

UNIVERSIDADE DO ESTADO DE MATO GROSSO
***CÂMPUS* UNIVERSITÁRIO DE PONTES E LACERDA**
FACULDADE DE LINGUAGEM, CIÊNCIAS AGRÁRIAS E SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

ANDIELE SOUZA RODRIGUES

LICENÇA PARENTALIDADE POR CASAIS HOMOAFETIVOS

PONTES E LACERDA - MT

2020

ANDIELE SOUZA RODRIGUES

LICENÇA PARENTALIDADE POR CASAIS HOMOAFETIVOS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado na
Universidade do Estado de Mato Grosso -
UNEMAT, Campus de Pontes e Lacerda - MT,
como requisito básico para a conclusão do curso
de Bacharelado em Direito.

Orientador: Gean Carlos Balduino Júnior

PONTES E LACERDA - MT

2020

ANDIELE SOUZA RODRIGUES

LICENÇA PARENTALIDADE POR CASAIS HOMOAFETIVOS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de bacharelado em Direito, no Curso de Bacharelado em Direito, da Universidade do Estado de Mato Grosso.

Em / / 2020, a banca examinadora considera aprovado o Trabalho de Conclusão de Curso da acadêmica Andiele Souza Rodrigues, para obtenção do grau de Bacharelado em Direito.

Orientador:

Gean Carlos Balduino Júnior
Universidade do Estado de Mato Grosso

Membros da Banca:

Cleide Marlena de Avila Espindola
1º membro examinador
Universidade do Estado de Mato Grosso

Chrislayne Karine Ferreira Lopes
2º membro examinador
Universidade do Estado de Mato Grosso

PONTES E LACERDA - MT

2020

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por seu amor incondicional, por me sustentar em cada momento da vida e por me dar forças, sabedoria e paciência durante o percurso acadêmico;

Aos meus pais, Maria Neuma Souza Rodrigues e Adauto Rodrigues, por serem minha base e meu exemplo de vida, por acreditarem em mim, pelo amor incondicional e por sempre estarem ao meu lado me apoiando e incentivando, independente de tudo;

Ao Nilson Fabiano, pelo companheirismo, carinho e paciência de sempre;

Ao meu irmão Anderson Souza Rodrigues, pela proteção, companheirismo e cuidados ao longo dos anos, e principalmente por ter nos dado de presente a pequena Maria Vitória, que torna nossos dias coloridos.

À minha grande amiga/irmã Andréia da Cruz, pelas aventuras, abraços, conversas, risadas e carinho. Por sempre me ouvir, aconselhar, incentivar, pelas palavras que me fortaleceram, e por estar ao meu lado em todos os momentos da vida;

À Fernanda Vieira, pela confiança, incentivos e por dividir comigo momentos tristes e alegres no decorrer dos anos;

À Juliana, Clayson, Fernando, Reginaldo e Marcindo, pela amizade, conselhos, companheirismo, estresses, trocas de conhecimento e caronas ao longo do curso.

À Adriana, Elaine, Evelyn, pela amizade, carinho, risadas, companheirismo, por ouvir os desabafos durante o processo de escrita do trabalho de conclusão de curso e por tornarem o percurso mais leve durante o período acadêmico.

À Marcela, Dione, Airton e Rosa, por me acolherem e terem tido paciência de ensinar-me durante os dois anos de estágio no Fórum.

Ao meu orientador, Prof. Gean Carlos Balduino Júnior, por me mostrar o caminho a ser seguido, paciência e pelas contribuições para melhoria deste trabalho.

Aos componentes da banca: Prof^a. Cleide Marlena e Chrislayne por terem aceitado participar da realização deste sonho e pelas sugestões apontadas no trabalho. Obrigada.

RESUMO

A presente pesquisa propõe uma análise da licença-parental no ordenamento jurídico brasileiro, e a importância de sua regulamentação, especialmente para as famílias homoafetivas, visto que, nos últimos anos vem existindo um grande crescimento de famílias plurais em nossa sociedade, bem como da necessidade de uma norma que dê, efetivamente às famílias, um olhar mais democrático e igualitário, sendo assim, o estudo é de grande relevância. Para tanto, por meio do uso da metodologia científica dedutiva, fundamentamos nossos estudos mediante análises bibliográficas, legislações, jurisprudência, pertinentes ao tema. A licença parentalidade pode ser usufruída tanto pela mãe quanto pelo pai da criança, com o intuito de cuidar do filho recém-nascido ou adotado. E também compreende o compartilhamento de responsabilidades familiares, deixando para trás a visão familiar patriarcal e tornando o tratamento isonômico. Em diversos países a licença parentalidade já é regulamentada, o que torna as relações familiares bem mais justas, especialmente, no que diz respeito à divisão das tarefas do lar bem como nos cuidados com o (s) filho (s). Embora não haja uma regulamentação que verse acerca da licença parentalidade no nosso país, constatou-se que os juristas aplicam a licença-maternidade por analogia nos casos de adoção por par homoafetivos.

Palavras – Chave: Famílias Homoafetivas. Licença Maternidade. Licença Parental.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1.FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA	9
1.1 Princípio da Dignidade Humana	11
1.2 Princípio da Afetividade	13
1.3 Princípio da Isonomia	14
1.4 Família Homoafetiva	16
2. INSTITUTO DA LICENÇA-MATERNIDADE E PATERNIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	20
2.1 Licença-Maternidade	20
2.2 Licença-maternidade a mãe adotiva	23
2.3 Licença-paternidade	24
2.4 Licença Parentalidade	25
3. AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA SOBRE A LICENÇA PARENTALIDADE POR CASAIS HOMOAFETIVOS	29
3.1 Projetos de lei que visam regulamentar a licença parentalidade no Brasil	36
3.2 Visão geral sobre a licença parental no mundo	40
CONSIDERAÇÕES FINAIS	44
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	46

INTRODUÇÃO

Este trabalho originou-se da inquietação dos estudos que tivemos na disciplina de direito civil. A disciplina nos proporcionou muitas viagens pela literatura no direito das famílias, deste modo, iniciamos nosso estudo através de textos e obras de alguns escritores renomados, tais como, Maria Berenice Dias, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, Rolf Madaleno, dentre outros.

Para a realização deste trabalho monográfico tivemos as contribuições de vários autores, críticos e também teóricos, os quais foram essenciais tanto para nosso entendimento do tema proposto, quanto para o desenvolvimento de nossa escrita. Ao decidirmos enveredar pelo estudo do direito das famílias, escolhemos como objeto de nossa pesquisa a reflexão acerca do instituto da licença parental e a imprescindibilidade de mudança na legislação pátria que regulamenta o tema, especialmente sob a ótica das famílias homoafetivas, para que seja resguardado o direito de cuidados para com o filho (a) e o desenvolvimento da relação de convivência e de afeto entre pais e filhos. Tal mudança é essencial para que o princípio da isonomia, expresso no artigo 5º, I da Constituição Federal de 1988, seja respeitado.

A sociedade brasileira carrega, ainda, forte influência do patriarcado. A função do homem como responsável financeiro da família e, da mulher, como provedora afetiva, está enraizada na cultura e revela-se em diferentes oportunidades.

Diante deste cenário de discriminação, da evolução nas definições e constituições das famílias que hoje são formadas, principalmente pelo afeto, faz-se essencial uma mudança de postura da sociedade quanto aos papéis do homem e da mulher no núcleo familiar. Atualmente, as mulheres estão inseridas no âmbito laboral e a ideia do homem como único provedor financeiro está ultrapassada. É retrógrada, também, a percepção da mulher como única responsável pela formação dos filhos, bem como, de que uma família só pode ser formada por um homem e uma mulher, pois vivemos em uma época moderna, onde se há vários tipos de famílias.

Assim, a análise do tema se faz de suma importância, haja vista a crescente propagação dos direitos homoafetivos, principalmente depois do julgamento da ADI 4277/DF, pelo Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a entidade familiar, composta por casais do mesmo sexo.

Para tanto, a metodologia de pesquisa utilizada foi a dedutiva, mediante pesquisa em bibliografias, legislações, jurisprudências, pertinentes ao tema. Deste modo, nosso estudo visa

elencar o posicionamento dos doutrinadores, bem como dos tribunais brasileiros, acerca da licença parental por casais homoafetivos.

No primeiro capítulo de nossa pesquisa intitulado *Família Contemporânea*, estudamos a respeito da nova definição de família, do reconhecimento das famílias homoafetivas e dos princípios inerentes à instituição familiar.

No segundo capítulo, intitulado como *Instituto da licença maternidade e paternidade no ordenamento jurídico brasileiro*, abordamos sobre as questões inerentes à licença-maternidade, licença-paternidade e licença-parental. A licença-maternidade foi uma conquista das mulheres brasileiras no âmbito trabalhista, que trouxe garantia ao repouso remunerado antes e após o parto, sem que houvesse prejuízo do emprego, sendo também, este direito conferido à mãe adotiva. A licença-paternidade é um benefício que também garante o afastamento do pai em decorrência/razão do nascimento do filho, sem que haja prejuízo salarial. Enquanto que na licença-parentalidade, os dias concedidos seriam partilhados entre os pais, de modo que eles decidam a melhor forma a serem gozados, assim, tendo um olhar voltado aos cuidados com os filhos.

