridos amigos, que sabem o quão grato sou. Com eles a Faculdade de Direito se tornou um lugar não só de aprendizagem acadêmica, mas também de vida. Companheiros de provas e trabalhos. E mais do que isso, companheiros de luta. Presentes que o Direito me trouxe e que levarei para sempre.

Um especial agradecimento à Andressa, por me auxiliar de forma incansável nas sugestões bibliográficas e nas críticas sempre pertinentes. Da mesma forma agradeço ao Luiz, que sempre esteve presente e, além de revisor, me apoiou em momentos difíceis.

Também sou muito grato à orientação da Professora Ana Carla, que de forma imediata aceitou o convite para me orientar, oferecendo de maneira sempre atenciosa seus amplos conhecimentos sobre Direito de Família. Igualmente à Professora Thereza, tão dedicada ao me amparar nas questões trabalhistas e de gênero desta monografia. Ambas se prontificaram, sem medir esforços, ao auxílio da elaboração deste trabalho de conclusão de curso.

RESUMO

Podemos observar que os papéis de gênero estão intimamente relacionados à noção de família, que ainda reflete suas raízes patriarcais, matrimoniais e patrimoniais. Mesmo que o conceito de entidade familiar venha sofrendo transformações, e o afeto conquistando cada vez mais espaço de reconhecimento, a divisão sexual do trabalho permanece quase intacta no Brasil. Assim, os cuidados com a casa e filhos permanecem como responsabilidade primordial da mulher, perpetuando as discriminações de gênero na sociedade. Desta forma, as licenças maternidade e paternidade, que possuem uma drástica diferença de período, acabam por perpetuar a noção de que as atividades domésticas devem ser encaradas como uma derivação biológica da condição feminina. Portanto, conclui-se que estes institutos, da forma que estão positivados, não dão conta de acolher as demandas das mais diversas formas de entidades familiares, tampouco fomentar uma paternidade mais participativa. Assim, será analisada a figura da licença-parental, que traz a possibilidade de escolha do casal para retirar a licença, permitindo uma maior igualdade de gênero. Ainda, defende-se que a Lei 12.873/2013 traz uma aproximação da licença-parental em casos de adoção, já que há opção do homem retirar a licença-maternidade. Por fim, ante o reconhecimento de novas entidades familiares, serão analisados os casais homoafetivos, que ao terem filhos, também devem ser destinatários de algum tipo de período para o cuidado da criança. Nesta conjuntura, podemos afirmar que estes casais, por não haver *a priori* uma determinação de quem retirará a licença, têm potencial para trazer uma nova perspectiva das licenças maternidade e paternidade, assemelhando-se até mesmo à licença-parental. Desta forma, encarando que o modelo paradigma de família não é o heterossexual, podem os casais homoafetivos ajudar a democratizar e desfazer estigmas estabelecidos nas entidades familiares.

Palavras-chave: Gênero. Licença-parental. Família. Homoafetividade.

ABSTRACT

It can be observed that gender roles are closely related to the notion of family, which still reflects their patriarchal, matriarchal and patrimonial roots. Although the concept of family unit is now suffering transformations, and endearment is conquering more and more space, the sexual division of work remains almost intact in Brazil. Thus, the care of home and children remain a primary responsibility for women, therefore perpetuating gender discrimination in society. In this way, maternity and paternity leave, which have dramatic period differences, end up endorsing the notion that household activities must be seen as a biological derivation of womanhood. Therefore, it is concluded that these institutes, in the way they're established, do not fulfill the demands for more diverse forms of family units, let alone promoting a more participatory fatherhood. So, the form of parental leave will be analyzed, bringing the possibility of choice for the couple to benefit from the paid leave, allowing for greater gender equality. Still, it is argued that the Law 12.873/2013 brings an approximation of parental leave in cases of adoption, since there's the option for the man to benefit from maternity leave. Finally, before the recognition of new family units, it will be analyzed same-sex couples with children, that they should also be recipients of some kind of period for child care. At this juncture, it is possible to say that these couples, because there was no *a priori* determination of who would be eligible to take the leave, have the potential to bring a new perspective of motherhood and fatherhood, resembling even the parental leave. In this way, acknowledging that the family paradigm is not heterosexual can help same-sex couples to democratize and undo stigmas set out in family units.

Keywords: Gender. Parental leave. Family. Same-sex couples.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	8
2. GÊNERO, FAMÍLIA E TRABALHO	11
2.1. Conceito tradicional de família e o gênero	11
2.2. "Família ou famílias"	20
2.3. Família homoafetiva	24
3. LICENÇAS MATERNIDADE E PATERNIDADE NO DIREITO BRASILEIRO	28
3.1. Noções fundamentais dos institutos.....	28
3.2. Mudanças acarretadas pela Lei 12.873/2013	40
3.3. Casais homoafetivos	47
4. DEMOCRATIZAÇÃO DAS RELAÇÕES FAMILIARES E A LICENÇA- PARENTAL	50
4.1. A licença-parental como alternativa	50
4.2. Um olhar a partir dos casais homoafetivos	56
5. CONCLUSÃO	60
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	62

LISTA DE IMAGENS E QUADROS

IMAGEM 1 (<i>Horas dedicadas aos afazeres domésticos por sexo</i>):	30
QUADRO 1 (<i>Em relação ao tempo previsto em casos de adoção</i>):	41
QUADRO 2 (<i>Em relação à possibilidade do cônjuge ou companheiro usufruir do salário-maternidade</i>):	41
QUADRO 3 (<i>Em relação à previsão expressa de afastamento</i>):	42
QUADRO 4 (<i>Em relação à possibilidade de escolha dos adotantes sobre quem retirará a licença-maternidade</i>):	42
QUADRO 5 (<i>Em relação à possibilidade do cônjuge ou companheiro retirar a licença-maternidade nos casos de morte da genitora</i>):	43
QUADRO 6 (<i>Em relação à aplicação da licença-maternidade nos casos de adoção</i>):	43
QUADRO 7 (<i>Benefícios concedidos por sexo e ano (salário-maternidade)</i>):	46

1. INTRODUÇÃO

A inserção das mulheres no ambiente do trabalho produtivo está cada vez mais presente na sociedade brasileira, passando a dividir com os homens a função de manutenção do lar, que outrora era exclusividade masculina. Neste cenário, a pesquisa é inaugurada com a análise desta ampliação do mercado de trabalho e suas interferências no âmbito familiar. Isso porque o modelo tradicional de família tem dado lugar às mais diversas configurações, ganhando espaço o afeto – e não mais sua função econômica.

A igualdade de gênero, mesmo que constitucionalizada, ainda não foi alcançada no Brasil. Uma das razões é a divisão dos papéis familiares, em que às mulheres são atribuídas as funções domésticas e dos cuidados com os filhos – a sociedade, de modo geral, encara essa condição como biológica e naturalizada. Essa desigualdade também é refletida no âmbito laboral, em que persiste a discriminação da mulher, seja com salários mais baixos, menores cargos de chefia ou até mesmo com maiores dificuldades para encontrar um posto de trabalho.

Desta forma, o Brasil tem se mostrado incapaz de promover quaisquer maneiras de introduzir o homem à parentalidade e às tarefas domésticas, pois mesmo diante de um novo contexto histórico, muitas representações de gênero acabam sendo reproduzidas no cotidiano familiar. Esta compreensão da relação social entre distintos direitos e igualdade de gênero nem mesmo fazem parte de uma mínima consciência social.

Percebe-se que os institutos do aparelho estatal que visam a conciliar trabalho e responsabilidades familiares, ou seja as licenças maternidade e paternidade, acabam por favorecer a manutenção da discriminação da mulher do emprego – sobretudo através da discrepância de períodos entre as licenças. Tais mecanismos, licença-maternidade e licença-paternidade, foram formulados no direito brasileiro baseados em um modelo de sociedade e família que já não é suficiente para acolher as demandas das mais diversas formas de entidades familiares.

Portanto, em decorrência desses novos arranjos familiares, bem como a necessária divisão das responsabilidades doméstico-familiares, percebe-se que os atuais modelos de licença-maternidade e de licença-paternidade devem ser repensados – defende-se a transformação legislativa para que as responsabilidades familiares sejam assumidas pelos integrantes dessa relação (além dos genitores, podem ser dois pais, duas mães, ou até mesmo multiparentalidades).

Impondo-se essa divisão igualitária do trabalhado não-produtivo, coloca-se como alternativa a licença-parental. Esta já está prevista em diversos países, e consiste numa licença destinada tanto à mãe como ao pai da criança recém-chegada ao convívio familiar. Nesse instituto é possível que os pais escolham quem usufruirá do período de acordo com as características próprias da entidade familiar. Assim, a depender do país em questão, não haveria a exclusividade de mãe ser responsável pelos cuidados dos filhos, possibilitando a redução das responsabilidades domésticas que atualmente são quase exclusivas das mulheres. Além disso, a licença-parental também possibilita a parentalidade participativa, garantindo à criança mais contato com ambos os pais.

No que tange à licença-parental, ainda será exibido de forma breve o exemplo sueco desse instituto, já que pode ser considerado um modelo de vanguarda, pois vigente desde 1974 no país. Entretanto, a Suécia tem enfrentado resistência por parte dos homens na retirada da licença, sendo necessária a imposição aos pais para que se afastem do trabalho. Entende-se, portanto, que as dificuldades de aceitação da licença-parental pela sociedade são decorrentes, dentre outros fatores, pelos de ordem social, histórica e cultural: o de naturalizar os trabalhos domésticos às mulheres.

Ademais, defende-se que a partir da Lei 12.873/2013, que alterou o regime da licença-maternidade em casos de adoção no Brasil, a aplicação dos atinentes dispositivos muito se aproxima da noção de licença-parental, já que um dos familiares escolhe retirar a licença-maternidade. Essa mudança vem para igualar o direito de homens e mulheres em casos de adoção, inclusive quanto às relações homoafetivas – independentemente da relação, apenas uma pessoa do casal passa a ter o direito à licença. Assim, o termo licença-maternidade passa a não ser a nomenclatura mais adequada, porque é uma licença familiar, parental.

Ainda, com a ampliação da noção de família, os casais homoafetivos, após inúmeras lutas, atualmente podem de maneira mais facilitada ter reconhecida uma entidade familiar. São diversas as formas de homoparentalidade, como adoção e reprodução humana assistida. Nestes casos, a criança também deve ter contato com os pais nos primeiros dias de vida ou com o novo lar, e, nessa conjuntura, as relações homoafetivas parecem estar um passo a frente. Isto porque a realidade dessas relações implica que apenas um dos familiares possa exercer a atual denominada licença-maternidade. Ocorre que essa escolha cabe ao casal, acarretando uma possível aproximação do instituto da licença-parental.

O trabalho, portanto, tem como uma das justificativas a problematização de questões já normatizadas. O modelo de família não é necessariamente o heterossexual, sendo que as

mais diversas configurações de modelos familiares podem, de forma conjunta, contribuir para a formação de institutos mais acordados com a realidade social, democratizando-os. Assim, a família, encarada como local de afeto e de realização pessoal, deve ser plural e dialogar entre as suas mais diversas concepções. Neste cenário será possível refletir, entre outras questões, sobre os papéis de gênero tão enraizados em nossa sociedade.

2. GÊNERO, FAMÍLIA E TRABALHO

2.1. Conceito tradicional de família e o gênero

O modelo tradicional de família, de perfil “*matrimonial, patrimonializado, patriarcal, hierárquico, verticalizado e heterossexual*”¹, que tem suas origens há longa data², está intimamente ligado aos papéis de gênero na sociedade. Para Rosana Amara Girardi Fachin, “*é inadmissível buscar os traços da família sem destacar, ao longo da história, a relevância da participação feminina, considerando-se, especialmente, a discriminação e a exclusão contra as quais as mulheres tiveram que lutar*”.³ Assim, a família também deve ser vista em seu interior, destacando a condição feminina.

A divisão sexual do trabalho, incluída no processo de naturalização da família, qualifica as atividades femininas como derivações biológicas, que não devem ser alteradas⁴, sendo que “*essa divisão é utilizada como um dispositivo para instituir um estado de dependência entre os sexos*”.⁵ No Brasil Colônia, a mulher era subordinada e posta numa condição de inferioridade, sujeita à arbitrariedade do grupo familiar, desmandos do judiciário e do eclesiástico.⁶ Já no início do século XX, como exemplo, ainda se perpetuava a hierarquia no modelo familiar, sendo que o trabalho da mulher (fora do ambiente doméstico) somente poderia ser exercido com a autorização do marido.⁷ A fim de ilustrar a submissão da mulher ao chefe da sociedade conjugal, o homem, podemos destacar alguns dispositivos positivados no Código Civil de 1916:

¹ DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e os direitos LGBTI**. 6. ed. reformulada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 107.

² “*Essa evolução da família medieval para a família do século XVII e para a família moderna durante muito tempo se limitou aos nobres, aos burgueses, aos artesãos e aos lavradores ricos. Ainda no início do século XIX, uma grande parte da população, a mais pobre e mais numerosa, vivia como as famílias medievais, com as crianças afastadas da casa dos pais. (...) A partir do século XVIII, e até nossos dias, o sentimento da família modificou-se muito pouco. Ele permaneceu o mesmo que observamos nas burguesias rurais ou urbanas do século XVIII. Por outro lado, ele se estendeu cada vez mais a outras camadas sociais. (...) A vida familiar estendeu-se a quase toda a sociedade, a tal ponto que as pessoas se esqueceram de sua origem aristocrática e burguesa*”. ARIÉS, Philippe. **História social da criança e da família**. Tradução de Dora Flaksman. 2. ed. Rio de Janeiro: LTC, 1981. p. 271.

³ FACHIN, Rosana Amara Girardi. **Em busca da família do novo milênio: (uma reflexão crítica sobre as origens históricas e as perspectivas do Direito de Família brasileiro contemporâneo)**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 21-22.

⁴ GOSDAL, Thereza Cristina. **Discriminação da mulher no emprego: relações de gênero no direito do trabalho**. Curitiba: Genesis, 2003. p. 70.

⁵ SARTORI, Elisiane. **Reflexões sobre relações de gênero, família e trabalho da mulher: desigualdades, avanços e impasses**. Disponível em: <<https://goo.gl/bFRUfd>>. Acesso em 25 de junho de 2016. p. 176.

⁶ FACHIN, *op. cit.*, 2001, p. 38.

⁷ Rosana Fachin ainda afirma que o trabalho remunerado da mulher refletia na incompetência do marido em prover o necessário para o orçamento da casa – a “*dignidade masculina*” posta em xeque. FACHIN, *op. cit.*, 2001, p. 51-53.

O artigo 186 do referido diploma legal afirmava que quando houvesse discordância entre os cônjuges, a vontade do marido deveria prevalecer: “*Discordando eles entre si, prevalecerá a vontade paterna, ou, sendo o casal separado, divorciado ou tiver sido o seu casamento anulado, a vontade do cônjuge, com quem estiverem os filhos*”. Já o artigo 242 previa uma série de atos que somente poderiam ser praticados com a autorização do marido, entre eles, em seu inciso sétimo, trabalhar fora do âmbito doméstico: “*A mulher não pode, sem o consentimento do marido: (...) VII. Exercer profissão*”. Portanto, a condição da mulher no Código Civil de 1916 era de sujeição ao chefe de família (o marido, de acordo com o artigo 233 do texto de 1916), sendo inclusive considerada relativamente incapaz ao exercício de certos atos.⁸

Importante notar que essa família, na qual a mulher estava legalmente subordinada ao marido, não remonta a um passado tão distante. Desta forma, os reflexos da sociedade patriarcal e tradicional brasileira culminaram no Código Civil de 1916. Entretanto, essas representações familiares permaneceram⁹ e ainda permanecem atualmente, em que a submissão da mulher, ainda que não legal, está presente em diversos contextos sociais.

“*Nuclear, heterossexual, monógama, patriarcal, a família que herdamos do século XIX era investida de um grande número de missões*”.¹⁰ Entre essas missões elencadas por Michelle Perrot, cabia à família assegurar a estabilidade do Estado, garantir o progresso da humanidade, formar mão de obra e bons cidadãos. Todas essas missões (internas e externas ao ambiente familiar) eram desempenhadas diferentemente por cada membro da família. Nesse sentido, Thereza Cristina Gosdal afirma que “*as elaborações culturais das funções reprodutoras da mulher, nos moldes como tem se verificado, implicam uma definição em termos de um papel maternal e doméstico*”.¹¹ Ao contrário dos homens, que são considerados mais próximos à cultura.

Merece destacar que as relações entre os gêneros são estabelecidas de acordo com sua época, das instituições e agentes que marcam esse período, sendo que “*a pesquisa histórica*

⁸ RODRIGUES, Silvio. **Breve histórico sobre o Direito de Família nos últimos 100 anos**. Disponível em: <<https://goo.gl/zJQeeC>>. Acesso em 14 de setembro de 2016. p. 241.

⁹ “*De um certo modo poder-se-ia dizer que o casamento era o elemento estrutural no Direito de Família no Brasil, na forma por que o disciplinou o Código de 1916. Aliás, esse pensamento perdurou de maneira nítida entre nós, pois, a partir da Constituição de 1934 (a primeira que além de cuidar dos problemas políticos, se ocupa, também, dos sociais) se encontra sempre o preceito constitucional dizendo que a família, constituída pelo casamento de vínculo indissolúvel, está sobre a proteção especial do Estado (Constituição de 1934, art. 144, Constituição de 1946, art. 163, Constituição de 1969, Emenda Constitucional n. 1, art. 175)*”. *Idem*.

¹⁰ PERROT, Michelle. **O Nó e o Ninho**. Veja 25 anos: Reflexões para o futuro. São Paulo: Abril, 1993. p. 76-77.

¹¹ GOSDAL, *op. cit.*, p. 74.

não pode se limitar a descrever as transformações das mulheres no decurso dos tempos, nem mesmo a relação entre os gêneros nas diferentes épocas (...)".¹²

A própria noção de maternidade foi utilizada como embasamento da divisão sexual do trabalho, seja pela limitação temporária da mulher com a gravidez e a amamentação, seja pela "fidelidade compulsória" para garantir a descendência do marido, tornando a mulher submissa e dependente dele. Elisiane Sartori afirma que "dentro desse contexto, o conceito de patriarcado surge como uma forma de categorização histórica de organização das sociedades sexuadas, produto das próprias relações sociais de gênero".¹³ O patriarcado marca o caráter opressivo que as relações de gênero instituem na sociedade, "cujo comando, direção e organização consolidaram como referência e centro "natural" o homem e o masculino, concebidos como essencialmente superiores à mulher e ao feminino, relegando-os à situação de silenciamento, exclusão e inferiorização".¹⁴

Ainda nesse sentido, "essa família celebrada, santificada, fortalecida era também uma família patriarcal, dominada pela figura do pai. Da família, ele era a honra, dando-lhe seu nome, o chefe e o gerente".¹⁵ Os interesses da família eram os interesses do pai – a mulher e filhos eram subordinados. Michelle Perrot afirma que toda a sociedade condiciona a forma de família de acordo com suas necessidades e sempre que há rupturas, fala-se em "decadência" para estigmatizar as mudanças: "No final do século XIX eram os donos da ordem social e moral que apontavam para essa decadência por temor da emancipação das categorias dominadas – operários, jovens, mulheres".¹⁶

Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk¹⁷ nos informa o que seria um modelo ideal de família do século XIX: o homem se colocava como alguém de boa reputação e que deveria manter a harmonia familiar, devendo ainda transmitir sua honra e virtudes de geração em geração. As filhas eram criadas para serem boas mães e esposas, recatadas para a obtenção de um bom casamento e sem preocupação com o desenvolvimento intelectual. Os filhos, por sua

¹² Ainda, "(...) ela deve empenhar-se em estabelecer, para cada período, o estado do sistema de agentes e das instituições, Família, Igreja, Estado, Escola etc., que, com pesos e medidas diversas em diferentes momentos, contribuíram para arrancar da História, mais ou menos completamente, as relações de dominação masculina; o verdadeiro objeto de uma história das relações entre os sexos é, portanto, a história das combinações sucessivas (...) de mecanismos estruturais (...) e de estratégias que, por meio das instituições e dos agentes singulares, perpetuam, no curso de uma história bastante longa, e por vezes à custa de mudanças reais ou aparentes, a estrutura de dominação entre os sexos". BOURDIEU, Pierre. **A Dominação Masculina**. 4. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005. p. 101-102.

¹³ SARTORI, *op. cit.*, p. 177.

¹⁴ *Idem*.

¹⁵ PERROT, *op. cit.*, p. 77.

¹⁶ PERROT, *op. cit.*, p. 75.

¹⁷ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas: da unidade codificada à pluralidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 117.

vez, recebiam boa instrução para que pudessem no futuro administrar o patrimônio. Ainda para Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk, já no século XIX se evidencia uma família nuclear burguesa com o surgimento dos centros urbanos. Ainda não era a composição familiar predominante, nem mesmo o fim da hierarquização e do patriarcalismo:

Se é da família nuclear que se propiciará a concepção do amor conjugal, da valorização do afeto, a origem dessa mesma família se situa na necessidade de hierarquização que centrava na esposa, enclausurada em sua própria casa, o dever de criar e educar os filhos de modo a atender as necessidades impostas pela pretensão de ascensão social, manter o lar e atender às necessidades do marido, “deixando de lado as transformações políticas e econômicas que se processavam em volta delas”. (...) O lar, visto, então, como espaço essencialmente privado, alheio à autoridade externa, conhece na formação da família nuclear burguesa europeia, uma autoridade dos pais sobre os filhos, e também, do marido sobre a esposa. A família nuclear burguesa, em sua gênese, é patriarcal e hierarquizada.¹⁸

Com a Revolução Industrial e o conseqüente aumento da necessidade de trabalhadores, o modelo de família passou a ser questionado.¹⁹ Em decorrência da vinda das famílias para a área urbana, a própria dimensão das casas diminuiu, forçando maior convivência no ambiente familiar. “*A família tornou-se nuclear, restrita ao casal e sua prole*”.²⁰ Além disso, com a necessidade de maior mão de obra, a mulher ingressou com mais intensidade no mercado de trabalho, deixando o homem de ser a única fonte de substância da família. Entretanto, “*com a sociedade de classes, as desigualdades se generalizaram e intensificaram. Mesmo quando a mulher se inseriu na atividade remunerada e seus ganhos passaram a representar captação de rendimentos para a família, suas responsabilidades domésticas e reprodutivas permaneceram as mesmas*”.²¹

Maria Berenice Dias ainda constata a importância do movimento feminista para a transformação das famílias: “*as lutas emancipatórias, o início do movimento feminista, a descoberta dos métodos contraceptivos e o surgimento das modernas técnicas de reprodução assistida ensejaram mudanças significativas*”.²² Paulo Lôbo confirma que a função

¹⁸ RUZYK, *op. cit.*, p. 122-123.