Por fim, no terceiro capítulo *Ausência de legislação específica sobre a licença parentalidade por casais homoafetivos*, fazemos um estudo acerca da licença parentalidade de como as jurisprudências estão entendendo acerca do tema, dando especial enfoque a sua importância para democratização das relações familiares, sob o prisma do princípio constitucional da igualdade, bem como da importância de uma legislação específica que regule tal direito, especialmente sob o olhar das famílias homoafetivas.

1.FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA

A concepção de família é muito abrangente, e vem sofrendo alterações na sua estrutura, pois “[...] seus elementos fundantes variam de acordo com os valores e ideais predominantes em cada momento histórico” (FARIAS e ROSENVALD, 2015, p. 6). Portanto, cada sociedade irá ter sua concepção de família, pois depende das circunstâncias do tempo e do lugar, ou seja, do momento histórico vivenciado por cada pessoa.

Fiuza (1999, p. 255), argumenta que “para os nossos antepassados culturais, a família era um corpo que ia muito além dos pais e dos filhos. Sob a liderança do pai, a família era o conglomerado composto da esposa, dos filhos, filhas solteiras e noras [...]”, nessa época, a família era composta pelos pais, filhos e seus agregados, tendo como figura central da família, o homem, qual exercia o papel de provedor, enquanto que a mulher exercia o papel de reprodutora, assim, tendo como finalidade a continuação da família.

Neste sentido, Farias e Rosenvald (2015, p. 5) preceituam que:

Compreendia-se a família como unidade de produção, realçados os laços patrimoniais. As pessoas se uniam em família com vistas à formação de patrimônio, para sua posterior transmissão aos herdeiros, pouco importando os laços afetivos. [...] Era o modelo estatal de família, desenhado com os valores dominantes naquele período da Revolução Industrial.

Com a evolução social, as famílias passaram por transformações, tanto na política quanto na economia, o que contribuiu para a modernização da família contemporânea. A estrutura da família era patriarcal legitimada no exercício do poder, em que os homens exerciam o poder marital sobre as mulheres e sobre os filhos. Segundo Fiuza:

O pater famílias era, assim, o senhor absoluto da *domus*. Era o sacerdote que presidia o culto aos antepassados, era o juiz que julgava os subordinados, era o administrador que comandava os negócios da família. (FIUZA, 1999, p. 255 - 256).

Como sabemos, a sociedade está em constante evolução, e em decorrência disso, as famílias na atualidade estão ganhando novos perfis e trazendo mudanças no seio familiar, bem como no campo jurídico.

Seguindo essa linha de pensamento, os autores Farias e Rosenvald (2015, p. 9), afirmam que “com o passar dos tempos, o conceito de família mudou significativamente até que, nos dias de hoje, assume uma concepção múltipla, plural, podendo dizer respeito a um ou mais indivíduos, ligados por traços biológicos ou sociopsicoafetivos [...]”.

Não há como se falar em família e pensar em apenas na patriarcal, tendo em vista que, uma família não é mais aquela construída apenas entre homem e mulher unidos pelo laço matrimonial, na qual a obrigação era de gerar filhos, mas sim, por pessoas que desejam se relacionar com o objetivo de construir uma família, sejam ligados por laços biológicos ou afetivos.

A Constituição Federal de 1988 é a responsável pelas modificações no direito de família. Foi a partir dela que outras modalidades de família passaram a ser reconhecidas.

Neste sentido, Dias (2016, p. 54) preceitua que:

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

Além do casamento, o constituinte de 1988 reconheceu expressamente como família, a união estável, bem como a família que é constituída por apenas um dos pais e seus descendentes. Diante desse cenário, fica evidente que a existência de diferentes famílias passou a ser valorizada, desta forma, priorizando o respeito acima de qualquer coisa.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal (2015, p. 61) aduz que:

de fato, o legislador constituinte apenas normatizou o que já representava a realidade de milhares de famílias brasileiras, reconhecendo que a família é um fato natural e o casamento, uma solenidade, uma convenção social, adaptando, assim, o Direito aos anseios e às necessidades da sociedade. Assim, passou a receber proteção estatal, como reza o art. 226 da Constituição Federal, não somente a família originada através do casamento, bem como qualquer outra manifestação afetiva, como a união estável e a família monoparental – formada pela comunidade de qualquer dos pais e seus descendentes, no eloquente exemplo da mãe solteira.

Fica evidente que a palavra “família” tem que ser entendida de maneira ampla, visto que, há uma pluralidade de famílias originadas através do afeto, que também merecem a proteção do Estado, bem como o devido reconhecimento, independentemente de como foi construída.

Essa proteção do Estado se deu no *caput* do art. 226 da CF, que prevê que “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. Desta forma, notamos uma mudança considerável no direito de família, na qual o ser humano passa a ser o elemento mais importante da sociedade.

Em relação a estrutura familiar, Dias (2016, p. 28), entende que:

A nova estruturação familiar abriu as portas ao reconhecimento de inúmeros outros modelos, a rigor, modelos sem modelos apriorísticos, resultado de uma série de transformações sociais especialmente ocorridas nos anos que sucederam a gênese da nova ordem constitucional.

Com isso percebemos que, “o reconhecimento de que a família é um ente plural rompeu o modelo clássico de família” (DIAS, 2017, p. 28). E a partir desse rompimento, criaram-se diversas relações familiares, as chamadas plurais.

A nova família estrutura-se nas relações de autenticidade, afeto, amor, diálogo e igualdade. Não se confunde com o modelo tradicional, quase sempre próximo da hipocrisia e da falsidade institucionalizada (DIAS, 2017, p. 29). Logo, podemos extrair que, as famílias não são construídas apenas por laços sanguíneos, mas sim por afeto e cumplicidade mútua existente entre seus membros, sendo este, o principal elemento para a formação de uma família.

Neste sentido, Dias (2016, p. 204) corrobora que:

O elemento distintivo da família, que a coloca sob o manto da juridicidade, é a presença de um **vínculo afetivo** a unir as pessoas com identidade de projetos de vida e propósitos comuns, gerando comprometimento mútuo. Cada vez mais a ideia de família afasta-se da estrutura do casamento.

É dentro desse novo ambiente que a nova família vai sendo construída e ganhando espaço na sociedade, passando a ser vista como uma forma de união pautada nas relações de afetividade, na busca da felicidade, do desenvolvimento pessoal e social de seus integrantes (SILVA JÚNIOR e SEVERINO, 2013). Ficando, no passado, aquela concepção de que a família era uma entidade voltada à produção de riquezas e a reprodução de seus componentes. Logo, para que haja o devido reconhecimento da família é necessário que o relacionamento seja duradouro, público e contínuo, tendo o objetivo de construir uma família.

1.1 Princípio da Dignidade Humana

Para Lôbo (2011, p. 61), a dignidade da pessoa humana é o núcleo existencial que é essencialmente comum a todas as pessoas humanas, como membros iguais do gênero humano, impondo-se um dever geral de respeito, proteção e intocabilidade.

O princípio da dignidade da pessoa humana é um princípio fundamental do Estado Democrático de Direito, a preocupação do constituinte em promover os direitos humanos e a

justiça social, consagrou o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento da ordem jurídica.

Corroborando com o exposto Madaleno (2018, p. 96) ressalta que:

A dignidade humana é princípio fundamental na Constituição Federal de 1988, conforme artigo 1º, inciso III. Quando cuida do Direito de Família, a Carta Federal consigna no artigo 226, § 7º, que o planejamento familiar está assentado no princípio da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável.

Lôbo (2011), discorre que após a Constituição de 1988, uns dos maiores avanços foi a instituição dos princípios explícitos e implícitos, superando o efeito simbólico da doutrina tradicional.

Cumprir mencionar que vários princípios estão presentes no Direito de família, princípio do pluralismo das entidades familiares, princípio da solidariedade, princípio da liberdade, princípio da afetividade, entre outros. Porém, o princípio da dignidade da pessoa humana se destaca, pois é a base que alicerça a constitucionalização das famílias contemporâneas.

Corroborando com exposto Maria Berenice Dias (2016, p. 73) aduz que o princípio da dignidade humana:

É o princípio maior, o **mais universal de todos** os princípios. É um **macroprincípio** do qual se irradiam todos os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade, uma coleção de princípios éticos.

O princípio da dignidade da pessoa humana é visto como um superprincípio, de maior relevância na ordem constitucional, pois ele é um princípio basilar da qual decorre os demais direitos fundamentais, sendo, portanto, o epicentro axiológico da nossa constituição.