¹⁹ Entretanto, “*a realização desta lei do modo capitalista de produção encontra na inferiorização social da mulher um elemento coadjuvante de alta relevância. Quer através da marginalização da mulher das funções produtivas, quer por meio do emprego de sua força de trabalho, sempre foi possível alterar a composição orgânica do capital pela redução variável deste. O caráter submisso que há milênios as sociedades vinham moldando nas mulheres facilitava enormemente a elevação de seu trabalho excedente. A consciência que os homens da burguesia tinham da situação da mulher representava também um dado importante da colocação em prática de tal sistema de exploração*”. SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongiovani. **A mulher na sociedade de classes: mito e realidade**. São Paulo: Quatro Artes, 1969. p. 44.

²⁰ DIAS, *op. cit.*, 2014, p. 108.

²¹ GOSDAL, *op. cit.*, p. 138.

²² DIAS, *op. cit.*, 2014, p. 108. Nesse mesmo sentido, ROSANA AMARA GIRARD FACHIN: “*No curso do século XX as conquistas femininas gradativamente evoluíram com sua inserção no campo do trabalho, fora do*

procracional (tradição religiosa) da família perdeu espaço, não sendo a presença de filhos essencial para a formação da entidade familiar.²³

Como uma das consequências das Grandes Guerras, novos valores sociais foram se alterando e formando a sociedade de produção e consumo: “*O que, outrora, configurava nas famílias brasileiras com uma das principais atividades domésticas, a produção, é substituída pelo consumo dos mais variados produtos: alimentos, eletrodomésticos, entre outros, que a industrialização então ofertava*”.²⁴ Joan Scott afirma que “*famílias, lares e sexualidade, são produtos da mudança dos modos de produção*”.²⁵ Portanto, a família do século XX foi caracterizada pela insurgência do trabalho feminino, pelas lutas do movimento feminista e pelo aumento da industrialização e modernização.²⁶

De acordo com Ricardo Lucas Calderón, posteriormente à Segunda Guerra, a família brasileira sofreu uma perceptível alteração: o aumento das famílias nucleares, com a consequente aproximação de seus membros. Num processo sucessivo, houve o crescimento do valor afetivo das relações (tanto entre os cônjuges, como entre os filhos).²⁷ O autor ainda aponta que no último quarto do século XX o número de famílias que buscam a realização de seus membros cresceu significativamente, aproximando seus integrantes e consequentemente a necessidade de respeitar a subjetividade dos integrantes da família.²⁸

Rosana Amara Girardi Fachin conclui que inúmeros fatores foram determinantes para a modificação do padrão de família durante o século XX, passando da grande família para a família nuclear. Ana Carla Harmatiuk Matos ainda acrescenta a família pós-nuclear, na qual se encontram outras estruturas familiares, como filhos com apenas um dos pais (famílias monoparentais) e casais sem filhos.²⁹ Essas mudanças foram acompanhadas de alterações dos costumes, “*fazendo com que a mulher ascendesse na sociedade e gradativamente fosse superando a sua tradicional posição de submissão*”.³⁰ O trabalho trouxe independência para a

lar. (...) a mulher passa a ser sujeito de sua própria história e como tal a família se modifica engendrando um tempo diverso”. FACHIN, *op. cit.*, 2001, p. 51-52

²³ O autor nos traz dados impressionantes sobre a redução da taxa de fecundidade das brasileiras, que em 1960 era de 6,3 nascimentos por mulher, já em 2008 foi de 1,89 nascimentos por mulher. LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 19.

²⁴ FACHIN, *op. cit.*, 2001, p. 53.

²⁵ SCOTT, Joan. **Gênero: uma categoria útil para análise histórica**. Disponível em: <<http://goo.gl/Bbi1hc>>. Acesso em 2 de junho de 2016. p. 11.

²⁶ FACHIN, *op. cit.*, 2001, p. 54.

²⁷ CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da afetividade no direito de família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 232.

²⁸ CALDERÓN, *op. cit.*, p. 233.

²⁹ MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **As famílias não fundadas no casamento e a condição feminina**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 99.

³⁰ FACHIN, *op. cit.*, 2001, p. 129.

mulher, remodelando seu papel na família, vez que passa a não depender financeiramente do companheiro.³¹ A mulher, assumindo novas funções, passa a ocupar outros espaços na sociedade. Ressalta-se que a mulher ao adentrar no mercado de trabalho geralmente recebia (e ainda recebe) salários menores do que os homens, dada a dificuldade das conquistas femininas no campo público.³²

Para Thereza Cristina Gosdal, *“Tradicionalmente as mulheres são relacionadas e absorvidas em atividades domésticas, especialmente ao seu papel de mãe. As mudanças na definição de gênero são vistas muitas vezes como ameaça à “ordem natural” das coisas”*.³³ Elisiane Sartori, nesse mesmo sentido, afirma que a crescente participação da mulher no mundo economicamente ativo e a chamada *“dupla jornada”* foram apontadas como causas da desestruturação familiar. No entanto, esses mesmos fatores *“têm suscitado muitos estudos sobre o fim da institucionalização da família”*.³⁴

É o que confirma Rosana Amara Girardi Fachin, apontando que as conquistas femininas e sua libertação econômica foram decisivas para a transformação da família, que no início do século XX *“ainda e mais do que nunca, encontrava-se sob a égide do marido, sob sua “proteção” e seu comando, assegurado explicitamente na legislação da época”*.³⁵ Para Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk³⁶, o frequente discurso de *“decadência”* da família retrata o tempo social – as mudanças de fato ocorrem, mas a família ainda permanece. O autor, referenciando o clássico *“O Nó e o Ninho”*, afirma que *“ao analisar as transformações da família no século XX, que a contemporaneidade rejeita os nós, não o ninho. Vale dizer, operam-se as mudanças, retiram-se os “nós”, mas o “ninho”, ou seja, a família, permanece”*.³⁷

Com a promulgação da Constituição em 1988, a igualdade teve impacto em todo o Direito de Família, de modo a impedir distinções entre homens e mulheres, resultando em

³¹ MATOS, *op. cit.*, 2000, p. 94. *“Do mesmo modo, e mais banalmente, o aumento do número de mulheres que trabalham não pode deixar de afetar a divisão de tarefas domésticas e, ao mesmo tempo, os modelos tradicionais masculinos e femininos, acarretando, sem dúvida, consequências na aquisição de posições sexualmente diferenciadas no seio da família: pode-se, assim, observar que as filhas de mães que trabalham têm aspirações de carreira mais elevadas e são menos apegadas ao modelo tradicional da condição feminina”*. BOURDIEU, *op. cit.*, p. 108. Entretanto, podemos questionar se essa independência financeira e essa divisão das tarefas domésticas alcançam as mulheres todas as classes sociais, já que em muitos casos as mulheres ocupam cargos inferiores, além de abandonarem o mercado de trabalho para cuidarem dos filhos.

³² MATOS, *op. cit.*, 2000, p. 57.

³³ GOSDAL, *op. cit.*, p. 24.

³⁴ SARTORI, *op. cit.*, p. 180.

³⁵ FACHIN, *op. cit.*, 2001, p. 51.

³⁶ RUZYK, *op. cit.*, p. 92.

³⁷ RUZYK, *op. cit.*, p. 87.

2002 num novo Código Civil que tentou se adequar a realidade constitucional.³⁸ Entretanto, como ressalta Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk, é um diploma legal voltado para o passado, centrado em modelos abstratos da relação jurídica, que não dão conta da completude da família na contemporaneidade.³⁹ Além disso, ressalta Rosana Amara Girardi Fachin: “*Essa mudança constitucional na valorização da dignidade humana, entretanto, está para além da realidade vivificada na sociedade. É pálida e ainda tímida a evolução no sentido da efetividade desses direitos*”.⁴⁰ Ana Carla Harmatiuk Matos conclui que:

Isso tudo se reproduz pela propagação de ecos do patriarcalismo, onde a mulher é menos remunerada, tem maiores dificuldades em encontrar emprego, dedica-se ao serviço doméstico e aos filhos. E, exercendo muitas vezes mais atividades do que o homem (a famosa “dupla jornada”), não é agraciada com a devida reconhecimento de seu trabalho no âmbito privado como sendo um grande esforço em favor da família, de modo a contribuir para seu enriquecimento material e espiritual.⁴¹

Ainda com as dificuldades do Código Civil de 2002, bem como a não eficácia dos princípios constitucionais, há a ruptura da hierarquização familiar (ainda que não integralmente), principalmente pela emancipação feminina, resultando numa maior flexibilização dos papéis para melhor satisfação dos membros familiares. Isso porque quando se buscam valores no interesse coexistencial, não há mais espaço legal para a submissão da mulher ao marido⁴² – há mútuo interesse na convivência e não mais um interesse na estabilidade institucional.⁴³ Ana Carla Harmatiuk Matos afirma que não se faz mais presente no ordenamento jurídico (como deontologia) a rígida separação dos papéis dentro da família, em que ambos cooperam nas atividades que garantem o bem-estar familiar.⁴⁴

³⁸ CALDERÓN, *op. cit.*, p. 237-243

³⁹ RUZYK, *op. cit.*, p. 162-164. “*É um Código que, diante das circunstâncias materiais da contemporaneidade, não pode mais sustentar uma pretensão de completude. Isso reforça a proeminência dos princípios constitucionais, que são a fonte mais relevante para a análise sistemática do direito de família, bem como para a aferição dos limites e possibilidades da apreensão jurídica das entidades familiares, uma vez que a perspectiva codificada é limitada ao casamento e à união estável – esta topograficamente relegada a um lugar secundário na própria redação do Código Civil*”. RUZYK, *op. cit.*, p. 164.

⁴⁰ FACHIN, *op. cit.*, 2001, p. 82. Na mesma direção, Ana Carla Harmatiuk Matos afirma que “*o princípio da igualdade entre homem e mulher alojado na Constituição Federal ainda se apresenta como um horizonte a ser alcançado – a igualdade material ainda está por ser apreendida*”. MATOS, *op. cit.*, 2000, p. 97.

⁴¹ MATOS, *op. cit.*, 2000, p. 63.

⁴² Ainda que haja previsão da igualdade entre homens e mulheres, e a não submissão da mulher ao marido, os índices de violência doméstica ainda são assustadores. No primeiro semestre de 2015, o “Ligue 180” registrou uma média de 179 relatos de agressão por dia, totalizando de mais de 32 mil ligações relatando violência contra a mulher, sendo que em mais da metade foram relatadas agressões físicas. COMPROMISSO E ATITUDE. **179 relatos de violência contra mulheres por dia em 2015: o balanço do Ligue 180 (Portal Brasil – 26/10/2015)**. Disponível em: <<https://goo.gl/wg7k2r>>. Acesso em 21 de setembro de 2016.

⁴³ RUZYK, *op. cit.*, p. 134.

⁴⁴ A autora ainda afirma que “*essas transformações parecem estar intimamente relacionadas com a conquista pela mulher do mercado de trabalho – só o acesso direto à economia de mercado viria a desembaraçar as mulheres de papéis sociais subordinados*”. MATOS, *op. cit.*, 2000, p. 94.

Entretanto, de forma ontológica, a divisão sexual do trabalho ainda permanece: “*estes sujeitos, especialmente a mulher, têm tempo e espaço formalmente delineados, porém não efetivamente realizados, num País à busca de seu próprio futuro*”.⁴⁵ É que toda a construção histórica tem carga forte em nossa sociedade. E como ressalta Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk, “*o advento de um diploma legal não opera, por si só, a mudança de uma conjuntura social, tampouco de uma estrutura, que só é observável em temporalidades mais longas*”.⁴⁶

Assim, apesar dessa flexibilização dos papéis desempenhados pelo casal, ainda há a ideia de primazia da mãe em face dos cuidados da casa. Ana Carla Harmatiuk Matos confirma que essa flexibilização não significou a (in)distinção total de funções em decorrência do gênero, pois o patriarcalismo deixou vestígios nas relações familiares, ainda persistindo discriminações de gênero na atualidade, como por exemplo, salários mais baixos, maior dificuldade para encontrar emprego e de ocupar cargos de decisão, menor representação política e exames de estado gravídico para a contratação.⁴⁷

A autora também ressalta que nem todas as mulheres conseguem se libertar dos valores transmitidos na infância, e que *os "preconceitos estão também presentes nas próprias mulheres, as quais acabam "interiorizando" esses "desvalores" adquiridos, não raramente de forma sutil, durante toda sua vida"*.⁴⁸ A construção de uma identidade de gênero padronizada, nesse sentido, vem desde a infância no processo de socialização que engloba uma série de valores e símbolos, que acabam por reproduzir as desigualdades e relações de poder entre homens e mulheres (podemos citar, por exemplo, “*brincar de boneca*” e “*de casinha*”, que são brincadeiras tradicionalmente das meninas, que evidenciam a preparação social da mulher com os cuidados das crianças e da casa).

“*A tradição formou-se na divisão do trabalho entre os sexos – o homem provedor e a mulher dona de casa*”.⁴⁹ Fala-se numa suposta vocação natural com os cuidados dos filhos, bem como em manter um ambiente higiênico para toda a família.⁵⁰ Analicia Martins De Sousa afirma:

Na discussão sobre os papéis de pai e mãe nota-se, portanto, a importância de coloca-los de forma contextualizada, uma vez que fazem parte dos discursos médico-científicos, político, social e econômico vigentes em dado momento

⁴⁵ FACHIN, *op. cit.*, 2001, p. 146-147.

⁴⁶ RUZYK, *op. cit.*, p. 149.

⁴⁷ MATOS, *op. cit.*, 2000, p. 95.

⁴⁸ MATOS, *op. cit.*, 2000, p. 96.

⁴⁹ MATOS, *op. cit.*, 2000, p. 26.

⁵⁰ SOUSA, Analicia Martins de. **Síndrome da alienação parental: um novo tema nos juízos de família**. São Paulo: Cortez, 2010. p. 59

histórico das sociedades. Discursos que são construídos historicamente, preexistem ao indivíduo e serão por eles assimilados, reproduzidos, reconfigurados ou ressignificados como parte de uma cultura. (...) Haja vista a ideia da existência de um instinto materno. Embora estudos já tenham demonstrado que não há uma natureza biológica que determine a mulher como sendo mais apta para cuidar e proteger a prole do que o homem, a defesa do instinto materno possui ainda bastante força, o que pode ser facilmente verificado no contexto social.⁵¹

Ana Carla Harmatiuk Matos defende que a hierarquia entre os gêneros não decorre de fatores naturais, mas sim por uma série de elementos histórico-culturais.⁵² Os papéis de gênero, por essa perspectiva cultural, são criações da sociedade, suscetíveis de transformações. O pai, criado socialmente para ser o provedor da família, tem as mesmas condições psicológicas para criar os filhos que a mãe, “*detentora do instinto materno*”. “*A desigualdade entre os sexos é vista como uma condição natural necessária, não como um produto da cultura e da sociedade, que, de consequência, pode ser mudado*”.⁵³

Mesmo diante de um novo contexto histórico, muitas representações de gênero acabam sendo reproduzidas no cotidiano familiar, pois ainda que a família moderna seja pautada pelo afeto, a divisão sexual do trabalho ainda está presente em nossa realidade, cabendo às mulheres a maior parte do trabalho doméstico (“*não produtivo*”). De acordo com Michelle Perrot, há uma crença muito profunda na existência de uma desigualdade natural entre homens e mulheres, dificultando ainda mais uma inversão dos papéis, ainda que parcialmente.⁵⁴ Essa afirmativa pode ser constatada pelos dados divulgados em maio de 2016⁵⁵, os quais informam que somente 36,4% das famílias têm as responsabilidades domésticas divididas. Os dados são ainda mais preocupantes quando analisamos os cuidados com os filhos, em que apenas 16% das mulheres entrevistadas dizem que essa tarefa é dividida.

Isso também se reflete nas relações de trabalho, que ainda são marcadas pela discriminação de gênero. Em notícia veiculada em 17 de junho de 2016, foi divulgado que no

⁵¹ SOUSA, *op. cit.*, p. 60-61. Analicia Martins De Sousa faz uma perspectiva histórica sobre a construção do conceito de “*instinto materno*” por meio de discursos médicos, políticos e econômicos, principalmente a partir do século XVIII. Passa-se a associar a função de educar e criar os filhos à figura da mãe. A autora defende que esse discurso ainda é mantido na atualidade, fazendo parte da socialização dos homens e mulheres, e ainda cultivado pelas instituições sociais, mídia e legislação.

⁵² Ana Carla Harmatiuk Matos ainda afirma: “*A imputação de fatores “naturais” determinantes à situação de inferioridade feminina está relacionada com sua menor força física e com a maternidade. Destaca-se o importante papel da procriação para uma família voltada ao modo de produção destinado ao tráfego patrimonial e o matrimônio legitimava as relações sexuais, ressaltando a função procriadora do casamento. Tal ênfase conecta-se à função biológica da maternidade, considerando-a como o papel precípua da mulher na sociedade*”. MATOS, *op. cit.*, 2000, p. 25-26.

⁵³ GOSDAL, *op. cit.*, p. 70.

⁵⁴ PERROT, Michelle (org.). **História da vida privada 4: da Revolução Francesa à Primeira Guerra**. Trad. Denise Bottman; Bernardo Joffily. São Paulo: Companhia das Letras, 1991. p. 100.

⁵⁵ G1. **36% das mulheres dizem dividir com marido as tarefas de casa igualmente**. Disponível em: <<http://goo.gl/HcRD3o>>. Acesso em 25 de junho de 2016.

ano de 2014, as mulheres receberam 79,5% do salário dos homens, de acordo com o IBGE.⁵⁶ “Meninos e meninas assimilam desde cedo que as mulheres estão num processo de conquista do mercado de trabalho, mas o homem permanece ainda como referencial de igualdade na relação homem-mulher”.⁵⁷

Neste contexto de existência de papéis definidos por gênero, cabe a análise das relações intrafamiliares a partir do conceito de gênero interpretado como relação de poder⁵⁸, poder, este, distribuído de forma diferenciada entre homens e mulheres. O trabalho doméstico, invisível, pois “*não produtivo*”, ainda é encarado como obrigação da mulher. Há uma distinção entre ajuda e obrigação. Os homens ajudam no trabalho doméstico, enquanto as mulheres têm a obrigação de realizá-lo.⁵⁹

Portanto, ainda com o ingresso da mulher no mercado de trabalho “*produtivo*”, as representações de gênero no cotidiano familiar continuam sendo reproduzidas. Um exemplo da perpetuação do papel feminino nos cuidados da casa e dos filhos é a discrepância entre a licença-maternidade e paternidade no direito brasileiro, que acaba, entre outros fatores, por perpetuar a discriminação da mulher no ambiente laboral. Por isso, ressalta-se a importância de uma discussão sobre a socialização do trabalho doméstico, que não deve ser centralizado na mulher, mas sim dividido entre os participantes da entidade familiar.⁶⁰

Ultrapassada essa breve exposição sobre a relação entre família, papéis de gênero e trabalho, e suas inter-relações nos contextos sociais e históricos, cabe a uma análise mais aprofundada sobre o conceito de família contemporâneo, destacando o pluralismo e as entidades familiares baseadas no afeto.

2.2. "Família ou famílias"

A pluralidade de entidades familiares é uma realidade cada vez mais visível em nossa sociedade, devendo o Direito oferecer abrigo para as escolhas pessoais de constituição familiar. Por isso, Maria Berenice Dias acredita que a expressão “*Direito de Família*” já não é mais cabível em nossa realidade – ao invés disso, podemos falar em “*Direito das*

⁵⁶ G1. **Mulheres receberam 80% do salário dos homens em 2014, mostra IBGE.** Disponível em: <<http://goo.gl/omi8qJ>>. Acesso em 25 de junho de 2016.

⁵⁷ SARTORI, *op. cit.*, p. 182.

⁵⁸ SCOTT, *op. cit.*, p. 21.

⁵⁹ SARTORI, *op. cit.*, p. 178.

⁶⁰ *Idem.*

Famílias”.⁶¹ Isto se deve pela quebra do modelo tradicional para dar lugar não a um modelo, mas sim às entidades familiares que escolheram estar juntas pelo afeto. Conforme já abordado, desde o começo do século a família sofre alterações profundas, não estando mais presa ao conceito de casamento: há uma pluralidade de formas, sendo que todas elas merecem a proteção do Estado.⁶²

Entretanto, como destaca Ana Carla Harmatiuk Matos, somente algumas relações de vida são consideradas pelo direito, nem sempre representando com fidelidade a realidade social. Por isso, ainda deve haver reflexão sobre as transformações no Direito de Família, em particular sobre a proteção jurídica das entidades familiares. Em que pese o texto constitucional ter dado abertura ao conceito de família, apenas formalizou três modelos, quais sejam: casamento, união estável e família monoparental. Assim, não se deve fazer uma interpretação estrita da Constituição, sob pena de excluir entidades familiares não expressamente previstas em seu texto.⁶³

É importante ressaltar que o novo Direito de Família é voltado para realização pessoal, tendo como base a dignidade da pessoa humana. Nesse contexto, é imperiosa a pluralidade de entidades familiares, pois as pessoas devem buscar um modelo que mais satisfaça suas aspirações pessoais. Por isso não se deve fazer uma interpretação formalista do texto constitucional, pois precisamos ter em mente as transformações que a sociedade passa, não podendo existir um sistema rígido que barre essas mudanças. Assim, a melhor interpretação do texto constitucional de 1988 não é encarar os modelos familiares como um rol taxativo, mas sim uma interpretação que prestigia o princípio da pluralidade familiar.⁶⁴ Somente com esta interpretação é possível se abrir para as transformações e práticas sociais:

Destarte, com o transcurso do tempo, novas formas privilegiadas de afeto estarão a informar os modelos de família que deve o direito contemplar, pois nossa atual Constituição não apresentou um elenco taxativo de possibilidades de entidades familiares. Nem poderia desse modo proceder, porquanto os novos modelos de família brotam das relações sociais, não sendo criados conjuntamente com as aprovações dos textos normativos.⁶⁵

⁶¹ DIAS, *op. cit.*, 2014, p. 106.