Neste sentido, Madaleno (2018, p. 97), preceitua que:

O Direito de Família tem a sua estrutura de base no princípio absoluto da dignidade humana e deste modo promove a sua ligação com todas as outras normas ainda em vigorosa conexão com o direito familista, pois configurando um único sistema e um único propósito, que está em assegurar a comunhão plena de vida, e não só dos cônjuges, dos unidos estavelmente, mas de cada integrante da sociedade familiar.

O direito de Família está diretamente ligado aos direitos humanos e este por sua vez, ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana. Fica evidente que o princípio da dignidade humana é inerente ao ser humano, é a base para uma sociedade justa e o equilíbrio da ordem jurídica na aplicação da justiça social.

Para Gonçalves (2018), o princípio da dignidade da pessoa humana é o bem maior do ordenamento jurídico, compondo em conjunto com a soberania, cidadania, valores sociais do trabalho, a base de toda sociedade e do Estado. Assim, considera-se o direito de família o mais humano, pois é tutelado à dignidade da pessoa humana.

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana versa sobre o tratamento não diferenciado entre as pessoas. Deste modo, permitindo o desenvolvimento pessoal e social das famílias, garantindo a realização de todos seus membros.

De acordo com Chaves e Rosenvald (2015, p. 54), a proteção ao núcleo familiar tem como ponto de partida e de chegada a tutela da própria pessoa humana, sendo descabida [...] toda e qualquer forma de violação da dignidade do homem, sob o pretexto de garantir proteção à família.

Este princípio colocou a proteção da pessoa como prioridade, limitando a atuação do Estado e proibindo a prática de atos que as prejudique e garantindo pelo menos o básico a sobrevivência para as pessoas existentes em seu território.

1.2 Princípio da Afetividade

Conforme relata Pereira (2018), embora o princípio da afetividade não esteja explícito no texto constitucional, pode ser considerado um princípio jurídico, tendo em vista que seu conceito é construído através de interpretação sistemática da Constituição Federal.

O princípio jurídico da afetividade faz apontar a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos e o respeito a seus direitos fundamentais. Ressalta-se que um dos direitos essenciais que são apresentados na Carta Magna, reforça a igualdade de todos os filhos, independentemente da origem.

A afetividade acolhe outra forma de construção familiar, ou seja, diferente daquela constituída através do matrimônio, tendo como finalidade priorizar “a convivência familiar, ora nos defrontamos com o grupo fundado no casamento ou no companheirismo, ora com a família monoparental sujeita aos mesmos deveres e tendo os mesmos direitos.” (GONÇALVES, 2018, p. 17).

O afeto não é apenas um laço que envolve os integrantes de uma família. Também tem um viés externo, entre as famílias, pondo humanidade em cada família.

Gonçalves (2018, p. 170), entende que “a Constituição não elegeu a origem biológica como fundadora da família. Ao contrário, dispensou-a, para fixar-se na relação construída no afeto e na convivência familiar, tendo ou não consanguinidade”.

Portanto, a família é construída pela cumplicidade, afeto, e cuidados recíprocos do dia a dia. As novas famílias, quais são fundadas por esses valores, dão origem a família socioafetiva ou sociológica. A família é e continuará sendo o núcleo fundamental e importante de qualquer sociedade, pois é através dela que tudo tem seu início.

1.3 Princípio da Isonomia

Segundo Dias (2018), o princípio da igualdade começou a ser conceituado por Aristóteles juntamente com outros filósofos da época que tinham as mesmas noções de justiça. Para esses filósofos citados e principalmente por Aristóteles, a igualdade e a justiça só seriam alcançadas em sua totalidade quando os individuais iguais fossem tratados igualmente, na medida da desigualdade de cada um. Em Roma, a desigualdade prevalecia vez que o direito era dado de acordo com a classe social de cada um que na época eram duas classes sociais, patrícios e plebeus.

Reza a Constituição Federal serem todos iguais perante a lei, fazendo crer que homens e mulheres têm tratamento isonômico, embora a isonomia não possa ser levada às últimas consequências, porque existem evidentes diferenças biológicas, psicológicas e materiais entre o homem e a mulher. Portanto, determinadas desigualdades biológicas e materiais são legítimas, sendo defensável e compreensível preservar certos privilégios em favor das pessoas ainda havidas como vulneráveis como fez ver Aristóteles ao perceber ainda na era pré-cristã o equívoco de uma igualdade meramente formal, ao celebrar o primado de que “a igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais”. (MADALENO, 2018, p. 103).

O princípio da isonomia é considerado o símbolo da democracia por dar tratamento igual aos iguais e desiguais aos desiguais, equiparando os cidadãos sem discriminação de raça, cor ou classe social.

No artigo *Princípios do direito de Família*, Dellani (2014), afirma que “O princípio da igualdade não visa impor privilégio a qualquer indivíduo que seja, apenas busca colocar em igualdade aqueles que são desiguais, respeitando-os na medida de sua desigualdade.” Este princípio versa sobre a igualdade em relação ao tratamento dos indivíduos, com o propósito de não haver vantagens de algumas pessoas sobre as outras. Assim, pautando-se no conceito da moral, fazendo com que as leis sejam o caminho para alcançar a justiça.

Falar em igualdade sempre lembra a célebre frase de Rui Barbosa: tratar iguais com desigualdade ou desiguais com igualdade não é igualdade real, mas flagrante desigualdade. É imprescindível que a lei considere todos igualmente, ressalvadas as desigualdades que devem ser sopesadas para prevalecer a igualdade material. (DIAS, 2016, p. 76).

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, preconiza que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]”. Esta igualdade citada na nossa CF/88 é chamada de igualdade formal, qual visa “conceder aos seres de uma mesma categoria idêntico tratamento” (DIAS, 2016, p. 76), desta forma, o legislador notou tamanha importância no princípio em questão, que se preocupou em destacá-lo na nossa Carta Magna, tal princípio impede que os legisladores criem ou editem leis que violem o princípio da igualdade.

Ademais, a igualdade entre os povos de uma nação é tão necessária e importante que inclusive no preâmbulo da nossa Constituição Federal de 1988, foi citado como sendo um valor supremo de uma sociedade.

Na composição da nossa Carta Magna não foi estabelecido que o direito à igualdade seria destinado as pessoas por sua classe social, cor, raça ou orientação sexual. Salientando que no artigo 5º da CF está escrito que todos somos iguais perante a lei, assim, essa garantia torna possível que as diferentes formas de famílias existente em nosso país, desfrutem dos mesmos direitos e deveres de uma família tida como tradicional, afinal somos todos parte de um povo protegido por uma constituição que garante a harmonia entre os povos.

Em seu artigo *Desigualdade de gênero: sobre garantias e responsabilidades sociais de homens e mulheres* (2010), Teixeira pontua que:

Na modernidade, a igualdade não pode ser compreendida como um princípio uniformizador que postule reduzir toda a desigualdade entre as pessoas e seus modos de vida. Reconhecer a dignidade moral dos indivíduos, concedendo igual consideração a cada um deles, importa em reconhecer a possibilidade de preferência por diferentes valores e objetivos. Implica também reconhecer que as pessoas não se diferenciam apenas por suas preferências, mas, ainda, por características e circunstâncias pessoais, como condições orgânicas e de saúde, habilidades físicas e mentais, idade, sexo, raça, além de distintos contextos sociais, ambientais, culturais e econômicos.

Portanto, o princípio da isonomia ou princípio da igualdade como podemos perceber é um princípio constitucional, que nos dias atuais não deve ser entendido como um princípio padronizado, tendo em vista, as diferenças peculiares de cada indivíduo perante a sociedade.

Ao longo deste capítulo, buscou-se demonstrar as grandes transformações ocorridas na instituição familiar.

Assim, pode-se concluir que, com a evolução normativa e cultural da sociedade, a família passou a ser constituída, principalmente, por laços afetivos, ou seja, concepções antigas, baseadas em visões patriarcais e preconceituosas, estão sendo deixadas de lado, com o fito de valorizar o afeto entre seus indivíduos. Desta feita, a instituição familiar atual, é aquela que valoriza e prega pelo carinho, respeito, amor, entre seus integrantes, sendo que estes não precisam, necessariamente, ter um parentesco biológico.

1.4 Família Homoafetiva

Como já sabemos, a família homoafetiva é construída pela união de duas pessoas do mesmo sexo, na qual criam laços afetivos entre si. E embora seja uma realidade latente em nossa sociedade, é nítido o preconceito enraizado da sociedade em ter que reconhecer casais homoafetivos como entidade familiar, e em razão disso tentam marginalizar-los, mas, em contrapartida, percebe-se a luta constante para serem reconhecidos e respeitados, uma vez que são seres humanos e dignos de respeito, assim, merecendo o devido reconhecimento como entidade familiar.