⁶² FACHIN, *op. cit.*, 2001, p. 68-69.

⁶³ MATOS, Ana Carla Harmatiuk. “**Novas**” **Entidades Familiares**. In: MATOS, Ana Carla Harmatiuk (org.). **A construção dos novos direitos**. Porto Alegre: Núria Fabris Editora, 2008. p. 19-21.

⁶⁴ MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **Perspectiva civil-constitucional**. In: DIAS, Maria Berenice (coord.). **Diversidade Homossexual e Direito Homoafetivo**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 69-74.

⁶⁵ MATOS, *op. cit.*, 2014, p. 73.

Desta forma, não há um Direito de Família, mas sim um Direito das Famílias, possibilitando aos indivíduos escolher o modelo que mais satisfaça seus desejos pessoais.⁶⁶ Afinal, a família é um instrumento para realizações, não podendo o Direito selecionar as formas dignas de proteção, pois “*essa realização significa a plena dignidade da pessoa humana e, como princípio central, o Direito de Família encontra-se como pedra basilar: amor, afeto e solidariedade conformam e amoldam a família constitucional*”.⁶⁷

Dentro de todas essas famílias, há um elemento comum que as une: o afeto. A família não é mais sustentada apenas por questões econômicas, políticas ou religiosas, mas sim, tem sido vista como um espaço excepcional de cumplicidade, solidariedade e de afetividade entre seus membros. A família passa a ser o centro das relações pessoais. Luiz Edson Fachin ressalta o afeto no novo Direito de Família:

(...) Novos modelos de definir o próprio Direito de Família. Direito esse não imune à família como refúgio afetivo, centro de intercâmbio pessoa e emanador da felicidade possível. Mosaico da diversidade, ninho e comunhão no espaço plural da tolerância. (...) Comunhão que valoriza o afeto, afeição que recoloca no novo sangue para correr nas veias de um renovado parentesco, informado pela substância de sua própria razão de ser e não apenas pelos vínculos formais ou consanguíneos. (...) Eis, então, o direito ao refúgio afetivo.⁶⁸

Mesmo não sendo um princípio previsto expressamente na Constituição, o princípio da afetividade é oriundo da interpretação de outros princípios constitucionais, como dignidade da pessoa humana, solidariedade e da igualdade. Parte-se para a despatrimonialização do Direito Civil e do Direito de Família, este não tendo mais como fundamento o casamento, e sim o afeto entre seus membros. Portanto, há uma maior preocupação com os indivíduos do que com a forma ou modo de constituição de uma família, surgindo a necessidade de “*reconhecer outras estruturas de convívio em que há o comprometimento mútuo decorrente da afetividade*”.⁶⁹

⁶⁶ Não encarado com um rol de modelos, mas sim formas que cada um entende como satisfatória. Entretanto, ainda há discussões sobre o casamento deter maiores prerrogativas que outras formas familiares, como o artigo 1790 do Código Civil, que atribui direitos sucessórios diversos entre casamento e a união estável. A maioria dos Ministros do STF decidiu ser inconstitucional o tratamento diferenciado a cônjuge e companheiro em sucessão em 31/08/2016, mas o julgamento foi suspenso por pedido de vista do ministro Dias Toffoli. MIGALHAS. **Maioria do STF considera inconstitucional tratamento diferenciado a cônjuge e companheiro em sucessão.** Disponível em: <<https://goo.gl/MAQ6OX>>. Acesso em 28 de setembro de 2016.

⁶⁷ FACHIN, *op. cit.*, 2001, p. 81.

⁶⁸ FACHIN, Luiz Edson. **Direito de família: elementos críticos à luz do novo código civil brasileiro.** 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 318.

⁶⁹ REINHEIMER, Thiele Lopes. **Homoparentalidade: uma questão de amor.** In: DIAS, Maria Berenice (coord.). **Diversidade Homossexual e Direito Homoafetivo.** 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 313.

A própria Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU) votada em 1948, prevê em seu artigo XVI.3 que “*A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado*”⁷⁰, não limitando qualquer forma ou modo de constituição das entidades familiares dignas de proteção. Fabiana Marion Spengler nos ensina que “*atualmente estamos diante de uma profunda mutação da família. Os demógrafos e os sociólogos observam que o vínculo afetivo se sobrepôs à concepção da família como espaço econômico*”⁷¹, confirmando que essas novas famílias buscam, acima de tudo, a felicidade através do companheirismo e solidariedade.

Este conceito plural de família é assegurado pela Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006), que em seu artigo 5º, inciso, II, combinado com o parágrafo único, prevê:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: (Vide Lei complementar nº 150, de 2015)

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

*Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.*⁷² (grifou-se)

A lei conceitua família de modo a prevalecer a vontade de constituir uma entidade familiar, não impondo para seu reconhecimento formas específicas. Também reconhece as famílias homoafetivas, sendo a Lei Maria da Penha considerada um marco legislativo na proteção da família, ainda que infraconstitucional. Ana Carla Harmatiuk Matos conclui que devemos encarar as entidades familiares sob o prisma personalista e constitucional, a fim de construir soluções para as demandas de uma sociedade em constante transformação. “*Nessa conjectura, busca-se a construção de um Direito de Família sem excluídos, atento aos*

⁷⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada em 10 de dezembro de 1948.

⁷¹ SPENGLER, Fabiana Marion. **Homoparentalidade e Filiação**. In: DIAS, Maria Berenice (coord.). **Diversidade Homossexual e Direito Homoafetivo**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 325.

⁷² BRASIL. Lei Nº 11.340, de 7 de Agosto de 2006.

Direitos Fundamentais, consoante com os Direitos Humanos e tutelador das diferentes formas de afeto".⁷³

Numa campanha comovente promovida pela agência NBS com o Grande Dicionário Houaiss (#TodasAsFamílias), o verbete "família" ganhou um novo conceito neste dicionário: "Núcleo social de pessoas unidas por laços afetivos, que geralmente compartilham o mesmo espaço e mantêm entre si uma relação solidária".⁷⁴ Essa nova definição foi uma conquista para o reconhecimento do pluralismo familiar.

2.3. Família homoafetiva

Conforme acima exposto, não podemos mais encarar a unicidade do modelo familiar, já que a base contemporânea desses arranjos tem sido cada vez mais o espaço de satisfação pessoal. Logo, a configuração de uma família não depende da existência de um casal heterossexual ou da capacidade reprodutiva. Depende, sim, do afeto entre seus integrantes. Assim, núcleos familiares constituídos por pessoas do mesmo sexo fazem jus à mesma proteção jurídica conferida às famílias heteroafetiva.

Ainda que não haja referência explícita quanto à orientação sexual em nossa Constituição, nem nos aparatos normativos internacionais interamericanos, há elevados índices de discriminação.⁷⁵ Numa perspectiva internacional, a homoafetividade vem ganhando visibilidade social e jurídica, sendo previstas soluções distintas entre os países, a fim de regular as relações homoafetivas. O casamento civil, que é o mais expansivo reconhecimento do relacionamento homoafetivo, já pode ser realizado em diversos países, como Brasil⁷⁶, Estados Unidos, África do Sul, Bélgica, Canadá, Dinamarca, Espanha, Uruguai, França, entre outros.⁷⁷ Entretanto, a realidade de outros países é angustiante: em estudo realizado em 17 de

⁷³ MATOS, *op. cit.*, 2008, p. 30.

⁷⁴ Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM). **Dicionário reformula conceito de família**. Disponível em: <<http://goo.gl/gYvyAC>>. Acesso em 25 de junho de 2016.

⁷⁵ FACHIN, Luiz Edson; FACHIN, Melina Girardi. **A proteção dos direitos humanos e a vedação à discriminação por orientação sexual**. In: DIAS, Maria Berenice (coord.). **Diversidade Homossexual e Direito Homoafetivo**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 43-44. "Com o lastro nos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da liberdade e da segurança jurídica, que o STF, ao julgar a ADPF 132/RJ e ADI 4.277/DF reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar, vedando a discriminação das pessoas tanto em razão ao gênero quanto a orientação sexual". MATOS, *op. cit.*, 2014, p. 62.

⁷⁶ Via judicial.

⁷⁷ CHAVES, Marianna. **As uniões homoafetivas no direito comparado**. In: DIAS, Maria Berenice (coord.). **Diversidade Homossexual e Direito Homoafetivo**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 640.

junho de 2016⁷⁸, constatou-se que em 73 países as relações entre pessoas do mesmo sexo são consideradas crimes, representando 37% dos estados membros da ONU. Dentre esses países, 13 preveem a pena de morte pela prática de atos sexuais com pessoas do mesmo sexo. Portanto, ainda há muita luta no âmbito internacional para que esses países apliquem os Direitos Humanos na perspectiva de orientação sexual e de identidade de gênero.

No Brasil, até o reconhecimento das uniões estáveis homoafetivas pelo STF na ADI 4.277/DF e na ADPF 132/RJ, os homossexuais não podiam constituir formalmente uma família, o que representava uma verdadeira marginalização dos direitos homoafetivos. A decisão do STF, que é fruto de inúmeras lutas, está em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana, já que cada um pode exercer livremente sua liberdade, bem como partilhar sua vida com outras pessoas.⁷⁹

Essa nova perspectiva de família pode ser retirada do texto constitucional, que ao prever um texto principiológico, pode ser amoldada às novas relações sociais. Desta forma nos ensina Ana Carla Harmatiuk Matos:

Assim, numa simbiose entre os princípios da igualdade – mais precisamente igualdade ente os sexos –, liberdade, intimidade e pluralidade familiar, informados pelo valor da dignidade da pessoa humana, edifica-se a estrutura principal para a defesa jurídica da união homossexual no viés constitucional, de modo a propagar-se, no direito, a fundamental igualdade – sem discriminações direcionadas à orientação sexual –, resguardando-se a todos o direito a igualdade nas diferenças – em respeito aos valores existenciais daqueles que encontram, em pessoas de seu mesmo sexo, a realização afetiva.⁸⁰

Portanto, quando prevista a dignidade da pessoa humana (e os decorrentes princípios constitucionais), não há espaço para distinções de qualquer natureza, sendo que *"o não reconhecimento do casamento civil homoafetivo e da união estável homoafetiva afronta a dignidade humana dos cidadãos homossexuais na medida em que isso implica uma desvalorização da união homoafetiva em relação à união heteroafetiva"*.⁸¹ Ou seja, o não reconhecimento implicaria numa institucionalização da heteroafetividade em nossa sociedade,

⁷⁸ G1. **Relação homossexual é crime em 73 países; 13 preveem pena de morte**. Disponível em: <<http://goo.gl/UZG9Z7>>. Acesso em 16 de junho de 2016.

⁷⁹ MATOS, *op. cit.*, 2014, p. 61.

⁸⁰ MATOS, *op. cit.*, 2014, p. 65.

⁸¹ VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Os princípios fundantes**. In: DIAS, Maria Berenice (coord.). **Diversidade Homossexual e Direito Homoafetivo**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 119.

sendo a única relação digna de proteção do Estado. Assim, pela análise constitucional, não há fundamento lógico ou racional que justifique a discriminação de diversidade sexual.⁸²

Deste modo, incluem-se no "*Direito das Famílias*" as famílias homoafetivas, em suas mais diversas configurações, já que o afeto, companheirismo e cumplicidade não são características de determinadas famílias, devendo ser reconhecida aos indivíduos a possibilidade de escolher a entidade familiar que permita seu desenvolvimento pessoal. Essa pluralidade familiar, retirada da interpretação do texto constitucional, deve ter como consequência o reconhecimento e proteção do Estado, sob pena de violar os mais diversos princípios constitucionais, como a liberdade, dignidade, intimidade, solidariedade e igualdade.

Também deve ser reconhecido o direito à parentalidade por pares homossexuais. Entretanto, "*como a sociedade é heterossexista, isto é, marcada predominantemente pela heterossexualidade, é enorme a resistência em admitir a filiação homoparental: direito à paternidade a pares homossexuais*".⁸³

Independentemente dessa resistência, fato incontroverso é que homossexuais têm filhos – próprios, adotivos ou concebidos por reprodução assistida. A própria noção de constituir uma família e criar filhos está ligada à dignidade da pessoa humana e ao direito de personalidade⁸⁴, não havendo razão para proteger algumas entidades familiares e desproteger outras. Além disso, independentemente do "*modelo*" de família que faz parte, toda criança merece a proteção devida. Assim, os institutos que garantem o amparo das crianças recém-nascidas ou adotivas devem ser estendidos para os pais homossexuais (pois visam exatamente a proteção da criança). Maria Berenice Dias afirma que estudos demonstram que uma boa parentalidade está relacionada com a capacidade de criar e com a qualidade do relacionamento com os filhos; não é a orientação sexual que define a capacidade, amor e generosidade para a adoção.⁸⁵

Maria Berenice Dias⁸⁶ elenca as principais críticas que são feitas à homoparentalidade e as rebate de maneira incontestável. Primeiramente, há uma crença de que filhos de homossexuais teriam uma tendência a se tornarem homossexuais. A autora afirma que não há

⁸² VECCHIATTI, *op. cit.*, p. 122-123.

⁸³ DIAS, *op. cit.*, 2014, p. 202.

⁸⁴ Para Maria Berenice Dias, o direito de gerar e criar filhos está compreendida à dignidade da pessoa humana e o direito de personalidade, pois faz parte da busca pela felicidade e da realização como seres humanos. DIAS, *op. cit.*, 2014, p. 203. Nesse mesmo sentido: "*Da visão transpessoal, espelhada pelo Código, na qual o indivíduo vivia em função da instituição família, à visão eudemonista consagrada na Constituição, há uma mudança, cuja referência é decisiva para demonstrar este novo desenho: a realização da pessoa por intermédio da família*". FACHIN, *op. cit.*, 2001, p. 125.

⁸⁵ DIAS, *op. cit.*, 2014, p. 207.

⁸⁶ DIAS, *op. cit.*, 2014, p. 204-225.

nenhum dano pela ausência de referências comportamentais de ambos os sexos (que são "*representações simbólico-comportamentais*" de gênero que não se esgotam no corpo físico), e que, de uma maneira geral, os homossexuais são frutos de relacionamentos heteroafetivos. Em segundo lugar, que não há correspondência entre o exercício da sexualidade e as funções parentais (há uma proximidade entre reprodução e sexualidade, mas são esferas distintas). Além disso, convicções pessoais, morais ou religiosas não devem interferir para a formação de uma família, seja ela composta por pessoas do mesmo sexo ou não. Por fim, a autora afirma que "*ao se falar em paternidade responsável, cabe lembrar que uma das grandes diferenças é que para gays e lésbicas, a decisão de ter filhos - quer pela adoção, quer por reprodução assistida - é, via de regra, uma decisão consciente. Os filhos são planejados, o que nem sempre ocorre nos casais heterossexuais*".⁸⁷

Admitida a homoparentalidade, há a possibilidade de diálogo com a heteroparentalidade, a fim de abordar as experiências homoafetivas no que tange aos papéis desempenhados pelos membros da entidade familiar. Assim, as mais diversas formas de modelos familiares podem, de forma conjunta, contribuir para a formação de institutos mais acordados com a realidade social. Nesse sentido: "*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*".⁸⁸

Portanto, as famílias homoafetivas têm muito a contribuir para uma formação mais igualitária na divisão dos papéis tradicionalmente distribuídos pelo gênero, já que não há, em princípio, uma divisão sexual do trabalho no âmbito doméstico. No próximo capítulo serão abordados os institutos da licença-maternidade e paternidade no direito brasileiro, tanto para casais homoafetivos como para casais heteroafetivos, com o intuito de analisar como essas famílias podem lidar com os cuidados da criança recém-chegada.

⁸⁷ DIAS, *op. cit.*, 2014, p. 205.

⁸⁸ MATOS, Ana Carla Harmatiuk; DA SILVA, Débora Simões. LICENÇA-PARENTAL E O ENFRENTAMENTO DA DESIGUALDADE DE GÊNERO NO MERCADO DE TRABALHO E ÂMBITO FAMILIAR. Disponível em: <<https://goo.gl/CjSQJn>>. Acesso em 05 de maio de 2016.

3. LICENÇAS MATERNIDADE E PATERNIDADE NO DIREITO BRASILEIRO

3.1. Noções fundamentais dos institutos

Conforme exposto no capítulo anterior, com o advento da Revolução Industrial e a formação das grandes cidades, e conseqüentemente com a necessidade de mais mão de obra, houve (e ainda há) maior introdução da mulher no mercado de trabalho.⁸⁹ Para Alice Monteiro de Barros, *"a mão de obra da mulher e do menor foi solicitada na indústria têxtil, tanto na Inglaterra, como na França, porque menos dispendiosa e mais 'dócil'. O processo de industrialização vivido pelo mundo europeu, no século XIX, caracterizou-se pela exploração do trabalho dessas chamadas 'meias-forças'"*.⁹⁰ Thereza Cristina Gosdal elenca uma série de fatores que elevaram a utilização de mão de obra feminina, dentre as quais: escassez de mão de obra masculina barata, fortalecimento do movimento sindical (sendo baixa a participação da mulher nesse movimento), mudanças nos processos de produção, redução das taxas de fecundidade, empobrecimento da família trabalhadora, com a conseqüente perda do poder aquisitivo. Entretanto, *"tais fatores se revelam insuficientes para a explicação da presença da mulher no trabalho hoje"*.⁹¹

Thereza Cristina Gosdal ainda nos ensina que a inserção da mulher no mercado de trabalho projetou expressivas mudanças nos papéis até então atribuídos às mulheres.⁹² Assim, como conseqüência do trabalho externo desenvolvido pelas mulheres, estas precisaram reavaliar os trabalhos domésticos, pois apesar do advento do capitalismo e o aumento da

⁸⁹ "O Ipea e o Ministério do Trabalho e Previdência Social (MTPS) divulgaram nesta sexta-feira, 11, a Nota Técnica *Mulheres e trabalho: breve análise do período 2004-2014, estudo que apresenta um panorama de como tem sido a presença das mulheres no mercado de trabalho nos últimos anos, quais os postos ocupam e sua evolução salarial das mulheres. (...) A pesquisa analisou os dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (Pnad) de 2014, do IBGE, e mostrou que, apesar da evolução, o perfil histórico de ocupação ainda mantém diferenças entre homens e mulheres. Os homens, negros ou brancos, continuam sendo a maioria no mercado de trabalho, com uma taxa de 80% de presença, enquanto as mulheres dos dois grupos raciais não chegavam a 60% de ocupação em postos de trabalho*". IPEA. **Estudo detalha avanços femininos no mercado de trabalho**. Disponível em: <<http://goo.gl/vDxivT>>. Acesso em 11 de agosto de 2016. Entretanto, Heleieth Iara Bongiovani Saffioti afirma que *"Sendo a mulher a unidade econômica por excelência nas sociedades pré-capitalistas, a atividade trabalho é também desempenhada pelas mulheres das camadas menos privilegiadas. Embora não se possa falar em independência econômica da mulher (esta é uma noção individualista que nasce com o capitalismo), pois, o trabalho se desenvolvia no grupo familiar e para ele, o mundo econômico não era estranho à mulher"*. SAFFIOTI, *op. cit.*, p. 37. Portanto, a questão colocada é o acesso à profissão, não necessariamente ao trabalho.

⁹⁰ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. atualizada por Jessé Claudio Franco de Alencar. São Paulo: LTr, 2016. p. 705.

⁹¹ GOSDAL, *op. cit.*, p. 147-148.

⁹² GOSDAL, *op. cit.*, p. 138.

necessidade de trabalhadores⁹³, as mulheres não abandonaram os serviços domésticos, então entendidos como sua obrigação, concepção ainda muito forte no panorama atual. Tem-se a chamada "*dupla jornada*":

As mulheres que optam por um trabalho remunerado, fora do âmbito doméstico, permanecem vinculadas às atividades domésticas e, quando possuem filhos, ao cuidado destes, seja realizando diretamente essas tarefas, após o período destinado ao trabalho remunerado, seja delegando tais atividades a outrem, mantendo-as contudo sob sua responsabilidade e controle. Essa vinculação acaba por organizar o trabalho da mulher, desde a sua formação, até sua inserção no mercado e sua carreira profissional.⁹⁴

Assim, ainda que haja transformações nas relações familiares, como o aumento do número de mulheres como chefes de família, maior participação feminina na renda familiar e a pluralização das configurações familiares, a responsabilidade da mulher pela organização da vida doméstica ainda é praticamente intocada. "*No interior do arranjo familiar tradicional o conflito entre vida laboral e demandas familiares que, em regra, diz respeito à mulher e não ao homem, continua a ser solucionado com pouca (ou nenhuma) dificuldade a partir de rígidos referenciais patriarcais: o homem como provedor material e o "naturalizado" destino materno de dedicação afetiva à família*".⁹⁵

O Ipea⁹⁶, a fim de demonstrar a permanência da divisão sexual do trabalho doméstico divulgou uma pesquisa, que entre outros dados, constatou que as mulheres despendem maior tempo realizando tarefas domésticas em qualquer circunstância. "*Assim, não importa se a mulher tem uma alta renda, se é considerada chefe de família, se está ocupada; ela sempre gastará mais tempo com afazeres domésticos que os homens nas mesmas posições*".⁹⁷ Portanto, apesar de haver transformações em inúmeros campos sociais (família, mercado de

⁹³ Vale destacar que "*A mulher das camadas sociais diretamente ocupadas na produção de bens e serviços nunca foi alheia ao trabalho. Em todas as épocas e lugares tem ela contribuído para a subsistência de sua família e para criar riqueza social. Nas economias pré-capitalistas, especificamente no estágio imediatamente anterior à revolução agrícola e industrial, a mulher das camadas trabalhadoras era ativa: trabalhava nos campos e nas manufaturas, nas minhas e nas lojas, nos mercados e nas oficinas, tecia e fiava, fermentava a cerveja e realizava outras tarefas domésticas. Enquanto a família existiu como uma unidade de produção, as mulheres e crianças desempenharam um papel econômico fundamental*". SAFFIOTI, *op. cit.*, p. 35-36.

⁹⁴ GOSDAL, *op. cit.*, p. 161-162.

⁹⁵ MARQUES, Stanley Souza. Ampliar a licença-paternidade para despatriarcalizar o estado e a sociedade. **Gênero e Direito (G&D)**, v. 4, n. 1, p. 241-260, 2015. Disponível em: <<http://goo.gl/v5e9wm>>. Acesso em 11 de agosto de 2016. p. 245-246.

⁹⁶ "*O Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) é uma fundação pública federal vinculada ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. Suas atividades de pesquisa fornecem suporte técnico e institucional às ações governamentais para a formulação e reformulação de políticas públicas e programas de desenvolvimento brasileiros*". IPEA. **O Ipea - Quem Somos**. Disponível em: <<http://goo.gl/0DoSFH>>. Acesso em 12 de agosto de 2016.

⁹⁷ IPEA. **Trabalho para o mercado e trabalho para casa: persistentes desigualdades de gênero**. Disponível em: <<http://goo.gl/SMYYnQ>>. Acesso em 12 de agosto de 2016. p. 8.

trabalho, gênero), ainda estão presentes os locais de identidade baseadas no binômio masculino x feminino, cabendo às mulheres a realização das tarefas domésticas. Consta-se essa afirmação com o estudo:

Imagem 1⁹⁸ – Horas dedicadas aos afazeres domésticos por sexo:

Tabela 2 – Média de horas semanais dedicadas aos afazeres domésticos por sexo, segundo determinadas características pessoais ou dos domicílios – Brasil, 2014

Características das pessoas/ domicílios		Média de horas semanais dedicadas aos afazeres domésticos	
		Homens	Mulheres
Total		10,9	25,3
Condição de atividade	Inativo/a	13,7	30,2
	Ativo/a	10,2	21,7
Condição de ocupação	Ocupado/a	10,0	21,2
	Desocupado/a	12,4	26,7
Renda no trabalho principal	Até 1 S.M.	10,5	24,4
	Mais de 8 S.M.	8,1	13,9
Trabalhadora doméstica morando no domicílio	Sim	9,7	17,5
	Não	10,9	25,3
Situação de pobreza ⁽¹⁾	Extremamente pobres	12,5	29,9
	Não-pobres	10,7	23,0
Número de filhos	Nenhum	12,2	24,8
	5 ou mais	9,7	32,5
Ter máquina de lavar roupa	Sim	10,6	24,5
	Não	11,3	26,4
Posição na família	Chefe	11,5	25,3
	Cônjuge	10,1	28,7

Fonte: Pnad/ IBGE

Elaboração: IPEA/DISOC/NINSOC - Núcleo de Gestão de Informações Sociais

Notas: (1) Extremamente pobres – renda domiciliar per capita de até R\$ 77,87; Pobres – renda domiciliar per capita maior ou igual a R\$ 77,87 e menor que R\$ 155,74; Vulneráveis – renda domiciliar per capita maior ou igual a R\$ 155,74; Não-pobres – renda domiciliar per capita maior ou igual a R\$ 724 (um salário mínimo de 2014).

Deste modo, como não houve (e ainda não há) uma comunhão do casal nas tarefas domésticas, uma série de normas protetivas do trabalho da mulher foi criada, para que esta pudesse conciliar ambas as jornadas, sem prejuízo dos cuidados da casa e dos filhos: “*um rápido olhar sobre a legislação trabalhista revela que os direitos e benefícios ali assegurados estão direta e profundamente comprometidos com os direitos reprodutivos das mulheres*”.⁹⁹ Perante influência internacional (principalmente da OIT), uma rede de proteção ao trabalho feminino foi ganhando forma. Uma crítica que pode ser feita em relação à proteção

⁹⁸ IPEA. **Mulheres e trabalho: breve análise do período 2004-2014**. Disponível em: <<https://goo.gl/N71oAQ>>. Acesso em 28 de setembro de 2016. p. 23.

⁹⁹ MARQUES, *op. cit.*, p. 250.

internacional é que tal sistema visava uniformizar os custos operacionais para evitar uma concorrência injusta no mercado internacional.¹⁰⁰ Neste cenário, Alice Monteiro de Barros elenca dois perfis de ação internacional:

O primeiro, de caráter tutelar, articulou-se em duas direções: de um lado, a disciplina dirige-se à mulher no ciclo gravídico-puerperal (Convenções n. 3, 103 e 183 da OIT) e, de outro, impõe restrições ao trabalho da mulher, em geral, proibindo-lhe atividades insalubres, perigosas e penosas, onde se incluiu o trabalho noturno nas indústrias (Convenções n. 4, 41 e 89 da OIT), em regime de horas extras e com pesos. O segundo perfil caracteriza-se pela necessidade de se atribuir às mulheres igualdade de remuneração, de oportunidade e de tratamento com os homens no trabalho (Convenções n. 100 e 111 da OIT). Contraditoriamente, esse novo perfil coexiste com as normas de tutela à mulher, embora haja uma tendência a reduzir o seu rigor, como se infere do Protocolo n. 90 da OIT e da Convenção Internacional n. 171, de 1990, do mesmo organismo, que limita a proibição do trabalho noturno das mulheres àquelas que estiverem no ciclo gravídico-puerperal.¹⁰¹

Especialmente quanto à maternidade, a Primeira Conferência Internacional do Trabalho, em 1919, que adotou a Convenção número três da OIT (*"Convenção relativa ao Emprego das Mulheres antes e depois do parto"*), previu em seu artigo terceiro uma licença de seis semanas antes¹⁰² e depois do parto, bem como dois intervalos de trinta minutos cada um para amamentação do filho. Essa Convenção entrou em vigor em 13 de julho de 1921 e foi ratificada pelo Brasil somente em 26 de abril de 1934 (e denunciada em 1962, como resultado da ratificação da Convenção n.º. 103), sendo promulgada pelo Decreto n.º. 423, de 12 de novembro de 1935.¹⁰³ Entretanto, *"ainda em 1917 surgiu a primeira lei protecionista da mulher, a Lei Estadual paulista n.º. 1.596, de 29 de dezembro de 1917, que instituiu o serviço sanitário do Estado e proibiu o trabalho de mulheres no último mês de gravidez e no primeiro puerpério em estabelecimentos industriais"*.¹⁰⁴

Posteriormente, a Convenção número três foi revisada pela Convenção número 103 (*Amparo à Maternidade*) de 1952, que dilatou a licença para 12 semanas (metade desse

¹⁰⁰ BARROS, *op. cit.*, 2016, p. 705. Isso porque era considerada uma mão de obra barata. Não obstante, também foram conquistas de movimentos feministas, que buscavam igualdade e compreendiam a maternidade como condição unificadora do sexo feminino. Entretanto, a luta não foi uniforme, pois parcela das femininas acreditavam que um subsídio de maternidade era egoísta e individualista, além de expressar desconfiança em relação ao marido, podendo afetar relacionamentos familiares. GOSDAL, *op. cit.*, p. 205.

¹⁰¹ BARROS, *op. cit.*, 2016, p. 705. Muitas normas que foram criadas com o intuito de proteger o trabalho da mulher acabaram por restringir seus direitos (como a proibição de alguns tipos de trabalho, como em período noturno e em ambientes insalubres). Aos poucos essas normas vão sendo revogadas e substituídas por outras, com maior harmonia nos novos padrões de relações de gênero. GOSDAL, *op. cit.*, p. 155.

¹⁰² Mediante exibição de atestado médico, conforme artigo 3º, b, da Convenção n.º. 3 da OIT. CONVENÇÃO NÚMERO TRÊS DA OIT. Disponível em: <<http://goo.gl/J3UNho>>. Acesso em 12 de agosto de 2015.

¹⁰³ CONVENÇÃO NÚMERO TRÊS DA OIT. Disponível em: <<http://goo.gl/J3UNho>>. Acesso em 12 de agosto de 2015.

¹⁰⁴ GOSDAL, *op. cit.*, p. 142.

período necessariamente teria que ser gozado após o parto). Além disso, determinou a responsabilidade do pagamento pelos cofres públicos, como informa Anita Maria Meinberg Percin Torres: *"também prevê a assistência médica e prestações em dinheiro – assegurados por um sistema de segurança social, e não da parte do empresariado, a fim de não incentivar a prática de medidas discriminatórias contra o trabalho feminino"*.¹⁰⁵ Essa Convenção foi ratificada em 1965 e promulgada em 1966 pelo decreto nº. 58.820, mas somente em 1974 com a Lei nº. 6.136/74 foi cumprido o compromisso do pagamento ser realizado pelo Poder Público e a Previdência Social ficar responsável pelos salários da mulher durante o período de licença (doze semanas).

Atualmente, com a promulgação da Constituição de 1988, a mulher, ordinariamente, tem direito a 120 (cento e vinte) dias de licença-maternidade, sendo assegurada a sua estabilidade provisória, desde o momento da confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. Há casos com previsão de períodos diversos, como o Programa da Empresa Cidadã, que abre a possibilidade de prorrogação da duração da licença-maternidade por 60 (sessenta) dias, mediante concessão de incentivo fiscal a empresa¹⁰⁶, de acordo com a Lei 11.770 de 2008.¹⁰⁷

Além disso, as servidoras públicas federais (somente servidoras que são regidas pela Lei 8.112/1990, conhecida como Estatuto do Servidor Público Federal) também têm direito à mesma prorrogação, pela aplicação do art. 2º do Decreto 6.690 de 2008.¹⁰⁸ Para essas

¹⁰⁵ TORRES, Anita Maria Meinberg Percin. **A saúde da mulher e o meio ambiente do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007. p. 67.

¹⁰⁶ "A Lei nº. 11.770, de 9.9. 2008, criou o Programa Empresa Cidadã, prevendo incentivo fiscal para as empresas do setor privado, tributadas com base no lucro real (art. 5º), que aderirem à prorrogação da licença-maternidade por mais 60 dias (isto é, de 120 dias para 180 dias). Também a administração pública, direta, indireta e fundacional restou autorizada a instituir programa que garante a prorrogação para suas servidoras nos mesmos termos. (...) No período de prorrogação da licença-maternidade, a empregada não poderá exercer qualquer atividade remunerada e a criança não poderá ser mantida em creche ou organização similar. Em caso de descumprimento, a empregada perderá o direito à prorrogação (art. 4º)". ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Comentários à lei de benefícios da previdência social: Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 344.

¹⁰⁷ Art. 5º A pessoa jurídica tributada com base no lucro real poderá deduzir do imposto devido, em cada período de apuração, o total da remuneração integral da empregada e do empregado pago nos dias de prorrogação de sua licença-maternidade e de sua licença-paternidade, vedada a dedução como despesa operacional. BRASIL. Lei nº. 11.770, de 9 de setembro de 2008.

¹⁰⁸ Art. 2º Serão beneficiadas pelo Programa de Prorrogação da Licença à Gestante e à Adotante as servidoras públicas federais lotadas ou em exercício nos órgãos e entidades integrantes da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional.

§ 1º A prorrogação será garantida à servidora pública que requeira o benefício até o final do primeiro mês após o parto e terá duração de sessenta dias.

(...)

§ 3º O benefício a que fazem jus as servidoras públicas mencionadas no caput será igualmente garantido a quem adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança, na seguinte proporção:

I - para as servidoras públicas em gozo do benefício de que trata o art. 71-A da Lei nº 8.213, de 1991:

a) sessenta dias, no caso de criança de até um ano de idade;

b) trinta dias, no caso de criança de mais de um e menos de quatro anos de idade; e

mulheres, conforme previsão legal, no caso de adoção a licença-maternidade seria concedida de forma proporcional à idade da criança. Porém, em decisão recente, o STF decidiu que o prazo de licença-adoptante remunerada para servidoras públicas com filho adotado também é de 180 dias. Tendo como relator o Ministro Roberto Barroso, seu voto tem o seguinte teor:

60. De fato, a licença maternidade tem por objetivo auxiliar a mulher a ultrapassar o período de adaptação e de transição em decorrência da chegada do novo filho e não deve ser desproporcional ao desafio por ela enfrentado, sob pena de não atender aos fins para os quais o benefício é previsto. O sucesso de tal adaptação depende da sua disponibilidade emocional. (...) **Não há justificativa plausível para conferir uma licença de 120 dias, prorrogável por 60 dias, à mãe que gera seu próprio bebê e, ao mesmo tempo, conferir licença de apenas 30 dias, prorrogável por mais 15 dias, para a mãe que abraça o desafio de receber uma criança mais velha, com a qual precisará construir, pedra por pedra, uma relação de afeto desejada, mas temida.**

61. Assim, também com base nessas considerações, a única interpretação passível de compatibilizar o referido art. 7º, XVIII com os direitos à dignidade, à autonomia e à igualdade das mulheres é aquele que reconhece que o seu comando, em verdade, pretendeu alcançar toda e qualquer licença maternidade. **Por idênticos fundamentos, são nulas as normas que diferenciaram entre as licenças aplicáveis a filhos biológicos e filhos adotivos e entre filhos adotivos de diferentes idades.**

62. Diante do exposto e em resposta às questões de direito postas pelo presente caso, concluo que: (i) a lei não pode instituir prazos diferenciados de licença gestante e adotante ou de suas prorrogações; e (ii) a lei não pode estipular prazo de licença adotante inferior, nos casos de adoções tardias. Entendimento diverso contrariaria a proteção constitucional à maternidade (...), a prioridade do superior interesse da criança, a doutrina da proteção integral (...), o direito dos filhos adotados à igualdade de tratamento com filhos biológicos (...), **o direito da mulher adotante à dignidade**, à igualdade e à autonomia (...).

63. (...). Por outro lado, a fruição da licença adotante, mesmo que tardia, atende aos princípios que regem a tutela do menor. Por essa razão, entendo que o prazo remanescente de licença das mães que adotaram em data anterior à presente decisão poderá ser gozado, a qualquer tempo, extinguindo-se tal direito apenas com a maioria da criança (...).¹⁰⁹ (grifou-se).

A recente decisão do STF perfilhou como fundamento a igualdade entre filhos biológicos e adotivos. Também marcou a ideia de que o objetivo da licença-maternidade não é tão somente a proteção da mãe, mas também os interesses da criança recém-chegada à

c) quinze dias, no caso de criança de quatro a oito anos de idade.

II - para as servidoras públicas em gozo do benefício de que trata o art. 210 da Lei nº 8.112, de 1990:

a) quarenta e cinco dias, no caso de criança de até um ano de idade; e

b) quinze dias, no caso de criança com mais de um ano de idade.

§ 4º Para os fins do disposto no § 3º, inciso II, alínea “b”, considera-se criança a pessoa de até doze anos de idade incompletos, nos termos do art. 2º da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. BRASIL. Decreto nº. 6.690, de 11 de dezembro de 2008.

¹⁰⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 778.889**. Recorrente: Mônica Correia de Araújo. Recorrido: União. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Publicação em 10/03/2016. Disponível em: <<http://goo.gl/aFHeJc>>. Acesso em 29 de julho de 2016.

família. Esta decisão vem de acordo com as alterações que a Lei 12.873/2013¹¹⁰ realizou na CLT e na Lei de Benefícios Previdenciários, prevendo a licença de 120 dias para a adoção de criança com qualquer idade.¹¹¹

Um último caso de prorrogação é previsto quando há atestado médico afirmando a necessidade de um período maior de licença. Essa prorrogação pode durar até quatro semanas e está prevista no artigo 392, § 2º da CLT: *“os períodos de repouso, antes e depois do parto, poderão ser aumentados de 2 (duas) semanas cada um, mediante atestado médico”*.

Durante o período de licença-maternidade, as novas mães têm direito ao benefício previdenciário chamado de salário-maternidade, que consiste no pagamento de uma renda mensal igual a sua remuneração integral¹¹² para que a mãe possa se dedicar exclusivamente aos cuidados da criança sem prejuízos econômicos. Conforme acima mencionado, o salário-maternidade está no rol dos benefícios previdenciários e, *“deixando de onerar os custos de produção da empresa, ajudou a diminuir, um pouco, o preconceito de não contratar mulheres, temendo que elas pudessem engravidar no futuro”*.¹¹³

Como tradicionalmente os diplomas legais tinham como única preocupação as mulheres grávidas, cabe um breve comentário sobre os objetivos da licença-maternidade para além da proteção da gestante. Até 2002 somente a mãe que gestasse uma criança tinha o direito, positivado, à licença-maternidade. Alice Monteiro de Barros explica que durante a gravidez, além de questões biológicas, a mulher passa por processos psicológicos complexos, de grande carga emocional: *“todo esse processo gera uma situação de estresse, capaz de gerar transtornos físicos e alterações psiquiátricas, sendo as mais frequentes do tipo*

¹¹⁰ Vale ressaltar que até 2002, não havia previsão de licença-maternidade (nem salário-maternidade) para as empregadas adotantes. Com o advento da Lei 10.421 de 2002, passou-se a conceder o benefício em casos de adoção ou obtenção de guarda judicial, mas de forma proporcional a idade da criança (120 dias para crianças de até um ano; 60 dias para crianças entre um e quatro anos; 30 dias para crianças entre quatro e oito anos; para a adoção de crianças com mais de oito anos, não havia previsão). Essa distinção etária somente foi extinta com o advento da Lei 12.873 de 2013, que será objeto de análise a seguir. ROCHA; BALTAZAR JUNIOR, *op. cit.*, p. 347.

¹¹¹ Até doze anos de idade, de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente. Entretanto, o Tribunal de Justiça de São Paulo determinou a concessão de salário-maternidade para um segurado que adotou uma criança maior de 12 anos, com o fundamento de que *“no caso dos autos, o fato de o adotando já contar com idade mais avançada quando da outorga de sua guarda em nada afasta a possibilidade de recebimento do salário-maternidade pelo autor. Pelo contrário, a pretensão inicial encontra até mesmo justificacão adicional, porque, naturalmente, quanto maior a idade do adotando, mais complexo tende a ser seu processo de adaptação familiar, o que demanda, conseqüentemente, mais tempo de convivência entre as partes envolvidas”*. Disponível em: <<http://goo.gl/tsjHe5>>. Acesso em 11 de agosto de 2016.

¹¹² A Lei 8.213/91 define a forma de cálculo do salário-maternidade nos artigos 71 a 73, que pode variar no caso de empregadas avulsas e domésticas, por exemplo. Vale ressaltar que o empregador, durante o período de licença-maternidade, continua recolhendo INSS e FGTS da empregada.

¹¹³ ROCHA; BALTAZAR JUNIOR, *op. cit.*, p. 342.

neurótico, acompanhadas de grande ansiedade, enquanto as psicoses grávidas são mais raras”¹¹⁴, justificando por estes fatores físicos e psicológicos o período de licença.

Entretanto, a maternidade também tem seu caráter social, que propiciou uma transformação do próprio direito positivo e das disposições jurisprudenciais e doutrinárias a partir da Constituição Federal de 1988, que classificou a proteção à maternidade como um direito social, conforme seu art. 6º: “são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, **a proteção à maternidade e à infância**, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição” (grifou-se). Alice Monteiro de Barros, nesse aspecto nos ensina que “a tutela justifica-se não só em face da especificidade biológica que envolve a questão, mas também dos cuidados que o filho exige”.¹¹⁵

Foi com esse espírito que em 2002, com a edição da Lei nº. 10.421, foi ampliada a possibilidade da concessão da licença-maternidade para os casos de adoção, já que foi incluído o artigo 392-A na CLT com a seguinte redação: “à empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança será concedida licença-maternidade nos termos do art. 392, observado o disposto no seu § 5º”.¹¹⁶ Essa previsão concretizou a ideia de que o período de licença não tem como único objetivo a proteção da mulher, mas também o amparo à criança. Portanto, a licença-maternidade implica diretamente no âmbito familiar, pois se entende que é de extrema importância que a criança tenha contato e crie um vínculo afetivo com seus pais.

Dentre os objetivos da licença-maternidade, Thereza Cristina Gosdal também destaca a finalidade “de fazer compatíveis a maternidade e trabalho, sem que a mulher seja penalizada ou prejudicada em seu desenvolvimento profissional pelo fato de tornar-se mãe”.¹¹⁷ Isso justificou, conforme acima analisado, a criação de mecanismos de proteção à mulher e à maternidade no decorrer do século XX. Proteção esta que aliou de forma clara os

¹¹⁴ BARROS, Alice Monteiro de. **A Mulher e o Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1995, p.39.

¹¹⁵ BARROS, *op. cit.*, 1995, p. 63. Nesse mesmo sentido: “Como se depreende dos ensinamentos de Nilton Coutinho, o aspecto social dessa proteção é de fundamental importância para o desenvolvimento da criança e um dos objetivos do Direito do Trabalho: ‘O Direito do Trabalho é regido não apenas por questões de ordem física, mas, também, emocional, psicológica e social. A licença-maternidade visa proteger a saúde da mãe e do filho que precisa de cuidados. (...) E visa, principalmente, resguardar o interesse social de que este novo ser humano desenvolva-se plena e satisfatoriamente, tanto sob os aspectos físicos quanto psicológico’”. BARBUGIANI, Luiz Henrique Sormani. A licença-maternidade como dever na sociedade contemporânea: uma concepção evolucionista. **Suplemento Trabalhista LTr**. São Paulo, v. 49, n. 85, p. 465-472, ago. 2013. p. 467.

¹¹⁶ Ressalta-se que esse dispositivo foi alterado pela Lei nº. 12.873, de 2013, que será objeto de estudo a seguir.

¹¹⁷ GOSDAL, *op. cit.*, p. 208.

papéis femininos com os cuidados da casa e dos filhos.¹¹⁸ “Se às mães são garantidos, entre outros direitos e benefícios, estabilidade para gestante, licença-maternidade de cento e vinte dias, salário-família, intervalo para amamentação (...), aos pais é reconhecido, tão somente, licença-paternidade de cinco dias e salário-família”.¹¹⁹ Portanto, ainda é clara a responsabilização da mulher nos afazeres domésticos, cabendo a nós repensar os institutos que acabam por manter essa desigualdade.

Quanto à licença-paternidade, esta também tem o escopo de garantir um maior contato do pai com o filho nos primeiros dias de vida, mas está longe de cumprir seu objetivo, já que se limita a cinco dias.¹²⁰ Está prevista no artigo 10, § 1º, ADCT-CF/88, e elencada como direito social dos trabalhadores no artigo 7º, XIX, nos termos fixados em lei.¹²¹ Como ainda não há lei regulamentando a licença-paternidade, aplica-se o disposto no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias: “Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição: (...) § 1º Até que a lei venha a disciplinar o disposto no art. 7º, XIX, da Constituição, o prazo da licença-paternidade a que se refere o inciso é de cinco dias”.¹²² Já a CLT prevê em seu artigo 473, III, que “o empregado poderá deixar de comparecer ao serviço sem prejuízo do salário: III - por um dia, em caso de nascimento de filho no decorrer da primeira semana”.¹²³

¹¹⁸ Esses papéis são definidos socialmente e não pela natureza, conforme afirma Pierre Bourdieu: “A divisão entre os sexos parece estar “na ordem das coisas”, como se diz por vezes para falar do que é normal, natural, a ponto de ser inevitável: ela está presente, ao mesmo tempo, em estado objetivado nas coisas (na casa, por exemplo, cujas partes são todas “sexuadas”), em todo o mundo social e, em estado incorporado, nos corpos e nos habitus dos agentes, funcionando como sistemas de esquemas de percepção, de pensamento e de ação. (...) Essa experiência apreende o mundo social e suas arbitrárias divisões, a começar pela divisão socialmente construída entre os sexos, como naturais, evidentes, e adquire, assim, todo um reconhecimento de legitimação”. BOURDIEU, *op. cit.*, p. 17.