[...] a união homoafetiva merece ser reconhecida como entidade familiar, pois também ela se alicerça na existência do *afeto* e, embora os dispositivos legais se limitem a regular a união estável entre um homem e uma mulher, não existe qualquer dispositivo de lei impedindo a união entre pessoas do mesmo sexo, quando faticamente preenchidos os pressupostos legais, da publicidade e estabilidade. (MADALENO, 2018, p. 70).

Resta claro a existência e presença de relações contínuas e duradouras entre pessoas do mesmo sexo, sendo assim, através do princípio da pluralidade das entidades familiares, notamos que a base fundadora das relações heterossexuais é a mesma das relações homossexuais, tendo em vista que,

[...] a família pós-moderna em sua feição jurídica e sociológica, se funda no *afeto*, na *ética*, na *solidariedade recíproca entre os seus membros* e na preservação da *dignidade deles*, sendo estes os referenciais da família contemporânea. (FARIAS e ROSENVALD, 2015, p. 6).

A construção de uma família, seja homoafetivo ou heteroafetivo nasce de um elemento comum, o afeto, assim notamos que não há distinção em ambos os relacionamentos, e que a família homoafetiva também merece a devida tutela do Estado, desta forma, família

também pode ser entendida como a que é formada por duas pessoas que possuem o mesmo sexo, uma vez que, “o afeto tornou-se princípio jurídico fundamental e norteador das relações familiares, conjugais e parentais”, (DIAS, 2017, p. 32).

Em consonância com o exposto, Dias (p. 212) aduz que:

(...) a nenhuma espécie de vínculo que tenha por base o afeto pode-se deixar de conferir *status* de família, merecedora da proteção do Estado, pois a Constituição (1.º III) consagra, em norma pétrea, o respeito à dignidade da pessoa.

Para Gagliano e Pamplona Filho (2017, p. 98), a Constituição Federal consagrou um *sistema aberto de família* para admitir, ainda que não expressos, outros núcleos ou arranjos familiares para além daqueles constitucionalmente fixados, a exemplo da união homoafetiva.

Com os novos arranjos de família, nota-se cada vez mais que o era compreendido como entidade familiar há algum tempo, hoje não é mais. Diante disso, não há como excluir as famílias homoafetivas do novo conceito, tendo em vista, que há tempos as uniões homoafetivas aparecem como realidade social, portanto, também são entidade familiar.

Maria Berenice Dias, no livro Manual de Direito de Família, entende que:

Ainda que não haja expressa referência às uniões homoafetivas, não há como deixá-las fora do atual conceito de **família**. (...) A única diferença que essa convivência guarda com a união estável entre um homem e uma mulher é a inexistência da possibilidade de gerar filhos. (2016, p. 436).

A diversidade de sexo e a capacidade procriativa não são elementos essenciais para se reconhecer a entidade familiar como merecedora da especial tutela do Estado (DIAS, 2016, p. 436-37), nota-se que, para se reconhecer uma família, não é necessário que haja capacidade de procriar, basta ter o interesse e o afeto para construir uma família, independentemente de ser do mesmo sexo ou não.

No Brasil, não há uma legislação que verse sobre a família homoafetiva, apenas vem sendo discutida no âmbito da jurisprudência, sendo importante mencionar a ADPF 132 e a ADI 4277¹, que são consideradas um marco da regulação de tais famílias, bem como na

¹O julgamento conjunto da ADPF 132 e da ADI 4277 representou uma genuína quebra de paradigmas e um avanço para o Direito de Família brasileiro. O Supremo Tribunal Federal entendeu que, a união homoafetiva, é entidade familiar, e que dela decorrem todos os direitos e deveres que emanam da união estável entre homem e mulher. As duas ações foram julgadas procedentes, por unanimidade, e grande parte dos Ministros acompanhou, a integralidade, o sensível e juridicamente preciso voto do Ministro Relator Carlos Ayres Britto, sendo que, em todos os votos, foi ressaltada a postura consensual da Corte contra a discriminação e o preconceito. Assim, as uniões homoafetivas foram equiparadas às uniões estáveis.

doutrina. E por se tratar de um direito inerente ao ser humano, esta omissão de norma devia ser discutida, tendo em vista que é uma realidade social as uniões homoafetivas.

Em contrapartida, a Constituição Federal “reconheceu a existência de relações afetivas fora do casamento. Emprestou especial proteção tanto ao casamento como à união estável entre homem e mulher e às famílias monoparentais [...]”. (DIAS, 2016, p. 461). Assim, ficando inerte em relação ao reconhecimento da união estável aos casais homoafetivos, e tão somente se manifestando à união estável dos casais heterossexuais e famílias monoparentais.

Em seu artigo *A família homoafetiva e seus direitos* (2012), Dias entende que as uniões entre pessoas do mesmo sexo, ainda que não-previstas expressamente na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional, fazem jus à tutela jurídica. E apesar de não haver uma norma regulamentadora, faz-se necessário que as uniões homoafetivas sejam reconhecidas como entidades familiares no campo do direito das famílias.

O fato de não haver previsão legal não significa inexistência de direito à tutela jurídica. Ausência de lei não quer dizer ausência de direito, nem impede que se extraiam efeitos jurídicos de determinada situação fática. A falta de previsão específica nos regramentos legislativos não pode servir de justificativa para negar a prestação jurisdicional ou de motivo para deixar de reconhecer a existência de direito. (DIAS, 2012, p. 10).

Contudo, cumpre salientar que o Supremo Tribunal Federal teve um papel fundamental no reconhecimento à união estável, bem como nos direitos dos casais homoafetivos, e foi através da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.277, que por analogia a união estável heteroafetiva, houve o reconhecimento das uniões entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar. A ADI mostrou que casais homoafetivos também são famílias como outra qualquer família, e esse reconhecimento trouxe outros caminhos, como a adoção de filhos e as licenças.

Ao impor efeito vinculante e declarar a obrigatoriedade do reconhecimento como entidade familiar da união entre pessoas do mesmo sexo, conquanto atendidos os mesmos pressupostos exigidos para a constituição da união entre o homem e a mulher, e estender com idêntica eficácia vinculante os mesmos direitos e deveres aos companheiros do mesmo sexo, o STF assegurou aos companheiros homoafetivos a plêiade dos direitos elencados no livro do Direito de Família do Código Civil brasileiro, prioritariamente consagrados aos casais heterossexuais, como os alimentos, previstos no artigo 1.724 do Código Civil; a sucessão hereditária do artigo 1.790 do Código Civil; o direito à adoção pelos pares homoafetivos, cujo instituto vem regulado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente [...] (MADALENO, 2018, p. 72).

Deste modo, tal decisão foi um divisor de águas no Brasil, sendo um marco significativo para o reconhecimento das uniões homoafetivas como entidade familiar por meio

do Supremo Tribunal Federal. Assim, sendo “mister identificá-la como união estável, geradora de efeitos jurídicos”. (DIAS, 2012, p. 6). Isto é, conferir aos casais homoafetivos os mesmos direitos que os casais heterossexuais já possuem, quais estão elencados no Direito de Família.

Desse modo, todos os efeitos jurídicos conferidos aos relacionamentos heterossexuais devem ser estendidos aos homossexuais, de maneira a não existir discriminação entre as diversas entidades familiares, sendo “descabido estabelecer a distinção de sexos como pressuposto para a identificação da união estável.” (DIAS, 2012, p. 5).

Portanto, não há diferença excludente entre ambos os tipos de relacionamento, sejam heterossexuais ou homoafetivos, assim, não sendo admissível sua exclusão ou diminuição protetiva do estado, uma vez que a dignidade é resguardada por mandamento constitucional.

2. INSTITUTO DA LICENÇA-MATERNIDADE E PATERNIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

2.1 Licença-Maternidade

A licença-maternidade, como direito trabalhista, conquistado pelas mulheres, ao longo do tempo, ainda se encontra envolta a uma ótica patriarcal. Desse modo, abordar a respeito deste importante direito, faz-se de grande relevância, para a presente pesquisa, principalmente, no que diz respeito ao processo evolutivo das famílias, as quais, atualmente, por exemplo, possuem mulheres como principais provedores do lar.

A luta da mulher na busca de um espaço no mercado de trabalho é árdua e constante. As várias conquistas estiveram marcadas por uma série de acontecimentos que mudaram as concepções da sociedade chegando a vencer alguns preconceitos, no entanto, outros permanecem. Nota-se que, raízes culturais sempre estiveram intimamente ligadas a figura feminina em relação ao homem, onde a mulher deveria ter como obrigação tão somente, cuidar do lar, ser esposa e educar os filhos.

[...] À mãe, por gestar e amamentar, era atribuída a atividade de cuidado, de atenção. Como a sociedade concedeu ao homem a posição de chefe da sociedade conjugal, tinha ele legitimidade para cobrar obediência da mulher e dos filhos. Assim, a ele era outorgado, com exclusividade, o papel da lei, da autoridade, cabendo-lhe impor aos filhos. (DIAS, 2017, p. 136).