¹¹⁹ MARQUES, *op. cit.*, p. 250.

¹²⁰ “Mas representa um avanço em relação à disciplina original da CLT, já que permite ao pai maior assistência à mulher e ao filho ao menos nos primeiros dias”. GOSDAL, *op. cit.*, p. 219.

¹²¹ “O direito à licença-paternidade foi reconhecido no Brasil pela Constituição da República de 1988 como um desdobramento de lutas de grupos de mulheres e de grupos feministas”. Ainda, “A luta pela licença-paternidade integrou as estratégias de articulação do Conselho Nacional dos Direitos da Mulher (CNDM), dos conselhos estaduais e municipais, de organizações da sociedade civil e de movimento de mulheres ao longo do processo constituinte. Jacqueline Pitanguy, então à frente do CNDM, relata que “[quando] [...] [apresentaram] a proposta de licença-paternidade, [...] [foram] duramente criticadas e até mesmo ridicularizadas por amplos setores do Congresso Nacional. Argumentavam também que [...] [estariam] incentivando a ausência dos homens do trabalho. [...] [Estavam], no entanto, convencidas da relevância desta licença como um instrumento de mudança ideológica no papel dos homens frente à paternidade” (Pitanguy, 2011: 25)”. MARQUES, *op. cit.*, p. 284.

¹²² BRASIL. Constituição Federal de 1988.

¹²³ Não se trata de licença-paternidade, pois “tinha esse dispositivo fazer com que houvesse a inscrição do nascimento do filho em registro público (art. 12, I, do Código Civil), conforme inclusive a Lei de Registros Públicos (art. 50 da Lei n. 6.015/73)”. MARTINS, Sergio Pinto. **Práticas discriminatórias contra a mulher**. São Paulo: LTr, 1996. p. 37.

Sergio Pinto Martins defende que os dois dispositivos podem ser cumulados, já que possuem objetivos distintos. O artigo da CLT tem por objetivo o registro público da criança, já a previsão constitucional, nas palavras do autor:

A licença-paternidade tem, porém, por objetivo que o empregado possa manter contato com seu filho e ajudar sua esposa nos primeiros dias de vida da criança, ou seja, tem a finalidade de fazer com que o marido faça companhia à esposa nos dias subsequentes ao parto para ajudar a cuidar da criança e também do convívio com esta. A ideia do constituinte foi fazer com que os cuidados com o filho não fossem apenas da mulher e, até de certa forma, de preservar o mercado de trabalho da mulher, pois o homem também se afastará do emprego para ajudar a cuidar de seu filho. É também uma forma de se interpretar a paternidade responsável a que se refere o § 7º do art. 226 da Constituição.¹²⁴

Portanto, para o autor, o empregado teria direito a seis dias de afastamento quando do nascimento do filho.¹²⁵ Claro que este período está muito longe e desigual da licença-maternidade, e conseqüentemente distante de cumprir as promessas a que se refere o autor. Nesse sentido, Stanley Souza Marques defende que o aumento da licença-paternidade poderia contribuir para enfraquecer o patriarcalismo ainda muito presente na sociedade brasileira:

De todo modo, pode-se adiantar que a aposta no direito à licença-paternidade se justifica, sobretudo, pela possibilidade de desestabilizar, ainda que fragmentalmente, elementos estruturantes do sistema patriarcal, a exemplo da divisão sexual do trabalho e da rígida e monótona oposição binária masculino-feminino. Aposta-se no debate sobre a licença-paternidade e em sua ampliação para atingir e corrigir desigualdades sociais e institucionais. Ou, ainda em outras palavras, propõe-se utilizar estrategicamente as instituições que estão a serviço do sistema patriarcal em desfavor dele mesmo.¹²⁶

¹²⁴ *Idem*. Nota-se que o autor utiliza o verbo “ajudar”, corroborando com a ideia de que a responsabilidade com os cuidados da criança é da mãe.

¹²⁵ Importante ressaltar que esse posicionamento é minoritário na doutrina. A grande maioria dos autores afirma que a licença-paternidade, de forma ordinária, tem duração de cinco dias de acordo com o dispositivo constitucional. Assim, o único dia previsto na CLT teria sido absorvido pela licença-paternidade prevista no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Nesse sentido: “*Já em relação aos homens, a nossa Constituição, em seu art. 7º, XIX, estabelece que a licença-paternidade é um direito social dos trabalhadores urbanos e rurais. O art. 10, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), por sua vez, fixa em cinco dias o prazo dessa licença, até que a matéria seja regulamentada em lei, o que não aconteceu até o presente momento*”. SILVA, Roberta Viegas e. **MATERNIDADE E MERCADO DE TRABALHO – AVANÇOS POSSÍVEIS**. Disponível em: <<https://goo.gl/FysE54>>. Acesso em 14 de novembro de 2016. Com o mesmo entendimento, Paulo Tominaga: “*Apesar do período atual de cinco dias poder ser ainda considerado insuficiente, quando se considera que está destinado a proporcionar ao trabalhador condições para dar o apoio necessário à sua família nos primeiros momentos de vida de um filho, deve-se ter em conta que já houve avanço significativo em relação à realidade encontrada até o advento da atual Carta Magna. Efetivamente, até 1988, a licença-paternidade era de apenas um dia, concebido como um direito trabalhista previsto pelo inciso III do art. 473 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT*”. TOMINAGA, Paulo. **CONCILIAÇÃO FAMÍLIA E TRABALHO: O PROCESSO DE FORMULAÇÃO DA POLÍTICA DE LICENÇA MATERNIDADE NO BRASIL**. Disponível em: <<https://goo.gl/mwus14>>. Acesso em 14 de novembro de 2016. p. 31.

¹²⁶ MARQUES, *op. cit.*, p. 251.

Entre os projetos de lei que envolvem o aumento do período da licença-paternidade, podemos destacar o PL nº. 3.325/12¹²⁷, PL nº. 879/11¹²⁸ e o PL 3.831/12¹²⁹, prevendo a ampliação da licença-paternidade para 15, 30 e 90 dias, respectivamente. Há ainda a proposta de Emenda à Constituição nº. 41/2015, assinada pelo Senador Alvaro Dias (PSDB/PR), que tem como texto:

Art. 1º Os incisos XVIII e XIX do art. 7º da Constituição Federal passam a vigorar com as seguintes redações:

Art. 7º (...)

XVIII – licença-maternidade, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de 180 (cento e oitenta) dias;

XIX – licença-paternidade, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de 30 (trinta) dias;

(...)

Art. 2º Revoga-se o § 1º do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Art. 3º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

A EC tem a seguinte justificativa: *“Também sugerimos que a duração da licença-paternidade seja aumentada de cinco para trinta dias, de modo que o pai possa auxiliar a mãe, em tempo integral, no trato da criança, em seu primeiro mês de vida, período que exige a maior dedicação dos pais”*.¹³⁰ Verificamos que a proposta de EC ainda mantém a ideia de que a mulher é a responsável pelos cuidados dos filhos, seja pelo papel do homem de mero ajudante da mulher, seja pela imensa diferença que os períodos ainda teriam em caso de aprovação.

Um caso recente que possibilitou o aumento da licença-paternidade é o incentivo para as empresas que fazem parte do *"Programa Empresa Cidadã"*, pois a partir da sanção da Lei nº. 13.257¹³¹ pela presidenta Dilma Rousseff em 8 de março de 2016, estes empreendimentos podem ampliar de 5 para 20 dias a duração da licença-paternidade quando houver requerimento do pai em até dois dias úteis após o parto (essa prorrogação também é possível

¹²⁷ De autoria do Deputado Edivaldo Holanda Júnior (PTC/MA), prevê em seu primeiro artigo: *“Art. 1º - A licença paternidade terá duração de 15 (quinze) dias consecutivos, sem prejuízo do emprego e do salário”*.

¹²⁸ Proposto pela Deputada Erika Kokay (PT/DF), dispõe: *“Art. 1º Esta Lei acrescenta art. 473-A ao Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, que aprova a Consolidação das Leis do Trabalho, para estipular em 30 (trinta) dias a licença-paternidade”*.

¹²⁹ Apresentado pelo Deputado Felipe Bornier (PSD/RJ), tem como artigo primeiro: *“Art. 1º O inciso III do art. 473 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.742, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar com a seguinte redação: Art. 473(...) III – por noventa dias, em caso de nascimento, adoção ou guarda judicial de filho”*.

¹³⁰ PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº. 41, DE 2015. Disponível em: <<http://goo.gl/m7P4bM>>. Acesso em 12 de agosto de 2016.

¹³¹ Esta Lei alterou a redação do artigo primeiro da Lei nº. 11.770 de 2008, que criou o Programa Empresa Cidadã, prorrogando a licença-paternidade de cinco para vinte dias.

em casos de adoção). A nova regra também passou a valer para os servidores públicos federais a partir do dia 4 de maio de 2016, com a publicação do Decreto nº. 8.737/2016.

A licença-paternidade, para Stanley Souza Marques, pode ser encarada como uma "fresta" para tencionar e subverter o patriarcado como organização política, econômica, religiosa e social. Entretanto, o autor informa que essa fissura ainda não é suficientemente explorada, sendo que *"O caminho sinuoso desencadeador do reconhecimento constitucional do direito à licença-paternidade e as tentativas malsucedidas de sua regulamentação, a despeito de sensíveis avanços progressistas na esfera social, revelam uma dimensão do patriarcado moderno ainda invisibilizada"*.¹³²

Conforme analisado, atualmente as licenças maternidade e paternidade têm uma enorme discrepância quanto ao seu período, pois, de uma forma geral, as mulheres podem usufruir da licença por 120 dias (artigo 7º, XVIII, CF/88), enquanto os homens por apenas cinco dias (artigo 10, § 1º, ADCT-CF/88). Essa drástica diferença vem da construção histórica de relacionar o trabalho doméstico e do cuidado das crianças à figura feminina.¹³³ Mauricio Godinho Delgado afirma que logo após a promulgação em 1988, a diferença dos prazos constitucionais previstos gerou polêmica, mas que indiscutivelmente geraram efeitos de imediato.¹³⁴

Thereza Cristina Gosdal ainda afirma que a presença de filhos influencia de maneira diversa na carreira profissional de mulheres e homens: no caso das mulheres, as empresas entendem que a maternidade causa maior risco de absenteísmo e de menor concentração na vida profissional, pois as responsabilidades familiares são maiores do que para os homens. Já no caso destes, a presença de filhos é avaliada de forma positiva, pois se pressupõe que um homem com uma família constituída é mais maduro e responsável, revelando maior compromisso com a vida laboral.¹³⁵ Portanto, *"a crítica principal está em não tratarem da licença como parental, deixando o pai fora das responsabilidades familiares e em última instância, reforçando a discriminação da mulher no emprego"*.¹³⁶

¹³² MARQUES, *op. cit.*, p. 242.

¹³³ *"O que evidencia que a inter-relação entre os papéis produtivos e reprodutivos da mulher ainda serve para legitimar o tratamento diferenciado que lhe é conferido"*. GOSDAL, *op. cit.*, p. 163.

¹³⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 410. Ainda afirma que *"a vigência imediata dos preceitos do art. 7º constitucional era determinação da mesma Constituição (art. 5º, § 1º, CF/88), que excetuava somente as hipóteses normativas em que a própria norma instituidora condicionasse sua incidência e eficácia à publicação de diploma infraconstitucional. Regulamentador. No caso da licença-paternidade, isso claramente não ocorreu, à luz do próprio preceito transitório do art. 10, § 1º, Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (que fixava, provisoriamente, em cinco dias, o prazo da licença-paternidade)"*. DELGADO, *op. cit.*, p. 410.

¹³⁵ GOSDAL, *op. cit.*, p. 168-169.

¹³⁶ GOSDAL, *op. cit.*, p. 217.

Desta forma, como evidente, a manutenção da ideia de que o trato dos filhos é tarefa da mulher, a discriminação da mulher no emprego ainda é intensa, pois embora o salário-maternidade seja mantido pela Previdência Social, há custos com substituições da empregada, períodos de amamentação, além da sujeição do empregador a possível maior ausência da mulher nos primeiros anos de vida da criança. “*Gestação, parto, amamentação e encargos familiares continuam fundamentando condutas discriminatórias das empresas relativamente às mulheres trabalhadoras*”.¹³⁷ Por isso, defende-se a evolução legislativa para que o pai assuma maiores responsabilidades familiares, seja pelo aumento da licença-paternidade, como defende Stanley Souza Marques, seja pela concessão de uma licença-parental, em que os pais possam dividir o período da licença de acordo com sua estrutura familiar.

3.2. Mudanças acarretadas pela Lei 12.873/2013

A Lei nº. 12.873 de 2013 modificou o texto da CLT e da Lei nº. 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social)¹³⁸ possibilitando ao homem o direito à licença e ao salário-maternidade na situação que especifica. O benefício e a licença serão garantidos para os homens segurados pela Previdência Social na hipótese de adoção ou obtenção de guarda judicial para adoção. No entanto, nas hipóteses de pedido de adoção ou de guarda em conjunto (a modificação não limita os adotantes serem ou não do mesmo sexo), a licença-maternidade e o salário-maternidade só poderão ser concedidos a apenas um dos adotantes. Também há previsão para que o homem (segurado) possa auferir esses direitos no caso de morte da genitora, pelo tempo restante que teria a mãe (ou pela totalidade, no caso de morte em decorrência do parto).

Alterações na Lei nº. 8.213/91¹³⁹ (Lei de benefícios da Previdência Social) (grifou-se):

*Art. 71-A. Ao **segurado ou segurada** da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário-maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias.*

§ 1º O salário-maternidade de que trata este artigo será pago diretamente pela Previdência Social.

*§ 2º Ressalvado o pagamento do salário-maternidade à mãe biológica e o disposto no art. 71-B, não poderá ser concedido o benefício a mais de um segurado, decorrente do mesmo processo de adoção ou guarda, ainda que os **cônjuges ou companheiros** estejam submetidos a Regime Próprio de Previdência Social. (NR)*

¹³⁷ GOSDAL, *op. cit.*, p. 219.

¹³⁸ A Lei ainda alterou textos de matérias administrativas, empresariais, agrárias, urbanísticas e de processo civil.

¹³⁹ A elaboração dos quadros foi baseada de acordo com o modelo apresentado por Márcio André Lopes Cavalcante. CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Nova Lei 12.873/2013: principais aspectos**. Disponível em: <<http://goo.gl/Me0alo>>. Acesso em 12 de setembro de 2016.

Quadro 1 – Em relação ao tempo previsto em casos de adoção	
Antes da Lei 12.873/13	Após a Lei 12.873/13
<p>O período variava de acordo com a idade da criança adotada:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Até 1 ano: 120 dias; • Entre 1 e 4 anos: 60 dias; • Entre 4 e 8 anos: 30 dias; • Maiores de 8 anos: não havia previsão para o benefício. 	<p>A nova redação do art. 71-A da Lei n.º. 8.213/91 afirma que ao adotar ou obter guarda judicial para fins de adoção de criança, é devido salário-maternidade pelo período de 120 dias, independentemente da idade da criança. Também foi acrescentado o § 2º, prevendo que somente um dos cônjuges ou companheiros pode ser beneficiário.</p>

*Art. 71-B. No caso de falecimento da segurada ou segurado que fizer jus ao recebimento do salário-maternidade, o benefício será pago, por todo o período ou pelo tempo restante a que teria direito, ao **cônjuge ou companheiro** sobrevivente que tenha a qualidade de segurado, exceto no caso do falecimento do filho ou de seu abandono, observadas as normas aplicáveis ao salário-maternidade.*

§ 1º O pagamento do benefício de que trata o caput deverá ser requerido até o último dia do prazo previsto para o término do salário-maternidade originário.

§ 2º O benefício de que trata o caput será pago diretamente pela Previdência Social durante o período entre a data do óbito e o último dia do término do salário-maternidade originário e será calculado sobre:

I - a remuneração integral, para o empregado e trabalhador avulso;

II - o último salário-de-contribuição, para o empregado doméstico;

III - 1/12 (um doze avos) da soma dos 12 (doze) últimos salários de contribuição, apurados em um período não superior a 15 (quinze) meses, para o contribuinte individual, facultativo e desempregado; e

IV - o valor do salário mínimo, para o segurado especial.

§ 3º Aplica-se o disposto neste artigo ao segurado que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção.

Quadro 2 – Em relação à possibilidade do cônjuge ou companheiro usufruir do salário-maternidade	
Antes da Lei 12.873/13	Após a Lei 12.873/13
<p>Não havia previsão legal.</p>	<p>Agora, o pai, desde que segurado, poderá continuar recebendo o salário-maternidade pelo período remanescente, em caso de morte do segurado que originalmente recebia. O parágrafo § 3º também possibilita que o segurado usufrua do salário-maternidade, em casos de adoção ou obtenção de guarda</p>

	judicial para fins de adoção.
--	-------------------------------

Art. 71-C. A percepção do salário-maternidade, inclusive o previsto no art. 71-B, está condicionada ao afastamento do segurado do trabalho ou da atividade desempenhada, sob pena de suspensão do benefício.

Quadro 3 – Em relação à previsão expressa de afastamento	
Antes da Lei 12.873/13	Após a Lei 12.873/13
Não havia previsão legal.	Agora ficou expressa a previsão de que o segurado que recebe o salário-maternidade deve ficar afastado do trabalho. ¹⁴⁰

Quanto às alterações na Consolidação das Leis do Trabalho, passa-se a análise a seguir (grifou-se)¹⁴¹:

*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.*

Quadro 4 – Em relação à possibilidade de escolha dos adotantes sobre quem retirará a licença-maternidade	
Antes da Lei 12.873/13	Após a Lei 12.873/13
Não havia previsão legal.	Foi acrescido o § 5º, prevendo que somente um dos cônjuges ou companheiros pode ser beneficiário da licença-maternidade, em casos de adoção ou obtenção de guarda judicial para fins de adoção.

*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.*

¹⁴⁰ “Considerando o interesse prioritário na proteção da família, bem como por uma questão de isonomia com as empregadas, o art. 71-C passou a vedar o exercício de atividade por parte das demais seguradas sob pena de suspensão do benefício. Embora a medida seja bem intencionada, já se pode imaginar a dificuldade de fiscalização na aplicação dessa medida”. ROCHA; BALTAZAR JUNIOR, *op. cit.*, p. 352.

¹⁴¹ A elaboração dos quadros foi baseada de acordo com o modelo apresentado por Márcio André Lopes Cavalcante. CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Nova Lei 12.873/2013: principais aspectos**. Disponível em: <<http://goo.gl/Me0alo>>. Acesso em 12 de setembro de 2016.

Quadro 5 – Em relação à possibilidade do cônjuge ou companheiro retirar a licença-maternidade nos casos de morte da genitora	
Antes da Lei 12.873/13	Após a Lei 12.873/13
Não havia previsão legal.	Agora, o pai, que for empregado, poderá gozar a licença-maternidade pelo período remanescente, em caso de morte da genitora.

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.

Quadro 6 – Em relação à aplicação da licença-maternidade nos casos de adoção	
Antes da Lei 12.873/13	Após a Lei 12.873/13
Não havia previsão legal.	Agora ficou expressa a previsão de que as regras da licença-maternidade são as mesmas quando o adotante for empregado.

Primeiramente, quanto às alterações na Lei de Benefícios Previdenciários, a distinção de períodos do benefício (salário-maternidade) de acordo com a idade da criança foi extinta. Também pôs fim à restrição ao recebimento para quem adotasse crianças com mais de oito anos de idade (regra que foi constitucionalmente questionada, quando cotejada com o § 6º do artigo 227 da CF/88), já que acabava por dificultar a convivência dessa criança com a família.¹⁴²

A Lei também resolveu a incongruência que o advento da Lei 12.010/2009 provocou. É que a Lei 12.010/2009 acabou com a distinção de prazos para a licença-maternidade de acordo com a idade da criança. Entretanto, o artigo referente ao salário-maternidade não sofreu alterações, *"apresentando incompatibilidade com a regra da CLT, por manter prazos diferenciados, com base na idade da criança, para o período previsto para o salário-maternidade devido para as seguradas em geral que efetuarem a adoção ou a guarda para fins de adoção"*.¹⁴³ Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior ressaltam que essa diferença não fazia o menor sentido e que trouxe vários problemas práticos, como por exemplo, a previsão de licença-maternidade para adoção de crianças maiores de oito anos sem

¹⁴² *"De efeito, a restrição do pagamento do benefício para quem adotasse crianças maiores de oito anos nunca pareceu uma medida moralmente adequada, quando se sabe que as crianças maiores são justamente as com maior dificuldade para serem inseridas em uma família substituta"*. ROCHA; BALTAZAR JUNIOR, *op. cit.*, p. 347.