Ao longo do tempo, a mulher foi ganhando direitos, e quebrando o paradigma de que mulher deveria se restringir aos deveres de casa. Diante desse cenário, a mulher foi conquistando espaço na sociedade e passando a ingressar no âmbito trabalhista, deixando para trás a concepção de que cabia à mulher a responsabilidade da casa, quais limitavam-se aos afazeres domésticos, em razão do núcleo familiar.

somente com o passar do tempo, as mulheres foram ganhando força e se organizando, lutando mais pelos seus direitos. É a partir do século XVIII que as modificações ocorridas na vida das mulheres ganham força e prestígio, além de melhoria sobre a qualidade de vida social. (FALCÃO, 2001, p. 23).

Foi neste período, século XVIII, que se começou a falar em reivindicação dos direitos das mulheres, principalmente nas relações de trabalho, no qual trouxe a disputa do

trabalho entre ambos os gêneros homem e a mulher. Todavia, é importante esclarecer que a luta das mulheres pelos seus direitos somente ganhou força na virada dos séculos XIX e XX.

O processo de industrialização abarcou a mão de obra feminina, inclusive priorizando o labor da mulher em prejuízo do homem, contudo, essa priorização trouxe em seu arcabouço grande exploração no tocante aos possíveis direitos trabalhistas dessas proletárias uma vez que, seu trabalho era considerado inferior ao dos proletários.

Algumas conquistas das mulheres brasileiras em relação aos direitos trabalhistas estão inseridas na Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT). A relação da mulher com o mercado de trabalho e sua qualificação são considerados pontos fortes e de grande relevância nesta longa caminhada, sabendo que ainda há muito a ser conquistado.

Como a mulher se dedicava aos afazeres domésticos, a lei não conferia a esta, os mesmos direitos do homem. Venosa (2017, p. 31) esclarece que no direito brasileiro, “a partir da metade do século XX, paulatinamente, o legislador foi vencendo barreiras e resistências, atribuindo direitos aos filhos ilegítimos e tornando a mulher plenamente capaz (...)”. Tais inovações tiveram seu ponto alto no que se firmou a partir da Constituição de 1988.

A licença-maternidade é uma das maiores garantias conquistadas pela mulher. No Brasil, a licença-maternidade surgiu com a Constituição de 1934, esta trouxe garantia ao repouso antes e após o parto, sem que houvesse prejuízo do salário bem como do emprego.

A lei nº 6.136, de 7-11-74, trata a respeito da concessão e pagamento do salário-maternidade, afirmando que é de responsabilidade da previdência social e não do empregador. Nesse sentido, Bonfim (2014, p. 542) aduz que “retirar do empregador o ônus deste pagamento e distribuí-lo entre a coletividade, foi uma forma de afastar a discriminação contra o trabalho da mulher”. Porém, Tsutiya (2013, p. 347) argumenta que:

Ainda hoje é frequente a discriminação contra mulher, principalmente em se tratando de questões trabalhistas. Em pleno século XXI, muitos empregadores ainda evitam contratá-la, partindo da falsa premissa de que, no período de afastamento da licença-maternidade, deverá arcar com os custos salariais decorrentes, além de precisar contratar outra para substituí-la.

Diante deste cenário, resta claro que ainda há discriminação em contratar mulheres para trabalhar, embora, seja de responsabilidade da previdência social garantir a remuneração durante o afastamento da empregada, em razão do gozo da licença-maternidade.

Para que as desigualdades entre homens e mulheres diminuíssem, “o legislador houve por bem instituir esse importante benefício para a segurada gestante, garantindo-lhe remuneração no período de sua licença-maternidade”. (TSUTIYA, 2013, p. 347).

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 7º, XVIII, define o período mínimo de licença-maternidade, que deve ser de 120 dias, sem que haja prejuízo ao emprego e ao salário.

O período da licença-maternidade, não é concedido apenas para cuidados com a criança, mas também para o envolvimento afetivo, pois é de suma importância estabelecer o vínculo familiar da criança no início de sua vida.

Ademais, importa salientar que o ADCT em seu art. 10, II, b, trouxe também a garantia de emprego à mulher gestante, sendo desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, “e introduziu-se a licença-paternidade de cinco dias (art.10, § 1º, do ADCT). O objetivo do legislador foi tornar o pai cada vez mais responsável pelo cuidado com os filhos e com a companheira”. (Barros, 2016, p. 58).

Deste modo, é importante trazer à baila que a Lei 11.770/08 “procedeu à instituição do Programa Empresa Cidadã, o qual se destina a prorrogação pelo prazo de 60 dias no tocante à prorrogação da licença-maternidade (art. 7º, XVIII, CF)”. (TSUTIYA, 2013, 347). Assim, restando claro que esta prorrogação da licença-maternidade é garantida apenas aos empregados da empresa que filiar-se ao programa Empresa Cidadã. A concessão da prorrogação é garantida tanto para as mães biológicas quanto para aqueles que possuem laços afetivos, em razão de adoção ou guarda judicial para fins de adoção de criança.

De acordo com Tsutiya (2016, p. 347) “o benefício não é automático e sim facultativo, na medida em que depende da adesão do empregador ao programa (art. 1º, § 1º).” Além do mais, a empregada deve fazer o requerimento até o final do primeiro mês após o parto, para que a prorrogação da licença seja concedida após o gozo de 120 dias.

Durante o período de prorrogação da licença-maternidade e paternidade, os empregados terão direito a remuneração integral, qual é paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) nos primeiros 120 dias, e os 60 dias da prorrogação são pagos pelo empregador.

No período da licença, a empregada (o) não poderá desempenhar qualquer outra atividade remunerada, sendo este período destinado para cuidados com a criança, assim, não podendo, a criança ser colocada em creche ou organização similar. Caso não haja cumprimento, a empregada (o) perderá o direito à prorrogação da licença.

Portanto, a licença-maternidade é um benefício de caráter previdenciário, que é concedido à empregada, autorizando-a a afastar-se do trabalho por um determinado período. Esse período de afastamento é concedido após a mulher dar à luz ou no período final da gravidez e também em razão da maternidade afetiva.

2.2 Licença-maternidade a mãe adotiva

A existência de uma licença-maternidade, em virtude de adoção, já é um importante sinal evolutivo para o ordenamento jurídico brasileiro, especialmente, no que diz respeito ao afeto como valor jurídico. Desta forma, o que antes era um direito conferido apenas à mãe biológica, se estendeu à mãe adotante.

E foi com o advento da Lei nº 10.421/02, que a licença-maternidade passou a ser estendida à mãe adotiva, não tendo restrição quanto à sua natureza biológica, e passando a considerar como ponto fundamental a tutela da família, em geral.

Os prazos de afastamento maternidade em casos de adoção de criança ou obtenção de guarda judicial para fins de adoção, foram, inicialmente, diferenciados: 120 dias, se a criança tivesse até um ano de idade; 60 dias, se tivesse entre um e quatro anos de idade; 30 dias, se a criança tivesse de quatro a oito anos de idade (art. 392-A, CLT e art. 71-A da Lei n. 8.213/91, ambos inseridos pela Lei n. 10421/2002). A partir da Lei n.12.010/2009 (nova Lei de Adoção), vigente desde 3.11.2009 (art. 7º), o prazo da licença maternidade tornou-se uniforme, ou seja, 120 dias, qualquer que seja a idade da criança adotada (revogação dos §§ 1º ao 3º do art. 392-A da CLT pelo art. 8º da nova Lei de Adoção). (DELGADO, 2013, p. 1107).

A princípio, a licença-maternidade para adotantes, correspondia a períodos diferentes de afastamento, pois era levado em consideração a idade da criança a ser adotada. Porém, a Lei 12.010/2009, estabeleceu um prazo uniforme para o gozo da licença, sendo de 120 dias, assim, deixando de lado o critério que antes era utilizado para a concessão da licença-maternidade. Ademais, este período de afastamento do trabalho é primordial, pois além da formação de vínculo afetivo dos pais para com a criança, há também uma construção de confiança, qual deve ser construída no âmbito do novo lar.

Por outro lado, a Lei 12.873/13 trouxe alterações quanto às hipóteses de concessão da licença-maternidade, pois acrescentou o § 5º ao art. 392-A, e também criou o art. 392-C ao texto da CLT. O art. 392-A, § 5º, da CLT, trata da concessão da licença-maternidade em razão da adoção ou guarda judicial conjunta, na qual confere a licença apenas a um dos adotantes ou guardiães, independentemente de ser homem ou mulher, assim ampliando direito ao adotante e levando em consideração os laços afetivos e não mais biológicos.

2.3 Licença-paternidade

A previsão da licença-paternidade, no Brasil, deu-se por meio de um relevante processo evolutivo no direito das famílias, as quais, atualmente, veem a paternidade

responsável como um de seus princípios, sendo razoável a concessão ao pai, de uma licença a fim de que possa cuidar da prole, estabelecendo laços de afeto, visto que este deixou de ser visto, apenas, como mero provedor.