¹⁴³ ROCHA; BALTAZAR JUNIOR, *op. cit.*, p. 346.

que a mãe recebesse o benefício previdenciário em contrapartida.¹⁴⁴ Ressalta-se que essa questão foi judicializada e a 1ª Vara Federal de Florianópolis reconheceu a inconstitucionalidade da previsão do direito ao salário-maternidade ser fracionado de acordo com a idade da criança adotada:

Por outro lado, não vislumbro razoabilidade no argumento de que as razões de diferenciação são a ausência de necessidade de recuperação da saúde da mulher e o fato de que as crianças maiores de um ano não dependem de amamentação. É que uma criança adotada precisa de um período de aclimação e adaptação à nova família, sendo indispensável a presença do pai, mãe ou responsável nos primeiros meses de adoção. O sucesso da adoção dependerá do total acolhimento e atenção dada pela mãe ao seu novo filho. Para isso, é preciso tempo e dinheiro. Assim, ao não conceder tempo e recursos para seja perfectibilizada tal adaptação, o Estado está a desestimular a prática da adoção, sabendo que existem muitas crianças maiores de um ano de idade que precisam de proteção e atenção para sair das ruas e se tornarem cidadãs.¹⁴⁵

A decisão já vinha sendo cumprida pelo INSS¹⁴⁶ até que a edição da Lei nº. 12.873/2013 reconheceu o acerto da orientação do Poder Judiciário, confirmando o entendimento de que a diferenciação de prazos fere a igualdade constitucional entre filhos biológicos e adotivos (artigo 227, § 6º, CF), além de esbarrar nos artigos 203, I, (*"A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice"*) e 6º, caput (*"São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social,*

¹⁴⁴ *"Propõe-se ainda a alteração da redação do art. 71-A da Lei nº 8.213, de 1991 a fim de que seja assegurado o salário-maternidade, pelo período de 120 dias, à segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança, independentemente da idade. Sabe-se que o art. 392-A da Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação alterada pela Lei 12.010, de 3 de agosto de 2009, ampliou o período de licença da segurada empregada, sem restrição de idade da criança, mas não houve a mesma ampliação no que se refere ao benefício previdenciário. Desta forma, a medida ora proposta se coaduna com a proteção à infância e com a necessidade de convívio mais intenso entre adotante e adotado, evitando, assim, qualquer discriminação no mercado de trabalho da mulher, na medida em que a despesa da empresa com a sua remuneração no período será custeada pelo Regime Geral de Previdência Social"*. ROCHA; BALTAZAR JUNIOR, *op. cit.*, p. 346-348.

¹⁴⁵ BRASIL. 1ª Vara Federal de Florianópolis/SC. **Ação Civil Pública nº 5019632-23.2011.404.7200/SC**. Autor: Ministério Público Federal. Réu: Instituto Nacional Do Seguro Social (INSS). Juiz Federal: Marcelo Krás Borges. Publicação em 03/05/2012. Disponível em: <<http://goo.gl/mS34s8>>. Acesso em 11 de agosto de 2016.

¹⁴⁶ *"O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS torna público que, em cumprimento à sentença de procedência proferida na ACP nº 5019632-23.2011.404.7200, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Florianópolis/SC, os benefícios de salário-maternidade em manutenção ou concedidos com fundamento no art. 71-A da Lei nº 8.213/91 (casos de adoção ou obtenção de guarda judicial para fins de adoção), passarão a ser devidos pelo prazo de 120 (cento e vinte dias), independentemente da idade do adotado, desde que cumpridos os demais requisitos legais para a percepção do benefício. Nos casos de salário-maternidade em manutenção, a prorrogação do prazo para 120 dias será efetivada de ofício pelo INSS, independentemente de requerimento administrativo da segurada (...)"*. PREVIDÊNCIA SOCIAL. **DECISÃO JUDICIAL: INSS publica sentença da ACP nº 5019632-23.2011.404.7200, sobre salário-maternidade para mães adotantes**. Disponível em: <<http://goo.gl/YFJoLO>>. Acesso em 11 de agosto de 2016.

a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”), ambos da Constituição Federal de 1988.

Ao possibilitar a retirada do benefício e da licença-maternidade pelo homem em casos de adoção, a Lei 12.873/13 reitera a função social dos institutos¹⁴⁷, pois “com as mudanças que a família vem sofrendo ao longo do tempo, cada vez mais acentua-se a necessidade de proteger os laços afetivos que circundam o núcleo familiar, pois não se pode deixar desprotegido o elo mais fraco: o filho recém-nascido ou adotado”.¹⁴⁸ Também possibilitou aos casais homoafetivos formados por dois homens ter o reconhecimento ao benefício e à licença, respeitando os princípios da proteção e da isonomia (antes da lei, já havia este reconhecimento da esfera administrativa, mas a positivação é um expresse avanço).

“A nova redação do art. 71-A, definida pela Lei nº 12.873/13, não deixa dúvidas sobre o direito de percepção do salário-maternidade para o segurado que adotar ou obtiver guarda para fins de adoção de criança (...)”¹⁴⁹, entretanto, não se vislumbra razão para a não concessão do benefício (e da licença-maternidade) para as outras possibilidades de homoparentalidade, como a reprodução assistida.

Mais uma conquista foi a positivação do artigo 71-B da nº. Lei 8.213/91 e do § 5º do artigo 392-A da CLT, prevendo o direito de percepção do salário-maternidade e da licença-maternidade nos casos de falecimento do segurado ou segurada que recebia originalmente as garantias.¹⁵⁰ Entretanto, já havia decisões judiciais concedendo o benefício ao cônjuge em caso de morte da mãe, como por exemplo a decisão proferida pela 2ª Turma Recursal do Paraná:

Penso que seja fundamental à compreensão da controvérsia a fixação de uma premissa, qual seja, a de que o benefício tem como destinatário a própria criança, muito embora deferido à mãe. Com efeito, é a criança quem precisa dos 120 dias para adequar-se à vida extrauterina e à rotina do novo lar. O salário-maternidade não é um benefício por incapacidade, já que a incapacidade decorrente propriamente do trabalho do parto não dura obviamente o lapso previsto no art. 71 da Lei 8.213/91. O salário-maternidade representa em verdade, para o bebê, a garantia de que terá à sua disposição alguém que lhe seja inteiramente dedicado durante período de tempo

¹⁴⁷ Como não há uma determinação legal de quem será o beneficiário da licença e do benefício, seria mais adequado falarmos em licença-parental e salário-parental. Defende-se no presente texto que a escolha do casal deveria ser possível em todos os casos de filiação (não somente adoção), devendo a licença-parental e o salário-parental substituir os atuais institutos (licenças maternidade e paternidade e salário-maternidade). Essa questão será aprofundada no próximo capítulo, em que será discutida com mais ênfase a figura da licença-parental.

¹⁴⁸ ROCHA; BALTAZAR JUNIOR, *op. cit.*, p. 348.

¹⁴⁹ ROCHA; BALTAZAR JUNIOR, *op. cit.*, p. 349.

¹⁵⁰ “Exige-se do cônjuge ou companheiro sobrevivente que ostente a qualidade de segurado. Evidentemente, se o cônjuge não era segurado, não fará jus ao salário-maternidade. Contudo, a família não ficará desamparada. Se o cônjuge falecido tinha o direito de receber o salário-maternidade, haverá direito ao benefício de pensão por morte”. ROCHA; BALTAZAR JUNIOR, *op. cit.*, p. 351.

mínimo necessário para o seu pleno desenvolvimento nos primeiros meses de vida, sem que essa dedicação signifique qualquer diminuição do rendimento familiar, já por si mesmo abalado pela chegada de mais um membro. No caso dos autos, essa pessoa era o pai, não a mãe. Disso resulta que, ausente a mãe, como destinatária natural do benefício, mas presente o pai, que assumiu, em face da viuvez prematura, os cuidados com a criança, é ele também destinatário, por substituição, do salário-maternidade. Essa conclusão também pode ser extraída de forma direta da norma do art. 227 da Constituição Federal que, ao partilhar a responsabilidade pela vida dos menores entre pais, sociedade e Estado, permite sem dúvida uma leitura extensiva do texto do art. 71 da Lei 8.213/91, para amoldar o seu texto a situações excepcionais como a espelham os autos.¹⁵¹

A decisão, ainda que acertada, poderia trazer prejuízos à criança recém-nascida que demanda cuidados intensos, já que a morosidade do Poder Judiciário é notoriamente conhecida. Por isso, destacamos a importância da posituação deste dispositivo, já que a necessidade de recorrer ao Judiciário nessa situação já perversa traz ainda mais sofrimentos em um momento muito relevante para o crescimento sadio da criança.

Com a nova inclusão do § 5º no artigo 392-A, os homens podem usufruir da licença-maternidade em casos de adoção. É um grande avanço, já que possibilita aos casais homoafetivos terem esse direito positivado. Entretanto, essa limitação (somente em casos de adoção) acaba por manter a discriminação das mulheres no emprego. No caso de adoção por casais heteroafetivos, o casal também pode escolher quem retirará licença-maternidade e receberá o benefício previdenciário. Pesquisando na Base de Dados Históricas da Previdência Social, podemos observar que após a Lei 12.873 de 2013 tornou-se possível a concessão administrativa do benefício para os homens (já que saímos da estaca zero para 54 casos em 2013):

Quadro 7 – Benefícios concedidos por sexo e ano (salário-maternidade)			
Ano	Homens	Mulheres	Total
2012	0	604.815	604.815
2013	54	628.355	628.409
2014	148	631.539	631.687

(Dados retirados da Base de Dados Históricas da Previdência Social)¹⁵²

¹⁵¹ BRASIL. 2ª Turma Recursal do Paraná. **Recurso Cível nº. 5002217-94.2011.404.7016/PR**. Recorrente: Valdecir Kessler. Recorrido: Instituto Nacional Do Seguro Social (INSS). Juiz Relator: Guy Vanderley Marcuzzo. Publicação em 28/02/2012. Disponível em: <<http://goo.gl/YSRZOn>>. Acesso em 11 de agosto de 2016.

¹⁵² BASE DE DADOS HISTÓRICOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. Disponível em: <<http://goo.gl/oETHwn>>. Acesso em 12 de agosto de 2016.

Entretanto, mesmo após a publicação da Lei 12.873/13, pouquíssimos homens receberam o salário-maternidade. Assim, a pouca expressividade do número de requerimentos por homens faz com que possamos concluir que esse benefício, em sua grande maioria, foi usufruído por casais homoafetivos formados por dois homens ou em casos de morte da mãe. Merece destacar o fato de que o número de adoções ainda é baixo quando comparado com a filiação biológica, ou seja, as possibilidades do segurado obter a licença são baixas. Necessário, então, estender esse direito para os casos diversos da adoção, como prevê a licença-parental, alvo do próximo capítulo.

3.3. Casais homoafetivos

Conforme exposto, com a possibilidade de entender o afeto como determinante na configuração de uma entidade familiar, e com o possível desejo do casal homossexual em ter filhos, agora cabe a análise de como os institutos das licenças maternidade e paternidade são conferidos a uma família homoafetiva com filhos, configurando-se a chamada homoparentalidade:

O tempo homoparentalidade teve sua origem na França quando, por volta dos anos 90, gays e lésbicas o criaram para definir suas famílias, compostas por pais e mães não heterossexuais. Ele foi traduzido do francês “homoparentalié”, cunhado em 1997, pela APGL, identificando a situação familiar em que, no mínimo, o pai ou a mãe se assume como homossexual, ou seja, é a situação na qual pelo menos um adulto que se autodesigna homossexual é (ou pretende ser) pai ou mãe de, no mínimo, ou criança.¹⁵³

Há várias formas que possibilitam aos homossexuais terem filhos, dentre as quais podemos elencar: ter filhos de uma relação heterossexual anterior; adoção; reprodução humana assistida. Possibilitada a homoparentalidade, seja pela adoção ou pela reprodução assistida, abre-se a discussão no que diz respeito à licença-maternidade e à licença-paternidade. Maria Berenice Dias nos propõe alguns questionamentos: “*adotada uma criança por um homem, qual o período de licença terá? Somente cinco dias? E se forem dois pais, terão ambos direito ao mesmo período de licença? E quando forem duas as mães? Cada uma fará jus à licença-maternidade?*”.¹⁵⁴

¹⁵³ MOSCHETTA, Silvia Ozelame Rigo. **Homoparentalidade: dupla maternidade/paternidade e a teoria do reconhecimento.** In: DIAS, Maria Berenice (coord.). **Diversidade Homossexual e Direito Homoafetivo.** 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 304.

¹⁵⁴ DIAS, *op. cit.*, 2014, p. 222.

Conforme analisado, a Lei 12.873 de 2013 respondeu alguns destes questionamentos, especialmente no que diz respeito à adoção: no caso de adoção por dois homens, um deles terá direito à licença-maternidade, com a inteligência do artigo 392-C, da CLT, combinado com o artigo 392-A, §5º da CLT. Quando duas mulheres adotarem uma criança, somente uma delas poderá usufruir da licença-maternidade, de acordo com o artigo 392-A, §5º da CLT. Portanto, ao reconhecer outras realidades afetivas, a legislação precisou dar conta de outros direitos que decorrem desse novo perfil de relações familiares. Esta foi a intenção do legislador, que ao editar a Lei 12.873/13, possibilitou aos casais homoafetivos o direito à licença-maternidade (e salário-maternidade) de maneira mais facilitada, isto é, sem precisar recorrer administrativa ou judicialmente.¹⁵⁵

Entretanto, não constam alterações quanto à licença-paternidade, isto é, caso duas mulheres tenham um filho por reprodução assistida, e uma delas usufruir da licença-maternidade, a outra terá os cinco dias de licença-paternidade? As modificações também não dão conta de outros casos de homoparentalidade por reprodução assistida, conforme notícia Maria Berenice Dias: *“apesar de o Conselho Federal de Medicina afirmar que lésbicas podem realizar a fertilização assistida, há o problema do registro, onde apenas a mãe que gestou tem direitos legais sob a criança, mesmo que o material genético seja da mãe que não gestou”*¹⁵⁶, e quanto aos homens que optam pela reprodução assistida, há apenas previsão de licença-paternidade pelo prazo ínfimo de cinco dias.¹⁵⁷

Ao verificarmos os objetivos das licenças, um deles é o maior contato da criança com a família nos primeiros dias de vida ou no caso de adoção, a construção da base dessa nova relação familiar que irá se formar. Assim, intuitivo concluir que os institutos devem ser estendidos para os demais casos, além da adoção. Nesse sentido, Maria Berenice Dias: *“Apesar de a lei falar exclusivamente da adoção, não há como deixar de fazer interpretação integrativa e assegurar o mesmo direito a quem fizer uso da reprodução assistida”*.¹⁵⁸

Nesse jaez, o Estatuto da Diversidade Sexual, apresentado pelos Membros da Frente Parlamentar Mista pela Cidadania LGBT e pela Comissão da Diversidade Sexual da Ordem

¹⁵⁵ Entretanto, casais homoafetivos ainda encontraram dificuldade para retirar a licença, como o caso de Rogério Koscheck e Weykman Padinho, em que a licença-maternidade somente foi concedida depois de uma decisão judicial. DIREITO HOMOAFETIVO. **Casal gay ganha na Justiça direito a licença do trabalho após adotar quatro crianças** Disponível em: <<http://goo.gl/BtXXpY>>. Acesso em 12 de agosto de 2016.

¹⁵⁶ DIREITO HOMOAFETIVO. **Preconceito dificulta licença maternidade para pais e mães gays.** Disponível em: <<http://goo.gl/8X4kkB>>. Acesso em 12 de agosto de 2016.

¹⁵⁷ A Lei 12.873/13 não deu conta de garantir a licença e o salário-maternidade para os casos além da adoção homoafetiva, não havendo previsão legal desses institutos nos casos de reprodução assistida realizada por dois homens. Ressalta-se que casais heteroafetivos também podem enfrentar dificuldades semelhantes, quando, por exemplo, utiliza-se técnicas de reprodução humana assistida.

¹⁵⁸ DIAS, *op. cit.*, 2014, p. 223.

dos Advogados do Brasil, prevê a chamada “*licença-natalidade*” em seu artigo 25, com a seguinte redação:

Art. 25 - É assegurada licença-natalidade a ambos os pais, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e oitenta dias.

§ 1º - Durante os 15 dias após o nascimento, a adoção ou a concessão da guarda para fins de adoção, a licença-natalidade é assegurada a ambos os pais.

§ 2º - O período subsequente será gozado por qualquer deles, de forma não cumulada.¹⁵⁹

A proposta altera, entre outros dispositivos, os artigos 5º, 320, § 3º, **392-A** e 473 da Consolidação das Leis do Trabalho e os 16, 18, 25, 26, 28, 39, **71, 71-A, 72, 73**, 110 e 124 da Lei que regula os Planos de Benefícios da Previdência Social. As alterações proporcionariam que os pais (não somente para os casais homoafetivos) pudessem retirar a licença da maneira que lhes for mais conveniente.¹⁶⁰ Ambos teriam direito à licença nos quinze primeiros dias, resolvendo a questão da licença-paternidade anteriormente questionada, e após esse período, qualquer um dos pais teria o direito à concessão da “*licença-natalidade*” por 180 dias.¹⁶¹

Nota-se que a “*licença-natalidade*” muito se aproxima da “*licença-parental*”, que será alvo de estudo a seguir. Também podemos observar que no caso dos casais homoafetivos “*oportuniza-se as famílias formadas por pessoas do mesmo sexo a decisão sobre quem irá exercer esse direito*”.¹⁶² Nessa conjuntura, as relações homoafetivas parecem estar um passo à frente, pois escolha sempre caberá ao casal (quanto às hipóteses reconhecidas legalmente), o que acarreta numa aproximação do instituto da licença-parental. O trabalho, portanto, segue com a justificativa de democratizar questões já normatizadas. O modelo paradigma de família não é necessariamente o heterossexual, sendo que as mais diversas formas de modelos familiares podem, de forma conjunta, contribuir para a formação de institutos mais acordados com a realidade social.

¹⁵⁹ ESTATUTO DA DIVERSIDADE SEXUAL. Disponível em: <<http://goo.gl/Tbz66o>>. Acesso em 12 de agosto de 2016.

¹⁶⁰ Isso porque a proposta também contém uma emenda constitucional, com a seguinte redação: “*Art. 1º O art. 7º da Constituição Federal passa a vigorar com as seguintes alterações: ‘Art. 7º. ... XVIII – licença-natalidade, concedida a qualquer dos pais, sem prejuízo do emprego e do salário, com duração de cento e oitenta dias; XIX – licença paternidade de quinze dias, nos termos fixados em lei, a ser concedida após o nascimento, a adoção ou a concessão de guarda para fins de adoção, assegurada a ambos os pais; XXX – proibição de diferença de salário, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, orientação sexual, identidade de gênero, idade, cor ou estado civil’*”. ESTATUTO DA DIVERSIDADE SEXUAL. Disponível em: <<http://goo.gl/Tbz66o>>. Acesso em 12 de agosto de 2016.

¹⁶¹ DIAS, *op. cit.*, 2014, p. 223. A proposta ainda integra uma emenda constitucional, já que altera os prazos estabelecidos por este documento.

¹⁶² MATOS; DA SILVA. *op. cit.*, p. 23.

4. DEMOCRATIZAÇÃO DAS RELAÇÕES FAMILIARES E A LICENÇA-PARENTAL

4.1. A licença-parental como alternativa

Conforme analisado nos capítulos anteriores, ainda que não haja uma determinação biológica da mulher para os tratos dos filhos e da casa, esta concepção ainda permanece em nossa coletividade, pois “*percebe-se que há uma naturalização pela sociedade de que a ideia de maternidade está predestinada a todas as integrantes do sexo feminino*”.¹⁶³

Assim, os encargos da reprodução acabam recaindo para as mulheres, que em muitos casos precisam abandonar os empregos para cuidar dos filhos. De acordo com a pesquisa realizada pela Robert Half em 2013, “*no Brasil, 85% das empresas responderam que menos da metade de suas funcionárias retorna à vida profissional após o nascimento de seus filhos*”, sendo que a média global é de 52%.¹⁶⁴ Desta forma, a ordem social patriarcal (que se reflete no campo jurídico) apresenta a predominância das mulheres nos cuidados da casa e dos filhos, o que se mostra insustentável diante da participação da mulher no mercado de trabalho.

Ainda, a aceitação desta desigualdade não é condizente com a realidade constitucional brasileira,¹⁶⁵ como concluem Rafaela Miotto de Almeida e Adriana Vidal de Oliveira: “*Pode-se perceber, portanto, que a diversidade de arranjos familiares atualmente existentes e a urgente necessidade de modificação da visão cultural do gênero trazem ao ordenamento jurídico e ao aplicador do direito o desafio de concretizar as estipulações constitucionais formais em reais*”.¹⁶⁶

Neste cenário, “*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*

¹⁶³ ALMEIDA, Rafaela Miotto de; OLIVEIRA, Adriana Vidal de. **ANÁLISE DO INSTITUTO DA LICENÇA PARENTAL COMO MECANISMO DE PROMOÇÃO DA EQUIDADE DE GÊNERO NO MERCADO DE TRABALHO**. Disponível em: <<https://goo.gl/J4tfpi>>. Acesso em 25 de outubro de 2016.

¹⁶⁴ ROBERT HALF. **Maioria das brasileiras interrompe a carreira após a maternidade**. Disponível em: <<https://goo.gl/NWyS6E>>. Acesso em 13 de outubro de 2016. Ainda, “*Em relação às mulheres que ocupam cargos de gestão, a taxa de retorno ao trabalho é mais alta. Apenas 37% das companhias brasileiras responderam que a volta ao trabalho fica abaixo de 50%, enquanto 63% relataram que o índice é superior a 50%*”.

¹⁶⁵ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. (...)§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Além de ir contra diversos tratados internacionais dos quais o Brasil faz parte, como a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, promulgada pelo Decreto nº. 4.377, de 13 de setembro de 2002.

¹⁶⁶ ALMEIDA; OLIVEIRA, *op. cit.*

criança”.¹⁶⁷ Alinhado a esse posicionamento está o próprio objetivo da licença-maternidade, que além da recuperação da mãe, reza pela proteção da criança recém-chegada: se a licença-maternidade tem como objetivos os cuidados dos filhos e a sua maior convivência com os pais, estas obrigações também devem ser de responsabilidade do pai.¹⁶⁸ Mas atualmente, a percepção de apenas cinco dias (ordinariamente) de licença-paternidade acaba por desestimular a participação paterna, bem como reitera a maternidade como destino da mulher.¹⁶⁹

A própria ideia de licença-maternidade paira na noção de uma maior responsabilidade da mãe do que do pai (excluído desse entendimento, o necessário período para a recuperação física e psicológica da mulher nos casos de filiação biológica)¹⁷⁰: “(...) 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”.¹⁷¹ No mesmo sentido, as Convenções da OIT que tratam da proteção à maternidade são criticadas por não abordarem a licença como parental, “deixando o pai de fora das responsabilidades familiares e em última instância, reforçando a discriminação da mulher no emprego”.¹⁷²

Importante ressaltar que tanto a Convenção 156 como a Recomendação 165 da OIT (que se complementam) tratam sobre a igualdade de oportunidades e de tratamento para homens e mulheres trabalhadores. “No entanto, os documentos da OIT não foram ratificados pelo Brasil sob a justificativa de que a igualdade entre homens e mulheres era incompatível com a legislação interna. Tais impasses, no entanto, não mais se verificam, especialmente em face da Constituição de 1988”.¹⁷³ Thereza Cristina Gosdal aponta que a ratificação da Convenção 156 da OIT poderia ser um primeiro passo para alterar as relações de gênero.¹⁷⁴

¹⁶⁷ GOSDAL, *op. cit.*, p. 219.

¹⁶⁸ 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: <<https://goo.gl/DaLQJl>>. Acesso em 13 de outubro de 2016.

¹⁶⁹ PINHEIRO, Luana; GALIZA, Marcelo; FONTOURA, Natália. **Novos arranjos familiares, velhas convenções sociais de gênero: a licença-parental como política pública para lidar com essas tensões**. Disponível em: <<https://goo.gl/PF2G84>>. Acesso em 18 de outubro de 2016. p. 857.

¹⁷⁰ “Claro que as normas relativas à gestação e ao nascituro, assim como as relativas à amamentação, não podem constituir garantias concedidas indistintamente a homens e mulheres”. GOSDAL, *op. cit.*, p. 220.

¹⁷¹ MATOS; DA SILVA, *op. cit.*, p. 14.

¹⁷² GOSDAL, *op. cit.*, p. 217. Também fazem a mesma crítica Luana Pinheiro, Marcelo Galiza e Natália Fontoura: “(...) os direitos trabalhistas relacionados à proteção à família, além de terem cobertura bastante limitada, reforçam a concepção tradicional de família composta de um 'homem provedor' e uma 'mulher dedicada aos cuidados do lar', com sérios rebatimentos sobre a inserção feminina no mercado de trabalho e sobre a divisão sexual do trabalho reprodutivo”. PINHEIRO; GALIZA; FONTOURA, *op. cit.*, p. 853.

¹⁷³ SOUZA, Eline Teixeira de Lima Martins de. **LICENÇA-PARENTAL: DA INSERÇÃO DA MULHER NO MERCADO DE TRABALHO À CONSEQÜENTE REORGANIZAÇÃO DOS PAPÉIS NO**

De toda sorte, uma das soluções propostas por Thereza Cristina Gosdal, conforme já exposto, é a figura da licença-parental, que consiste basicamente na decisão do casal para retirar a licença. Essa possibilidade de escolha permitiria uma maior igualdade de gênero, pois geraria uma distribuição das tarefas domésticas entre o casal. É o que também defendem Ana Carla Harmatiuk Matos e Débora Simões da Silva:

Percebe-se a necessidade inerente de criar alternativas e políticas legislativas que revertam ou ao menos amenizem esse quadro [divisão sexual do trabalho e discriminação da mulher no emprego]. 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.¹⁷⁵

Para as mesmas autoras, para que a medida tivesse efeito, seria necessária a obrigatoriedade do pai retirar um período mais longo, considerando a existência da concepção da prioridade da mãe nos cuidados dos filhos.¹⁷⁶ Foi o que ocorreu na Suécia (que prevê a licença-parental desde 1974), em que os casais recebiam seis meses de licença que poderiam ser compartilhados. Entretanto, os homens podiam transferir dias para as mulheres e, sem a obrigatoriedade, nos anos 90, 90% dos dias de licença-parental ainda eram usados pelas mães.¹⁷⁷ A partir dessa constatação, o governo estipulou dias compulsórios de licença que deveriam ser retirados pelos homens, sendo que a partir de 2016 essa “*cota compulsória*” é de 90 dias. “*As autoridades suecas acreditam que, se o ritmo de impacto das reformas implementadas desde 1974 for mantido, homens e mulheres vão tirar dias iguais de licença em 2035*”.¹⁷⁸

Nesse mesmo sentido (de obrigatoriedade de retirada da licença pelo pai) destacam Luana Pinheiro, Marcelo Galiza e Natália Fontoura:

AMBIENTE FAMILIAR. 2013. 79 f. Trabalho de conclusão de curso-Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2013. p. 55.

¹⁷⁴ GOSDAL, *op. cit.*, p. 220.

¹⁷⁵ MATOS; DA SILVA, *op. cit.*, p. 14.

¹⁷⁶ MATOS; DA SILVA, *op. cit.*, p. 18.

¹⁷⁷ “*Os dados apresentados e discutidos mostram que os benefícios relacionados à licença para os pais não conseguem fazer com que os homens passem a assumir um papel mais significativo no âmbito doméstico da criação dos filhos, isto é, que os esforços do governo sueco no sentido de promover um compartilhamento mais igualitário das tarefas ainda não tiveram o sucesso esperado. As persistentes discrepâncias de gênero têm sido também, de maneira similar, detectadas por pesquisas que desvendam o modo como os suecos empregam o seu tempo*”. FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. **ENTRE MARIDO E MULHER, O ESTADO METE A COLHER: reconfigurando a divisão do trabalho doméstico na Suécia.** Disponível em: <<https://goo.gl/sDsFdR>>. Acesso em 17 de outubro de 2016. p. 188.

¹⁷⁸ G1. **Suécia obriga pais a tirar pelo menos 3 meses de licença-paternidade.** Disponível em: <<https://goo.gl/RHg56R>>. Acesso em 13 de outubro de 2016.

Muitos comportamentos baseados nas convenções sociais de gênero também não se coadunam com as novas formas de organização da sociedade. Daí a importância de o Estado, por um lado, intervir para transformar esses comportamentos, reprodutores da desigualdade, e, por outro, incentivar aquelas transformações que vêm ocorrendo na sociedade.

Portanto, dessa crescente tensão entre a dinâmica da vida social e as convenções de gênero uma série de demandas sociais emerge. O aparato legal e as políticas públicas, de forma geral, foram arquitetados para um modelo de família heterossexual tradicional no qual o lugar simbólico do homem como provedor e da mulher como cuidadora do lar impera. Fora desse modelo – cada vez menos representativo das famílias brasileiras – os níveis de desproteção legal e social podem ser significativos.¹⁷⁹

Os autores também afirmam que quando o Estado garante uma licença-paternidade mais extensa ou a licença-parental, os modelos de masculinidade e feminilidade são repensados, valorizando a divisão de tarefas e aumentando o ideal de paternidade responsável.¹⁸⁰ No presente texto, defendemos que a licença-parental constituiria uma medida mais palpável do que o aumento da licença-paternidade, já que não implicaria em maiores despesas previdenciárias para o Estado.¹⁸¹ Além disso, “*as experiências de licença-parental experimentadas pioneiramente pela Suécia e posteriormente pelos demais países nórdicos certamente em muito têm contribuído para a emancipação e a promoção da autonomia das mulheres, constituindo-se, assim, em paradigmas para a construção de novas formas de ação e intervenção política*”.¹⁸²

Ainda utilizando o modelo sueco podemos exemplificar a prática da licença-parental, já que está previsto desde 1974 no país¹⁸³, e que desde de sua implementação, um dos objetivos foi fomentar a igualdade de gênero:

¹⁷⁹ PINHEIRO; GALIZA; FONTOURA, *op. cit.*, p. 853.

¹⁸⁰ PINHEIRO; GALIZA; FONTOURA, *op. cit.*, p. 857.

¹⁸¹ Nota-se que também se defende o aumento da licença para além dos 120 dias, bem como um período de presença mútua de ambos os pais. Entretanto, num primeiro momento, a licença-parental aparenta ser uma realidade mais próxima e que permitiria um maior comprometimento de ambos os pais com os encargos familiares.

¹⁸² PINHEIRO; GALIZA; FONTOURA, *op. cit.*, p. 857.

¹⁸³ “*Em 1974, a Suécia tornou-se o primeiro país do mundo a transformar a licença maternidade em um sistema de licença remunerada para ambos os pais, sistema esse que foi arquitetado para induzir os pais (homens) a assumirem um papel mais ativo na criação dos filhos e, também, para fomentar uma partilha mais igualitária das tarefas domésticas pelo casal. Com objetivos nem sempre idênticos, e muitas vezes com reformulações significativas, tais direitos e benefícios foram posteriormente adotados por muitos países do mundo dito desenvolvido. O sistema sueco de seguridade para os pais parece também marcar o início de uma época em que, paralelamente à ênfase dada à redução dos diferenciais econômicos e de bem-estar relativos às classes sociais, a questão de gênero passa a assumir um lugar cada vez mais destacado na agenda pública do país. O grande ingresso das mulheres no mercado de trabalho prenunciava a debilitação do tradicional modelo familiar do provedor e da dona-de-casa, e o Estado sueco começa a implementar políticas formuladas não apenas com o intuito de reduzir as diferenças nas médias salariais e nas condições de trabalho entre homens e mulheres, mas também visando a tornar mais igualitária a divisão de tarefas no âmbito doméstico*”. FARIA, *op. cit.*, p. 173.

É interessante recordar que, quando a Suécia se tornou o primeiro país a implementar um sistema de licença remunerada para os pais, em 1974, não existiam os meses de usufruto exclusivo; os pais podiam decidir eles próprios como compartilhar toda a licença. Os meses de uso exclusivo foram introduzidos em 1995. Um dos objetivos oficiais do sistema sueco sempre foi fomentar a igualdade entre os sexos; todo indivíduo deveria ter os mesmos direitos à independência econômica através do engajamento no mercado de trabalho, à participação e influência na sociedade e nos assuntos públicos e à oportunidade de cuidar de seus próprios filhos. Em busca da igualdade entre homens e mulheres, a Suécia, sem negligenciar as questões relativas ao mercado de trabalho e à participação política, parece ter devotado especial atenção à família.¹⁸⁴

Desta forma, a Suécia vem trabalhando em medidas para diminuir a desigualdade de gênero através da licença-parental. Atualmente o período de licença é de 480 dias, sendo resultado de uma gradativa expansão do período durante os anos. Portanto, a figura da licença-parental na Suécia aumentou a possibilidade das mães não precisarem mais escolher entre continuar no mercado de trabalho ou criar um filho.

Entretanto, mesmo incentivado pelo Estado, os suecos ainda tinham resistência (e ainda têm) de retirar a licença-parental. A obrigatoriedade imposta pelo governo de forma paulatina aumentou o número de pais que retiram a licença, mas também evidenciou que a tradição da mulher com os cuidados dos filhos ainda é muito presente. De acordo com Carlos Aurélio Pimenta de Faria, a licença-parental sueca ainda não conseguiu atingir a expectativa de maior participação da figura paterna nas responsabilidades com os filhos: “(...) *os esforços do governo sueco no sentido de promover um compartilhamento mais igualitário das tarefas ainda não tiveram o sucesso esperado*”.¹⁸⁵

Algumas estatísticas evidenciam a permanência da discriminação, mas que em comparação com o Brasil, demonstram um avanço, quais sejam (os dados foram retirados dos seguintes relatórios: “*Women and men in Sweden: Facts and figures 2014*”¹⁸⁶; “*Relatório Anual do Observatório Brasil da Igualdade de Gênero 2010/2011*”¹⁸⁷): na Suécia, o número de horas despendidas por semana com afazeres domésticos é em média de 26 para as mulheres e de 21 para os homens. Já no Brasil, é de 25,3 para as mulheres e de 10,9 para os homens. Em ambos os casos o desempenho das mulheres nas atividades domésticas

¹⁸⁴ FARIA, *op. cit.*, p. 184.

¹⁸⁵ FARIA, *op. cit.*, p. 188.

¹⁸⁶ STATISTICS SWEDEN. **Women and men in Sweden 2014 Facts and figures**. Disponível em: <<https://goo.gl/As3cyX>>. Acesso em 25 de outubro de 2016.

¹⁸⁷ BRASIL. Presidência da República. Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres. **Relatório Anual do Observatório Brasil da Igualdade de Gênero 2010/2011**. Brasília: Secretaria de Políticas para as Mulheres, 2011, 65 páginas. Disponível em: <<https://goo.gl/1kS05z>>. Acesso em 25 de outubro de 2016. Também foram utilizados dados mais atualizados do seguinte relatório: IPEA. **Mulheres e trabalho: breve análise do período 2004-2014**. Disponível em: <<https://goo.gl/N71oAQ>>.

predomina, mas em nosso país a diferença é muito mais relevante (mais do que o dobro de horas).

Outra constatação interessante é quanto à remuneração percebida de acordo com o sexo: em 2012, as mulheres suecas recebiam o equivalente a 86% do salário dos suecos (estatística geral de todos os setores, pois há setores mais ou menos desiguais). Em contrapartida, no Brasil, em 2009 as mulheres recebiam cerca de 70,7% do rendimento médio dos homens (a porcentagem varia se o trabalho é formal – 74,6% ou informal – 63,2%).

Desta forma, *“o front de batalha pela igualdade de gênero, aberto na década de 1960, parece hoje concentrar os esforços e a capacidade de inovação que têm tornado plausíveis”*.¹⁸⁸ Ainda que precise ser aperfeiçoada, a licença-parental mostra-se um instrumento habilidoso para reduzir as desigualdades de gênero, que ainda permanecem na Suécia, mas que se mostram mais brutais no Brasil. *“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”*.¹⁸⁹

Outra vantagem da licença-parental seria solucionar as questões levantadas no capítulo anterior no que tange aos casais homoafetivos, pois independente da forma de filiação, o casal teria direito a uma licença-parental, que poderia ser dividida da forma que melhor se adequasse a sua realidade.

Assim, a consolidação de uma licença-parental traria a possibilidade da formação de uma nova cultura, bem como o aumento das mulheres no mercado de trabalho em condições cada vez mais igualitárias. Entretanto, uma nova legislação não é suficiente, por si só, para extinguir as desigualdades e preconceitos da sociedade brasileira. *“De fato, os países que adotaram as licenças-parental enfrentam desafios relacionados à ainda baixa utilização do benefício pelos homens, mesmo tendo havido um crescimento importante ao longo das décadas”*¹⁹⁰, como no caso exemplificado da Suécia.

Ainda com o conhecimento dessas dificuldades de aceitação da licença-parental pela sociedade, considerando entre outros fatores, os de ordem sociocultural, sua instituição é de suma importância para a promoção de igualdade entre homens e mulheres: *“momento no qual discutiremos as possibilidades de mudanças mais profundas na ordem de gênero patriarcal que estrutura a sociedade e caminharemos em direção a uma realidade de maior justiça*

¹⁸⁸ FARIA, *op. cit.*, p. 192.

¹⁸⁹ MATOS; DA SILVA, *op. cit.*, p. 21.

¹⁹⁰ PINHEIRO; GALIZA; FONTOURA, *op. cit.*, p. 858.

social e de maior igualdade de direitos".¹⁹¹ Então, nota-se que a licença-parental deve ser encarada como um dos meios para promover oportunidades equivalentes entre homens e mulheres, possibilitando à esta disputar espaços profissionais em melhores condições.

4.2. Um olhar a partir dos casais homoafetivos

Os novos cenários de entidades familiares fazem reconhecer outras realidades afetivas, como a família homoafetiva. Como abordado no capítulo anterior, as possibilidades de homossexuais terem filhos são vastas, e assim sendo, essas crianças (bem como a própria família) também devem ter proteção. Entretanto, não há uma proteção exclusiva desse novo arranjo familiar, sendo apenas baseada nas licenças maternidade e paternidade já existentes.¹⁹²

Como destacado, a Lei nº. 12.873/2013 possibilitou que nos casos de adoção, a escolha de quem retiraria a licença-maternidade coubesse aos pais: *“O ordenamento jurídico pátrio, portanto, passa a cuidar de uma realidade já presente na sociedade brasileira, igualando os direitos dos homens e das mulheres nos casos de adoção. Tem-se, assim, uma grande evolução legislativa, livre de ideais conservadores, a qual vem a favorecer a constituição e o fortalecimento dos laços afetivos”*.¹⁹³

Entretanto, foi falha no que consta às outras formas de filiação, já que não trata da possibilidade de escolha para além da adoção (estando os casais submetidos às licenças maternidade e paternidade ordinárias). Para os casais homoafetivos que não desejem a filiação por adoção, a lacuna pode até mesmo negar qualquer período de licença.¹⁹⁴ De qualquer sorte, já foi defendido que essa possibilidade de escolha nos casos de adoção possa ser estendida para todos os casos.

Porém, antes mesmo da própria previsão legal, decisões judiciais já garantiam a licença-maternidade para um dos integrantes do casal (no caso de filiação por duas mulheres, a situação gera menos empecilhos legais, já que uma delas poderia usufruir da licença-maternidade)¹⁹⁵, como se exemplifica no seguinte caso:

¹⁹¹ PINHEIRO; GALIZA; FONTOURA, *op. cit.*, p. 858

¹⁹² MATOS; DA SILVA, *op. cit.*, p. 21. O que resulta uma série de questionamentos sobre a aplicabilidade dos institutos para casais homoafetivos, conforme apontado no capítulo anterior.

¹⁹³ IBALDO, Hallana. **LICENÇA-MATERNIDADE: UM ESTUDO ACERCA DA EVOLUÇÃO JURÍDICOPOSITIVA DA EXTENSÃO DO INSTITUTO AOS CASAIS HOMOAFETIVOS ADOTANTES**. Disponível em: <<https://goo.gl/U18zLw>>. Acesso em 26 de outubro de 2016. p. 24.

¹⁹⁴ Como no caso de dois homens optarem por fertilização *in vitro* em parceira feminina, em que nenhum deles teria direito à licença-maternidade, a princípio.

¹⁹⁵ Entretanto, já há casos de dupla licença-maternidade para um casal de mulheres – o que seria ideal em qualquer família, já que permite o convívio de ambos os pais durante os primeiros dias de contato da criança

Um servidor público federal de Campo Grande (MS), que mantém união homoafetiva, conseguiu na Justiça o direito de licença-maternidade integral em razão da obtenção da guarda judicial conjunta de uma criança de menos de um ano. (...) Na decisão, o relator do caso disse que “o órgão especial deste Tribunal considerou inconstitucional o art. 210 da Lei nº. 8.112/90, por violar o art. 227, § 6º da Constituição da República, que proíbe a discriminação dos filhos, havidos ou não do casamento, ou por adoção, assegurando-lhes os mesmos direitos e qualificações (TRF da 3ª Região, MS n. 2002.03.026327-3, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 24.11.05). Na oportunidade, restou consignado que a licença é direito também do filho, pois sua finalidade é ‘propiciar o sustento e o indispensável e insubstituível convívio, condição para o desenvolvimento saudável da criança’, razão pela qual a adotante faria jus ao prazo de 120 (cento e vinte dias) de licença remunerada”.¹⁹⁶

Com o advento da Lei nº. 12.873/2013 a via administrativa se tornou mais viável (não dependendo do Judiciário, que em muitos casos pode ser moroso), que também garantiu espaço para possibilidade de escolha entre o casal (no caso de ambos serem segurados), conforme notícia veiculada em cinco de junho de 2015 (grifou-se):

Paraná - O INSS de Curitiba, no Paraná, concedeu salário-maternidade a um trabalhador gay casado há oito anos com seu companheiro. O casal adotou duas crianças — uma de menina de 8 anos e um menino de 9 — e um dos segurados que trabalha na iniciativa privada teve reconhecido o direito a quatro meses de licença maternidade, conforme previsto pela Lei 12.837/13. A legislação estende o benefício a homens que têm a guarda judicial para fins de adoção de filhos. É o primeiro caso de pai adotante a contar com o auxílio no estado do Paraná. (...) Segundo Fernando, a opção de fazer o pedido do benefício à Previdência Social foi de fundamental importância para o desfecho do processo de adoção dos dois menores e para adaptação dos novos componentes da família. **“Essa opção de um de nós ficar dentro de casa nesses primeiros meses foi fundamental para a rápida adaptação deles, sobretudo para eles se sentirem seguros em relação à nossa intenção de ser pais deles e de não abandoná-los”,** argumentou Fernando, após o casal ter cumprido exigência da assistente social de passar uma semana convivendo com as crianças em Foz do Iguaçu. **Com a rotina e horários de trabalho mais difíceis, Fernando, que é supervisor de telecomunicações, foi o beneficiado pela licença maternidade do INSS. Iury é servidor público e possui jornada mais flexível, a ponto de conseguir ir almoçar em casa com a família.** Eles aguardam agora a confirmação da guarda definitiva para que as crianças possam adotar os sobrenomes dos pais nas documentações.¹⁹⁷

Assim, fica evidenciado que nos casos de homoparentalidade, antes mesmo da previsão legal, o casal já tinha mais liberdade para definir quem usufruiria da licença-

com a família. As peculiaridades do caso levaram ao deferimento da dupla licença, pois os óvulos de uma das mulheres foram implantados na esposa que geraria os gêmeos. Ainda, ambas as mães amamentariam os filhos, facilitando a aceitação do pedido. ESTADÃO. **Casal de mulheres tem licença-maternidade.** Disponível em: <<https://goo.gl/TvE9KD>>. Acesso em 26 de outubro de 2016.

¹⁹⁶ CONSULTOR JURÍDICO. **Servidor gay tem direito a licença-maternidade.** Disponível em: <<https://goo.gl/lv9ED>>. Acesso em 26 de outubro de 2016.

¹⁹⁷ O DIA. **INSS concede salário maternidade a casal gay que adotou dois filhos.** Disponível em: <<https://goo.gl/ANFTtR>>. Acesso em 26 de outubro de 2016.

maternidade, de acordo com a sua realidade familiar. “*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’*”.¹⁹⁸

Por isso, há uma aparente aproximação do instituto da licença-parental – não de forma integral, pois ainda não há a possibilidade de fracionar o período entre o casal, nem mesmo um período comum para ambos. Portanto, nos casos de casais homoafetivos, essa escolha sempre existiu¹⁹⁹, e com base nessa experiência podemos repensar os papéis de mãe e pai dos casais heterossexuais. Isso porque:

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 parentalidade gays, lésbicas têm o potencial para a reinvenção do instituto da licença-maternidade. Por isso, podem as experiências heterossexuais toma-las como base para a superação de alguns estigmas há muito enraizados.²⁰⁰

Nesse contexto, a licença-parental tem se mostrado um instituto que de certa forma faz parte da realidade homoafetiva, ao contrário das relações heterossexuais, que mesmo em casos de adoção (e a conseqüente possibilidade de o homem retirar a licença-maternidade, de acordo com a lei nº. 12.873/2013), há um número ínfimo de homens quem solicitam a licença-maternidade. Portanto, “*sustenta-se, com isso, a relevância do diálogo construtivo entre vivências afetivas hetero e homossexuais. Não se deve resumir, a reflexão, à análise daquelas realidades em dos direitos destas, através de lentes reducionistas e desatentas dos corolários da alteridade*”.²⁰¹ Assim, fica demonstrado que as famílias homoafetivas têm muito a contribuir para democratização das relações familiares, destacando no presente texto a não conformação com os papéis tradicionalmente atribuídos de acordo gênero.