No que diz respeito a aspectos jurídicos, a licença-paternidade, possui, praticamente, as mesmas normas e fundamentos atribuídos à licença-maternidade. A Constituição Federal 1988, regulamentou o instituto, com a finalidade dos pais se afastarem do trabalho para acompanhar os primeiros dias de nascimento do bebê.

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. (MARTINS, p. 295).

Assim como a licença-maternidade, a licença-paternidade também é um benefício que garante aos pais a terem dias de afastamento do trabalho, em razão do nascimento do filho, sem que haja prejuízo do salário.

Neste sentido, Martinez (2019, p. 1118), argumenta que a licença-paternidade está

Prevista no art. 7º, XIX, da Constituição, [...] tem sua dimensão estabelecida no § 1º do art. 10 do ADCT. Segundo ali consta, “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”.

Sendo assim, o art. 7º, inciso XIX, da Constituição Federal de 1988 conjecturou esse instituto como direito social, tendo o art. 10, §1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) disposto que deveria ser assentido pelo prazo de 05 (cinco) dias, até que fosse disciplinado por lei específica. Deste modo, Dias (2017, p. 141), argumenta que “a quantificação da licença-paternidade é relegada à legislação ordinária (CF 7º XIX), mas, até que tal aconteça, é deferida licença de cinco dias [...]”.

Vale ressaltar que, da mesma forma que é concedido a licença-paternidade ao pai biológico, ao pai adotante também é, assim, levando-se em consideração o fato de ser pai, independentemente de ser adotivo ou biológico, tendo em vista, que a finalidade desta licença é manter os cuidados para com o filho, seja natural ou não.

[...] 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 cuidar de seu filho. (MARTINS, 2000, p. 295).

Todavia, a Lei nº 13.257 de 2016, abarcou o inciso II, no art. 1º, da Lei nº 11.770/08, que gira em torno do Programa Empresa Cidadã, lei esta que dispõe para as empresas que fazem parte do programa, uma prorrogação da licença-paternidade em até 15 (quinze) dias, atingindo um total de 20 (vinte) dias.

[...] o empregado cujo empregador aderir ao programa “empresa-cidadã”, terá direito a ver prorrogada por 15 (quinze) dias a duração da sua licença paternidade, além dos 5 (cinco) dias estabelecidos no § 1º do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. (MARTINEZ, 2019, p. 1118).

Com a lei de licença-paternidade aos homens, que destina apenas 5 dias e 20 em situações em que a empresa faça parte do Programa Empresa Cidadã, faz com que perpetue a compreensão dos deveres relativos ao lar à mulher, e aos homens o compromisso do sustento material da família. Desse modo, no momento em que o Estado compreenda e corrobore que tanto o homem, quanto a mulher, possuem obrigações com a família, a evolução vai se concretizando, mesmo sendo de forma lenta.

Ao pai adotante, como já mencionado, é concedido 5 (cinco) dias de licença-paternidade e caso trabalhe em empresa filiada ao programa Empresa Cidadã, “a prorrogação será garantida, na mesma proporção, ao empregado que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança”. (MARTINEZ, 2019, p. 1118)

Por outro lado, não podemos olvidar que a Lei Federal 8.112/90, no artigo 208, trata da licença-paternidade dos servidores públicos federais, qual mostra que também terão direito a 5 (cinco) dias consecutivos de afastamento do trabalho, em razão do nascimento ou adoção de filhos.

2.4 Licença Parentalidade

No âmbito da contemporaneidade e seus novos modelos de família, que estende-se aos laços de afetividade, ou seja, não só aqueles compostos por laços biológicos, se faz necessário a adequação, que visa a realidade atual, onde a afeição, o afeto e o amor passam a ser o centro do conceito de família, cuja inclui relações monoparentais, homoafetivas, adotivas, etc.

Dessa forma, o afeto passa a ser um valor jurídico de natureza constitucional, no qual tem como principal objetivo atender as necessidades e interesses da criança e do adolescente, assim como é previsto no art. 227, da Constituição Federal de 1988, em que a

consanguinidade não é absoluta, neste caso é prudente observar os laços afetivos para preservação da dignidade humana.

Sendo assim, entendemos que os institutos da licença-maternidade e paternidade são incompatíveis com a concepção de isonomia de gênero adotada pela Constituição de 1988, visto que a aplicação atual desses direitos fere o princípio da isonomia inscrito no art. 5º, caput, e inciso I, consagrado como direito fundamental. Nem mesmo a concepção de igualdade material justifica o tratamento distinto conferido a homens e mulheres no que diz respeito a licença maternidade, já que não se trata de discriminação positiva, uma vez que é papel do homem e da mulher promover a educação dos filhos.

Deste modo, enquanto titulares de direitos e deveres mútuos, na sociedade conjugal, como principalmente da criança, para que possam ambos desde o início constituir e fortalecer os vínculos necessários para a condução da vida de um ser mais completo, assegurando a sua devida proteção e desenvolvimento, para que mais tarde seja integrante de uma sociedade mais justa e humanizada. Assim, diante ao contexto é necessário completar que:

[...] a possibilidade da adoção da licença parental no Brasil pode auxiliar com a divisão de tarefas com cuidado de filhos (as), facilitando o acesso e manutenção feminina ao ambiente público de trabalho. Além do compartilhamento de responsabilidades familiares, a flexibilidade das licenças traz vantagens ao casal de progenitores (pais, mães, casais hétero e homoafetivos), visto que todos podem colaborar de modo mais equânime com atenção a filhos e filhas. (SCHEFFER, 2017, p. 66).

A autora Gosdal (2017, p. 50), compartilha do pensamento de “o que se pode discutir é acerca da concessão de licença parental, ao invés de licença-gestante, que poderia ser usufruída em parte pelo pai, para cuidar da criança”. Entende-se que, com a licença parental, tanto o pai quanto a mãe, poderão se organizar e decidirem de como os dias serão partilhados entre eles, desta forma, tendo mais participação na vida dos filhos ou na adaptação da criança no novo lar, em casos de adoção.

Ainda, Gosdal (2017) pontua que, para tornar mais igualitária as relações familiares, seria a instituição da licença parental, que diz respeito à decisão do casal de tirar licença. Tal possibilidade de decisão, acaba por permitir uma maior igualdade de gênero, tendo em vista que gera uma igual distribuição das tarefas do lar, entre o casal, como bem defendem Matos e 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 pôr 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. (MATOS e SILVA, 2016, p. 60).

Neste sentido, percebemos que através da licença parental, haverá igualdade entre homem e mulher, não somente em relação ao mercado de trabalho, mas também nos cuidados com os filhos. Contudo, os autores Matos e Silva (2016) pontuam que, para que tal medida tenha efeito, faz-se de suma importância que o pai retire um tempo maior de licença, levando por base a definição da prioridade materna no cuidado da prole.

Diante desse cenário, podemos citar o que aconteceu na Suécia, a qual possui licença parental desde o ano de 1974, onde os casais percebiam 6 meses de licença, que poderiam ser compartilhados. Contudo, os homens poderiam transferir dias para as mulheres, sem qualquer obrigação, e nos anos noventa, 90% dos dias de licença parental foram utilizados pelas mães.

Com tal observação, o governo sueco passou a estipular dias compulsórios de licença, que deveriam ser tirados pelos pais, sendo que em 2016 os dias compulsórios passaram a ser de noventa 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”. (RAGENCROFT, 2020).

Nesse caminho, de obrigação de o pai retirar licença, Pinheiro, Galiza e Fontoura, aduzem que:

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. (PINHEIRO; GALIZA; FONTOURA, 2016, p. 857).

Além disso, os autores também entendem que quando o Estado dá respaldo para uma licença-maternidade de maior amplitude ou a licença parental, os moldes masculinos e femininos são repensados, sendo valorizada a divisão de tarefas e ampliação da ideologia de paternidade responsável (PINHEIRO; GALIZA; FONTOURA, 2016). Sendo assim, a licença

parental é um meio mais palpável, do que o aumento da licença-paternidade, tendo em vista que não implica em um aumento de despesas previdenciárias para o Poder Público.

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. (FARIA, 2013, p. 181).

Notadamente, outro ponto muito importante, a respeito da licença parental, seria no que tange aos casais homoafetivos, tendo em vista que, independente da maneira de filiação, o casal passaria a ter direito a licença, a qual poderia ser dividida de maneira que se adeque a sua realidade.

Desta feita, a consolidação da licença parental, no Brasil, abriria a possibilidade de criação de uma nova cultura, além de elevar o público feminino no mercado de trabalho, em condições cada vez mais justas e iguais, em relação aos homens.