Por fim, ainda há espaço para afirmar de que as relações homoafetivas não estão isentas dos paradigmas da discriminação de gênero. O debate, por esta razão, também deve incluir esses vínculos, e, nas palavras de Daniel Welzer-Lang:

A adoção de uma problemática crítica quanto ao duplo paradigma que estrutura o masculino propõe também uma renovação dos debates atuais nas ciências sociais ou em outros lugares. A consideração de uma análise não-heteronormativa abre os

¹⁹⁸ MATOS; DA SILVA, *op. cit.*, p. 21.

¹⁹⁹ Ressalta-se que “*sempre existiu*” desde o curto período em que esses casais foram considerados capazes para criar uma criança. Isso porque a maioria das conquistas dos homossexuais são recentes e até menos de uma década atrás ainda era difícil para um casal homoafetivo adotar uma criança conjuntamente.

²⁰⁰ MATOS; DA SILVA, *op. cit.*, p. 21.

²⁰¹ MATOS; DA SILVA, *op. cit.*, p. 23.

espaços de discussão, questiona nossos pressupostos sobre os homens e o masculino. No momento, nos textos que se querem progressistas e não-excludentes, aqueles que colocam em evidência um heterossexismo diferencialista, uma nota de pé de página nos informa que o autor considera que sua análise vale também para os/as homossexuais. Claro que eles/elas existem. Mas a questão não é tanto de visibilizar sua existência como integrar sua presença nas análises, questionar os pressupostos naturalistas que organizam sua invisibilização.²⁰²

Assim, ainda que não haja uma pré-disposição²⁰³ de qual dos pais ou mães retirará a licença-maternidade, que aqui podemos definir como licença-parental homoafetiva, há espaço, infelizmente, para a manutenção da discriminação de gênero: “(...) *estrutura o masculino de maneira paradoxal e inculca nos pequenos homens a ideia de que, para ser um (verdadeiro) homem, eles devem combater os aspectos que poderiam fazê-los serem associados às mulheres*”.²⁰⁴

Portanto, não obstante as famílias homoafetivas²⁰⁵ poderem representar uma maior expressividade quanto à desnaturalização das tarefas domésticas, estas carregam a possibilidade de lidar com a dominação masculina. Desta forma, ainda há muitas lutas a serem travadas para atingir a igualdade de gênero.

²⁰² WELZER-LANG, Daniel. **A construção do masculino: dominação das mulheres e homofobia**. Disponível em: <<https://goo.gl/Mloh0X>>. Acesso em 26 de outubro de 2016. p. 473-474.

²⁰³ O que se quer demonstrar é que não há uma determinação legal, mas isso não exclui que haja, no âmbito do casal, uma pré-disposição.

²⁰⁴ WELZER-LANG, *op. cit.* p. 462.

²⁰⁵ Ainda podemos citar a crítica sobre a noção de família/parentalidade heterossexual. Judith Butler afirma que o modelo de família buscado (casamento, filiação, etc.) é de matriz heterossexual, mas que não necessariamente atinge outras formas de convívio: “(...) *Nesse sentido, as relações de parentesco atingem fronteiras que põem em questão a distinção entre parentesco e comunidade, ou que clamam por uma concepção diferente de amizade. Isso se constitui numa "ruptura" do parentesco tradicional que não somente desloca o lugar central das relações biológicas e sexuais de sua definição, mas confere à sexualidade um domínio separado daquele do parentesco, permitindo também que um laço durável seja pensado fora da moldura conjugal e abrindo o parentesco a um conjunto de laços comunitários que são irredutíveis à família*”. BUTLER, Judith. **O parentesco é sempre tido como heterossexual?** Disponível em: <<https://goo.gl/45jf3I>>. Acesso em 26 de outubro de 2016. p. 255-256.

5. CONCLUSÃO

A entrada da mulher no mercado de trabalho com maior intensidade não foi capaz de eliminar os clássicos papéis de gênero presentes em nossa sociedade: as mulheres ainda continuam sendo as maiores responsáveis pelos trabalhos domésticos, passando a exercer uma dupla jornada. Essa discriminação também reflete no âmbito público do trabalho, em que as trabalhadoras ainda são encaradas como uma mão de obra mais custosa para o empregador.

Desta forma, ainda que a Constituição de 1988 tenha garantido formalmente a igualdade entre homens e mulheres, a discriminação de gênero ainda é muito presente (a igualdade material está longe de ser atingida). Percebe-se que não há um estímulo de políticas sociais ou econômicas para fomentar esta igualdade, mantendo quase intocáveis os papéis familiares determinados pelo gênero.

Mesmo com uma nova percepção das entidades familiares, em que o afeto vem ganhando cada vez mais espaço, o patriarcado ainda se mantém forte, o que resulta, entre outras mazelas, nos desequilíbrios entre homens e mulheres no mercado de trabalho (em relação aos salários, cargos de chefia e até mesmo para adentrar no mercado). A participação das mulheres no trabalho produtivo, ainda que elevada, não excluiu os trabalhos domésticos tradicionalmente a elas atribuídos. Desta forma, as mulheres continuaram sendo as principais responsáveis pelos cuidados da casa e dos filhos, fato que foi demonstrado pelo número de horas semanais despendidas nessas atividades: no Brasil, as mulheres gastam mais do dobro de horas que os homens nas atividades domésticas.

Estas constatações somente confirmam a realidade da maioria das famílias brasileiras, em que o trabalho não-produtivo é naturalizado pelas mulheres, como uma própria condição biológica. Neste cenário foi possível concluir que as licenças maternidade e paternidade acabam por dar mais legitimidade a este modelo patriarcal, já que a discrepância entre os períodos, de 120 dias para as mulheres e de cinco para os homens, reafirma que os cuidados com a prole devem ser responsabilidade predominantemente das mães. Por isso, ressalta-se a importância de uma discussão sobre a socialização do trabalho doméstico, que não deve ser centralizado na mulher, mas sim dividido entre os participantes da entidade familiar.

Constatou-se que a Lei nº. 12.873/2013 trouxe avanços para igualdade de gênero nos casos de adoção, pois trouxe a possibilidade de tanto o homem como a mulher poder retirar a licença-maternidade. Entretanto, na prática poucos homens requereram a licença mesmo após a previsão legal, reforçando a ideia de que a divisão sexual do trabalho é uma questão não

somente jurídica, mas também histórica e social. A lei de 2013 também pecou ao limitar a escolha aos casos de adoção, perdendo a oportunidade de estender esta possibilidade aos demais casos de filiação, aproximando-se de uma licença-parental.

A licença-parental já é prevista em diversos países, mas foi primeiramente instituída na Suécia já em 1974. Esse instituto ainda vem se aperfeiçoando para garantir maior igualdade de gênero no país e para efetivar o maior contato da criança com ambos os pais. Isso porque, apesar de haver ampla possibilidade de escolha para o casal, poucos homens retiram a licença, forçando o Estado a impor um período mínimo para o pai, que atualmente é de 90 dias. Assim, fica demonstrado que a licença-parental, embora seja um mecanismo capaz de reduzir as desigualdades entre homens e mulheres, por si só não consegue desconstruir os conceitos de gênero que vem se mantendo por anos. Ainda com o conhecimento dessas dificuldades de aceitação da licença-parental pela sociedade, considerando entre outros fatores, os de ordem sociocultural, sua instituição é de suma importância para a promoção de igualdade entre homens e mulheres, pois a licença-parental tem o potencial de reduzir as desigualdades de gênero, bem como de aumentar a participação do pai na criação dos filhos.

Por fim, conclui-se que os casais homoafetivos, por não haver, *a priori*, uma divisão sexual das tarefas domésticas entre os familiares, podem nos fazer questionar os papéis atribuídos por gênero nas relações heteroafetivas. De modo que as licenças já previstas no ordenamento jurídico brasileiro (maternidade e paternidade) se aproximam da licença-parental nos casos de famílias homoafetivas. Isso porque para essas relações a escolha da licença fica a cargo do casal, mesmo em casos de não adoção. A reflexão que podemos fazer é que as relações homoafetivas podem servir de diálogo para a democratização das demais relações familiares, permitindo maior igualdade entre os casais.

Portanto, as famílias homoafetivas têm muito a contribuir para uma formação mais igualitária na divisão dos papéis tradicionalmente distribuídos pelo gênero, já que não há, em princípio, uma divisão sexual do trabalho no âmbito doméstico. Nesse contexto, a licença-parental tem se mostrado um instituto que de certa forma faz parte da realidade homoafetiva, ao contrário das relações heterossexuais, que mesmo em casos de adoção (e a consequente possibilidade de o homem retirar a licença-maternidade, de acordo com a lei nº. 12.873/2013), há um número ínfimo de homens quem solicitam a licença-maternidade. Assim, fica demonstrado que as famílias homoafetivas podem colaborar para democratização das relações familiares, destacando no presente trabalho a não conformação com os papéis tradicionalmente atribuídos de acordo com o gênero.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Rafaela Miotto de; OLIVEIRA, Adriana Vidal de. **ANÁLISE DO INSTITUTO DA LICENÇA PARENTAL COMO MECANISMO DE PROMOÇÃO DA EQUIDADE DE GÊNERO NO MERCADO DE TRABALHO**. Disponível em: <<https://goo.gl/J4tfpt>>. Acesso em 25 de outubro de 2016.

ARIÉS, Philippe. **História social da criança e da família**. Tradução de Dora Flaksman. 2. ed. Rio de Janeiro: LTC, 1981.

BARBUGIANI, Luiz Henrique Sormani. A licença-maternidade como dever na sociedade contemporânea: uma concepção evolucionista. **Suplemento Trabalhista LTr**. São Paulo, v. 49, n. 85, p. 465-472, ago. 2013.

BASE DE DADOS HISTÓRICOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. Disponível em: <<http://goo.gl/oETHwn>>. Acesso em 12 de agosto de 2016.

BARROS, Alice Monteiro de. **A Mulher e o Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1995.

_____. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. atualizada por Jessé Claudio Franco de Alencar. São Paulo: LTr, 2016.

BOURDIEU, Pierre. **A Dominação Masculina**. 4. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005.

BRASIL. Constituição Federal de 1988.

_____. Decreto nº. 6.690, de 11 de dezembro de 2008.

_____. Decreto-Lei nº. 5.452, de 1º de maio de 1943 (CLT).

_____. Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991.

_____. Lei nº. 11.340, de 7 de agosto de 2006.

_____. Lei nº. 11.770, de 9 de setembro de 2008.

_____. Lei nº. 12.873, de 24 de outubro de 2013.

_____. Presidência da República. Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres. **Relatório Anual do Observatório Brasil da Igualdade de Gênero 2010/2011**. Brasília: Secretaria de Políticas para as Mulheres, 2011, 65 páginas. Disponível em: <<https://goo.gl/1kS05z>>. Acesso em 25 de outubro de 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº. 778.889**. Recorrente: Mônica Correia de Araújo. Recorrido: União. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Publicação em 10/03/2016. Disponível em: <<http://goo.gl/aFHeJc>>. Acesso em 29 de julho de 2016.

_____. 1ª Vara Federal de Florianópolis/SC. **Ação Civil Pública nº. 5019632 23.2011.404.7200/SC**. Autor: Ministério Público Federal. Réu: Instituto Nacional Do Seguro Social (INSS). Juiz Federal: Marcelo Krás Borges. Publicação em 03/05/2012. Disponível em: <<http://goo.gl/mS34s8>>. Acesso em 11 de agosto de 2016.

_____. 2ª Turma Recursal do Paraná. **Recurso Cível nº. 5002217-94.2011.404.7016/PR**. Recorrente: Valdecir Kessler. Recorrido: Instituto Nacional Do Seguro Social (INSS). Juiz Relator: Guy Vanderley Marcuzzo. Publicação em 28/02/2012. Disponível em: <<http://goo.gl/YSRZOn>>. Acesso em 11 de agosto de 2016.

BUTLER, Judith. **O parentesco é sempre tido como heterossexual?** Disponível em: <<https://goo.gl/45jf3I>>. Acesso em 26 de outubro de 2016.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da afetividade no direito de família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Nova Lei 12.873/2013: principais aspectos**. Disponível em: <<http://goo.gl/Me0alo>>. Acesso em 12 de setembro de 2016.

CHAVES, Marianna. **As uniões homoafetivas no direito comparado**. In: DIAS, Maria Berenice (coord.). **Diversidade Homossexual e Direito Homoafetivo**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 639-662.

COMPROMISSO E ATITUDE. **179 relatos de violência contra mulheres por dia em 2015: o balanço do Ligue 180 (Portal Brasil – 26/10/2015)**. Disponível em: <<https://goo.gl/wg7k2r>>. Acesso em 21 de setembro de 2016

CONSULTOR JURÍDICO. **Servidor gay tem direito a licença-maternidade**. Disponível em: <<https://goo.gl/lv9ED>>. Acesso em 26 de outubro de 2016.

CONVENÇÃO NÚMERO TRÊS DA OIT. Disponível em: <<http://goo.gl/J3UNho>>. Acesso em 12 de agosto de 2015.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e os direitos LGBTI**. 6. ed. reformulada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

DIREITO HOMOAFETIVO. **Casal gay ganha na Justiça direito a licença do trabalho após adotar quatro crianças** Disponível em: <<http://goo.gl/BtXXpY>>. Acesso em 12 de agosto de 2016.

_____. **Preconceito dificulta licença maternidade para pais e mães gays**. Disponível em: <<http://goo.gl/8X4kkB>>. Acesso em 12 de agosto de 2016.

ESTADÃO. **Casal de mulheres tem licença-maternidade**. Disponível em: <<https://goo.gl/TvE9KD>>. Acesso em 26 de outubro de 2016.

ESTATUTO DA DIVERSIDADE SEXUAL. Disponível em: <<http://goo.gl/Tbz66o>>. Acesso em 12 de agosto de 2016.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito de família: elementos críticos à luz do novo código civil brasileiro**. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____.; FACHIN, Melina Girardi. **A proteção dos direitos humanos e a vedação à discriminação por orientação sexual**. In: DIAS, Maria Berenice (coord.). **Diversidade Homossexual e Direito Homoafetivo**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 43-57.

FACHIN, Rosana Amara Girardi. **Em busca da família do novo milênio: (uma reflexão crítica sobre as origens históricas e as perspectivas do Direito de Família brasileiro contemporâneo)**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. **ENTRE MARIDO E MULHER, O ESTADO METE A COLHER: reconfigurando a divisão do trabalho doméstico na Suécia**. Disponível em: <<https://goo.gl/sDsFdR>>. Acesso em 17 de outubro de 2016.

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

G1. **Mulheres receberam 80% do salário dos homens em 2014, mostra IBGE**. Disponível em: <<http://goo.gl/omi8qJ>>. Acesso em 25 de junho de 2016.

_____. **Relação homossexual é crime em 73 países; 13 preveem pena de morte**. Disponível em: <<http://goo.gl/UZG9Z7>>. Acesso em 16 de junho de 2016.

_____. **Suécia obriga pais a tirar pelo menos 3 meses de licença-paternidade**. Disponível em: <<https://goo.gl/RHg56R>>. Acesso em 13 de outubro de 2016.

_____. **36% das mulheres dizem dividir com marido as tarefas de casa igualmente**. Disponível em: <<http://goo.gl/HcRD3o>>. Acesso em 25 de junho de 2016.

IBALDO, Hallana. **LICENÇA-MATERNIDADE: UM ESTUDO ACERCA DA EVOLUÇÃO JURÍDICOPOSITIVA DA EXTENSÃO DO INSTITUTO AOS CASAS HOMOAFETIVOS ADOTANTES**. Disponível em: <<https://goo.gl/U18zLw>>. Acesso em 26 de outubro de 2016.

Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM). **Dicionário reformula conceito de família**. Disponível em: <<http://goo.gl/gYvyAC>>. Acesso em 25 de junho de 2016.

_____. **Segurado que adotou maior de 12 anos ganha direito ao salário-maternidade**. Disponível em: <<http://goo.gl/tsjHe5>>. Acesso em 11 de agosto de 2016.

IPEA. **O Ipea - Quem Somos**. Disponível em: <<http://goo.gl/0DoSFH>>. Acesso em 12 de agosto de 2016.

_____. **Estudo detalha avanços femininos no mercado de trabalho**. Disponível em: <<http://goo.gl/vDxivT>>. Acesso em 11 de agosto de 2016.

_____. **Trabalho para o mercado e trabalho para casa: persistentes desigualdades de gênero.** Disponível em: <<http://goo.gl/SMYYnQ>>. Acesso em 12 de agosto de 2016.

_____. **Mulheres e trabalho: breve análise do período 2004-2014.** Disponível em: <<https://goo.gl/N71oAQ>>. Acesso em 28 de setembro de 2016.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARTINS, Sergio Pinto. **Práticas discriminatórias contra a mulher.** São Paulo: LTr, 1996.

MARQUES, Stanley Souza. Ampliar a licença-paternidade para despatriarcalizar o estado e a sociedade. **Gênero e Direito (G&D)**, v. 4, n. 1, p. 241-260, 2015.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **As famílias não fundadas no casamento e a condição feminina.** Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

_____. **“Novas” Entidades Familiares.** In: MATOS, Ana Carla Harmatiuk (org.). **A construção dos novos direitos.** Porto Alegre: Núria Fabris Editora, 2008.

_____. **Perspectiva civil-constitucional.** In: DIAS, Maria Berenice (coord.). **Diversidade Homossexual e Direito Homoafetivo.** 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 59-74.

_____; DA SILVA, Débora Simões. **LICENÇA-PARENTAL E O ENFRENTAMENTO DA DESIGUALDADE DE GÊNERO NO MERCADO DE TRABALHO E ÂMBITO FAMILIAR.** Disponível em: <<https://goo.gl/CjSQJn>>. Acesso em 05 de maio de 2016.

MIGALHAS. **Maioria do STF considera inconstitucional tratamento diferenciado a cônjuge e companheiro em sucessão.** Disponível em: <<https://goo.gl/MAQ6OX>>. Acesso em 28 de setembro de 2016.

MOSCHETTA, Silvia Ozelame Rigo. **Homoparentalidade: dupla maternidade/paternidade e a teoria do reconhecimento.** In: DIAS, Maria Berenice (coord.). **Diversidade Homossexual e Direito Homoafetivo.** 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 299-311.

O DIA. **INSS concede salário maternidade a casal gay que adotou dois filhos.** Disponível em: <<https://goo.gl/ANFTtR>>. Acesso em 26 de outubro de 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada em 10 de dezembro de 1948.

PERROT, Michelle (org.). **História da vida privada 4: da Revolução Francesa à Primeira Guerra.** Trad. Denise Bottman; Bernardo Joffily. São Paulo: Companhia das Letras, 1991.

_____. **O Nó e o Ninho.** Veja 25 anos: Reflexões para o futuro. São Paulo: Abril, 1993. p. 75-81.

PINHEIRO, Luana; GALIZA, Marcelo; FONTOURA, Natália. **Novos arranjos familiares, velhas convenções sociais de gênero: a licença-parental como política pública para lidar**

com essas tensões. Disponível em: <<https://goo.gl/PF2G84>>. Acesso em 18 de outubro de 2016.

PREVIDÊNCIA SOCIAL. **DECISÃO JUDICIAL: INSS publica sentença da ACP nº 5019632-23.2011.404.7200, sobre salário-maternidade para mães adotantes.** Disponível em: <<http://goo.gl/YFJoLO>>. Acesso em 11 de agosto de 2016.

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº. 41, DE 2015. Disponível em: <<http://goo.gl/m7P4bM>>. Acesso em 12 de agosto de 2016.

REINHEIMER, Thiele Lopes. Homoparentalidade: uma questão de amor. *In*: DIAS, Maria Berenice (coord.). **Diversidade Homossexual e Direito Homoafetivo**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 313-322.

ROBERT HALF. **Maioria das brasileiras interrompe a carreira após a maternidade.** Disponível em: <<https://goo.gl/NWyS6E>>. Acesso em 13 de outubro de 2016.

ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Comentários à lei de benefícios da previdência social: Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

RODRIGUES, Silvio. **Breve histórico sobre o Direito de Família nos últimos 100 anos.** Disponível em: <<https://goo.gl/zJQeeC>>. Acesso em 14 de setembro de 2016.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas: da unidade codificada à pluralidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongiovani. **A mulher na sociedade de classes: mito e realidade**. São Paulo: Quatro Artes, 1969.

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: <<https://goo.gl/DaLQJI>>. Acesso em 13 de outubro de 2016

SARTORI, Elisiane. **Reflexões sobre relações de gênero, família e trabalho da mulher: desigualdades, avanços e impasses.** Disponível em: <<https://goo.gl/bFRUfd>>. Acesso em 25 de junho de 2016.

SCOTT, Joan. **Gênero: uma categoria útil para análise histórica.** Disponível em: <<http://goo.gl/Bbi1hc>>. Acesso em 2 de junho de 2016.

SILVA, Roberta Viegas e. **MATERNIDADE E MERCADO DE TRABALHO – AVANÇOS POSSÍVEIS.** Disponível em: <<https://goo.gl/FysE54>>. Acesso em 14 de novembro de 2016.

SOUSA, Analicia Martins de. **Síndrome da alienação parental: um novo tema nos juízos de família**. São Paulo: Cortez, 2010.

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. 79 f. Trabalho de conclusão de curso-Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2013.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Homoparentalidade e Filiação**. In: DIAS, Maria Berenice (coord.). **Diversidade Homossexual e Direito Homoafetivo**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 323-340.

STATISTICS SWEDEN. **Women and men in Sweden 2014 Facts and figures**. Disponível em: <<https://goo.gl/As3cyX>>. Acesso em 25 de outubro de 2016.

TOMINAGA, Paulo. **CONCILIAÇÃO FAMÍLIA E TRABALHO: O PROCESSO DE FORMULAÇÃO DA POLÍTICA DE LICENÇA MATERNIDADE NO BRASIL**. Disponível em: <<https://goo.gl/mwusI4>>. Acesso em 14 de novembro de 2016.

TORRES, Anita Maria Meinberg Perecin. **A saúde da mulher e o meio ambiente do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Os princípios fundantes**. In: DIAS, Maria Berenice (coord.). **Diversidade Homossexual e Direito Homoafetivo**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 113-170.

WELZER-LANG, Daniel. **A construção do masculino: dominação das mulheres e homofobia**. Disponível em: <<https://goo.gl/Mloh0X>>. Acesso em 26 de outubro de 2016.