Mesmo sabendo das dificuldades, de a sociedade aceitar a licença parental, tomando-se por base diversos fatores, principalmente os que dizem respeito a questões socioculturais, seu implemento é de extrema relevância, a fim de promover a igualdade de gênero: “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 social e de maior igualdade de direitos” (PINHEIRO; GALIZA; FONTOURA, 2016, p. 858). Sendo assim, denota-se que a licença parentalidade deve ser vista como um meio de oportunidades iguais, entre mulheres e homens, assim, possibilitando alcançar seu espaço diante da sociedade.

3. AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA SOBRE A LICENÇA PARENTALIDADE POR CASAIS HOMOAFETIVOS

Reconhecida as uniões homoafetivas como entidade familiar, faz-se necessário compreender acerca da possibilidade de adoção por pessoas do mesmo sexo, tendo em vista que, como decorrência do planejamento familiar surge o desejo de terem filhos, e assim, acabam procurando meios/técnicas reprodutivas para a realização de um sonho. Entre os métodos utilizados estão a inseminação artificial e a adoção.

Nesse sentido os autores Farias e Rosenvald argumentam que;

[...] a adoção se apresenta como muito mais do que, simplesmente, suprir uma lacuna deixada pela Biologia. É a materialização de uma relação filiatória estabelecida pela convivência, pelo carinho, pelos conselhos, pela presença afetiva, pelos ensinamentos..., enfim, pelo amor. (2015, p. 909).

Com as famílias se modernizando, o conceito de família tradicional foi se desconstruindo. E com o novo conceito de família, a possibilidade de adotar aumenta, uma vez que não se restringe apenas a família tido como tradicional, assim, concedendo a oportunidade de qualquer pessoa adotar, independente do estado civil e sexo.

A partir do momento em que casais planejam aumentar sua família, se inicia um processo tanto para o adotado quanto para o adotante, pois, as preocupações e prioridades estarão voltadas para a criança. As rotinas e costumes do novo lar, poderão causar impacto ao adotado, por isso, busca-se adaptá-lo à sua nova família, sendo que esta nova família é constituída na base do afeto.

A adoção constitui um **parentesco eletivo**, por decorrer exclusivamente de um ato de vontade. Trata-se de modalidade de filiação *construída no amor*, na feliz expressão de Luiz Edson Fachin, gerando vínculo de parentesco por opção. A adoção consagra a **paternidade socioafetiva**, baseando-se não em fator biológico, mas em fator sociológico. A verdadeira paternidade funda-se no desejo de amar e ser amado. É nesse sentido que o instituto da adoção se apropria da palavra afeto. (DIAS, 2016, p. 818).

No Brasil, a adoção é prevista desde 1828 e desde então ao longo dos anos sofreu inúmeras inovações. A adoção prevista no código civil era muito conservadora, permitindo apenas casais heterossexuais casados e sem filhos biológicos pudessem adotar, porém, em 2009, foi sancionada a lei 12.010/2009, qual trouxe inúmeras inovações, entre elas permitindo pessoas solteiras a adotar, desde que sejam no mínimo 16 anos mais velhas que o adotado.

Qualquer pessoa pode adotar. Pessoas sozinhas: solteiros, divorciados, viúvos. A lei não faz qualquer restrição quanto à orientação sexual do adotante, nem poderia fazê-lo. Também independe o **estado civil** do adotante (ECA 42). Quem é casado ou vive em união estável pode adotar, sendo que a adoção não precisa ser levada a efeito pelo casal. (DIAS, 2016, p. 822).

Diante desse cenário, da evolução das famílias, percebemos as implicações na vida dos casais homoafetivos, ainda mais quando se trata em construir uma família e ter filhos, pois de certa forma ocorre um preconceito por parte da sociedade. Conforme Maria Berenice Dias aponta que:

O tema ainda divide opiniões, mas não existe obstáculo à adoção por homossexuais. As únicas exigências para o deferimento da adoção são que apresente **reais vantagens** para o adotado e se fundamente em motivos legítimos (ECA 43). Em um primeiro momento, *gays* e lésbicas se candidatavam individualmente à adoção, não sendo questionado se mantinham relacionamento homoafetivo. Assim, não era feito o estudo social com o parceiro, o que tornava a habilitação deficiente e incompleta, deixando de atentar aos preponderantes interesses do adotando. (2016, p. 837).

O fato de não se questionar se a pessoa tem um relacionamento, acarretava desvantagem a criança, pois “[...] vivendo em família homoafetiva e possuindo vínculo jurídico com somente um do par, restava absolutamente desamparada com relação ao outro [...]”. (DIAS, 2016, p. 837), assim, o parceiro do adotante não detinha nenhuma responsabilidade sobre a criança, a qual também era seu filho.

Em relação a adoção por par homoafetivo, os doutrinadores Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, narram o seguinte:

[...] não existe, concretamente, qualquer óbice para uma adoção pelo par homossexual porque a adoção, em toda e qualquer hipótese, está submetida ao melhor interesse da criança ou do adolescente. Por isso, apresentando reais vantagens para o adotando (art. 43 do Estatuto da Criança e do Adolescente), a adoção pode ser deferida a um casal de pessoas do mesmo sexo. (2015, p. 922).

Nesse sentido, em *Tornando-se pais: a adoção em todos os seus passos*, Levinzon (2020, p. 79), pontua que:

Segundo a lei brasileira, não há discriminação em relação à opção sexual do adotante: homossexuais podem adotar, se tiverem condições de acolher o adotado de forma suficiente. [...] Em maio de 2011, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela equiparação da união homoafetiva à união estável. A partir de então o requisito formal para adoção conjunta do casal homoafetivo passou a existir e cada caso será

analisado pelas autoridades competentes, que avaliarão a possibilidade de autorizar esse tipo de adoção.

Assim, percebemos que “a condição homossexual, seguramente, não é elemento definidor de um bom ou mau exercício da paternidade ou maternidade [...]”. (Farias; Rosenvald, 2015, p. 922).

Ainda, Levinzon (2020, p. 79) pontua que, “alguns argumentam que apenas heterossexuais deveriam criar crianças, e que elas precisam de pais dos dois sexos para formar uma identidade saudável”. Notavelmente, percebemos que a “preocupação” da sociedade não está relacionada ao bem estar da criança, mas sim, acerca da orientação sexual dos adotantes.

Porém, apesar da adoção por homossexuais ser um tema polêmico, as pesquisas, quais foram realizadas com crianças adotadas por homossexuais demonstram que elas apresentam um desenvolvimento semelhante aquelas criadas por casais heterossexuais. (Levinzon, 2020).

Através de jurisprudência pátria, mostraremos alguns julgados a respeito da adoção por casais homoafetivos. Para a obtenção dos resultados, buscamos jurisprudências por meio do site direito homoafetivo, tendo como palavras chaves de pesquisa: adoção, licença, casal. Deste modo, foram encontrados poucos julgados e devido a escassez, escolhemos os tribunais de segundo grau, tendo em vista que deliberam uma matéria fática e não apenas de direito. Assim, analisamos dentro desses resultados, apenas julgamentos em que o mérito foi enfrentado, seja favorável ou não.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul foi um dos primeiros a admitir a adoção por casal homoafetivo. A decisão pioneira, originou-se do caso que trata da adoção dos menores P.H.R.M e J.V.R, em que a requerente LI.M.B.G postulou a adoção dos 2 menores, quais são filhos adotivos de sua companheira, com quem mantém um relacionamento há oito anos. Diante dos fatos, o magistrado Marcos Danúbio Edon Franco, deferiu a adoção das crianças a LI.M.B.G. Ocorre que, o Ministério Público inconformado com a sentença que deferiu a adoção de 2 crianças a companheira da mãe adotiva dos menores, interpôs recurso de apelação nº. 70013801592, fundamentando na impossibilidade de ser deferida a adoção conjunta a duas pessoas, salvo se forem casadas ou mantiverem união estável (art. 1.622 do Código Civil). Assim, o relator desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, negou provimento ao apelo, partindo então do pressuposto de que o tratamento a ser dado às uniões entre pessoas do mesmo sexo, que convivem de modo durável, sendo essa convivência pública, contínua e

com o objetivo de constituir família deve ser o mesmo que é atribuído em nosso ordenamento às uniões estáveis.²

Neste outro caso de Adoção conjunta (Processo 0324495-18.2009.8.19.0001, Juíza de Direito Ivone Ferreira Caetano, j. 22.02.2010), a magistrada concedeu a adoção da criança às requerentes, contudo este pedido de adoção foi com consentimento dos genitores da criança, conforme fora apresentado nos autos. Ao contrário do primeiro caso, o Ministério Público foi favorável ao deferimento baseando-se no princípio do interesse da criança e do adolescente, bem como, a juíza também fundamentou sua decisão neste princípio. Ademais, a juíza frisou que os elementos tidos nos autos levaram a constatação de que as requerentes vivem em união estável, construída na base da lealdade e fidelidade, nos moldes de uma união estável entre heterossexuais.³

O fato de ser casal homoafetivo ou heterossexual não justifica a negatória à concessão da adoção ao casal homoafetivo, pois ambos devem ser tratados como entidade familiar, assim devendo, ser tratado de forma igualitária, bem como, sendo conferidas todos os direitos

²APELAÇÃO CÍVEL. ADOÇÃO. CASAL FORMADO POR DUAS PESSOAS DE MESMO SEXO. POSSIBILIDADE. Reconhecida como entidade familiar, merecedora da proteção estatal, a união formada por pessoas do mesmo sexo, com características de duração, publicidade, continuidade e intenção de constituir família, decorrência inafastável é a possibilidade de que seus componentes possam adotar. Os estudos especializados não apontam qualquer inconveniente em que crianças sejam adotadas por casais homossexuais, mais importando a qualidade do vínculo e do afeto que permeia o meio familiar em que serão inseridas e que as liga aos seus cuidadores. É hora de abandonar de vez preconceitos e atitudes hipócritas desprovidas de base científica, adotando-se uma postura de firme defesa da absoluta prioridade que constitucionalmente é assegurada aos direitos das crianças e dos adolescentes (art. 227 da Constituição Federal). Caso em que o laudo especializado comprova o saudável vínculo existente entre as crianças e as adotantes. Apelante: M.P. Apelado: L.. Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos, 05 de abril de 2006. Disponível em: <http://www.direitohomoafetivo.com.br/jurisprudencia-categoria/sub26adocao-conjunta/37/1>. Acesso em: 17 out. 2020.

³Apelação cível. Adoção por casal formado por pessoas do mesmo sexo. Possibilidade. Recurso provido. A omissão legal não significa inexistência de direito, tampouco quer dizer que as uniões homoafetivas não merecem a tutela jurídica adequada, inclusive no que tange ao direito de adotar, motivo pelo qual não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido de adoção. A homossexualidade é um fato social que se perpetua através dos séculos, não mais podendo o judiciário se olvidar de emprestar a tutela jurisdicional a uniões que, enlaçadas pelo afeto, assumem feição de família, de modo que a marginalização das relações homoafetivas constitui afronta aos direitos humanos por ser forma de privação do direito à vida, violando os princípios da dignidade da pessoa humana. Sendo possível conceder aos casais formados por pessoas do mesmo sexo tratamento igualitário ao conferido às uniões estáveis entre heterossexuais, não há que se falar em impossibilidade de adoção por casais homossexuais, ainda mais quando nem o ECA tampouco o Código Civil trazem qualquer restrição quanto ao sexo, ao estado civil ou à orientação sexual do adotante. Assim, na ausência de impedimentos, deve prevalecer o princípio consagrado pelo referido estatuto, que admite a adoção quando se funda em motivos legítimos e apresenta reais vantagens ao adotando. Juíza de Direito Ivone Ferreira Caetano, 22 de fevereiro de 2010. Disponível em: <http://www.direitohomoafetivo.com.br/jurisprudencia-categoria/sub26adocao-conjunta/37/1>. Acesso em: 17 out. 2020.

de uma família. Porém, o que se percebe é que “os tempos mudam. As relações familiares e parentais também. Mas as leis insistem em se manter retrógradadas.” (DIAS, 2017, p. 141).

Levando em consideração a omissão de normativa acerca da licença parental e a respeito da adoção por par homoafetivo, é prescindível abordarmos de como os tribunais estão entendendo acerca da licença maternidade/parental para estes casais, uma vez que não há legislação específica que regulamente licença a estes casais.

Em *filhos do afeto*, Maria Berenice Dias, argumenta que:

Como existe a possibilidade da *adoção* por uma única pessoa, independente do sexo (ECA 42) e da orientação sexual do adotante, casais homoativos masculinos podem adotar. Assim, nada justifica continuar falando em licença-maternidade e licença-paternidade. É imperioso trocar a expressão para licença-natalidade, concedendo o prazo de seis meses de licença a ser usufruída por ambos os genitores no período inicial de 15 dias. O período restante é dividido do modo como convencionarem, de forma não cumulativa. (2017, p. 142).

Neste sentido, notamos que com a adoção por par homoafetivos, deve-se discutir acerca da licença-natalidade e não mais sobre licença-maternidade e paternidade, tendo em vista que, em nossa sociedade há diversos tipos de família, razão pela qual não faz mais “sentido” estar discutindo apenas sobre estes dois institutos.

Não obstante, é possível observar decisões jurisprudenciais que garantam a licença-maternidade para um dos integrantes do casal. Em situações de filiação por 2 mulheres, o caso gera menos empecilhos legais, visto que uma delas pode usufruir da licença, enquanto que nos casos de filiação por 2 homens, tem-se um “desgaste”, pelo fato de ter que ajuizar ação requerendo o direito da licença maternidade, como se demonstra no Agravo de Instrumento nº. 0032763-15.2012.4.03.0000/MS, que no caso em tela se trata de licença-maternidade requerida administrativamente pelo agravante, qual foi indevidamente convertida em paternidade pela Administração Pública.

O agravante é servidor público federal integrante do quadro do Tribunal Regional Eleitoral do Mato Grosso do Sul e mantém união homoafetiva reconhecida administrativamente e junto com seu companheiro teve a guarda da criança. O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido, levando-se em consideração o termo da guarda provisória. Porém, a União pediu a reconsideração da decisão, ou o recebimento do pedido como agravo regimental, apresentando agravo legal, a teor do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil. O recurso interposto foi contra a decisão que indeferiu antecipação de tutela deduzida para a conversão de licença-paternidade que lhe foi concedida em licença-maternidade ou em licença à adotante. Contudo, a Egrégia Quinta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, prejudicados o pedido de reconsideração e o agravo legal da União. Assim, sendo estendida ao casal homoafetivo a licença remunerada de 120 (cento e vinte dias), com a prorrogação de 60 (sessenta) dias prevista no art. 2º, § 1º, do Decreto n. 6.690/08, independentemente do gênero, no caso de adoção ou guarda de criança de até 1 (um) ano de idade. Ademais, na decisão foi fundamentada que deve ser aplicada à união homoafetiva as mesmas regras e princípios da heteroafetiva.⁴

Há ainda outro caso, em que a funcionária de assistência de saúde, Fabiane Leite Correia Dantas, 34 anos, conquistou o direito à licença maternidade de 120 dias, qual pode ser prorrogada por mais 60 dias. Fabiane teve que ajuizar ação para ter direito a licença maternidade, em razão de não ter passado pelo período de gestação dos trigêmeos, experiência vivida por sua companheira, Ana Cristina Araújo Dantas, 44 anos.

[...] A juíza declarou, na sentença, que a lacuna na legislação atual, gerada pelas constantes modificações das sociedades, não poderia se sobrepor ao direito de Fabiane. A magistrada acrescentou que a falta de normas próprias não pode permitir que os novos núcleos familiares sejam prejudicados. Famílias monoparentais, pluriparentais, recompostas ou mosaicos, todas as formações familiares devem ser respeitadas e são dignas de tutela, pois são norteadas pelo ideal da felicidade. [...] O vice-diretor e desembargador do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 10 Região, Pedro Foltran, afirma que a legislação brasileira ainda não atende às demandas geradas pela evolução do núcleo familiar, de forma que a jurisprudência deve ser ajustada conforme o aparecimento de casos concretos, como o ocorrido com Fabiane e Ana Cristina. Quando envolve questões afetas à maternidade, temos um norte, o direito do nascituro, da criança. Quem tem direito à licença-maternidade, seja o pai ou a mãe, é a criança. O desembargador acrescenta que a desatualização das leis em relação à realidade acontece não por um erro do sistema, mas pela rapidez com que a sociedade tem se modificado. É muito difícil você prever todos esses

⁴Agravo de instrumento. Servidor. Adoção ou guarda de criança. Licença remunerada de 120 dias. Concessão. Direito do filho. Casal homoafetivo. Discriminação. Vedação. 1. 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" (TRF da 3ª Região, MS n. 2002.03.00.026327-3, Rel. Des. Fed. André Na barrete, j. 24.11.05), razão pela qual a adotante faria jus ao prazo de 120 (cento e vinte dias) de **licença** remunerada. 2. Pelas mesmas razões, é razoável a alegação de que importaria em violação à garantia de tratamento isonômico impedir a criança do necessário convívio e cuidado nos primeiros meses de vida, sob o fundamento de falta de previsão constitucional ou legal para a concessão de **licença** de 120 (cento e vinte) dias, no caso de adoção ou de guarda concedidas a casal homoafetivo. De todo modo, após a ADI n. 132 não mais se concebe qualquer tipo de discriminação ou mesmo restrição legal em razão de orientação sexual. E, como consectário lógico, à família resultante de união homoafetiva devem ser assegurados os mesmos direitos à proteção, benefícios e obrigações que usufruem aquelas que têm origem em uniões heteroafetivas, em especial aos filhos havidos dessas uniões (STF, ADI n. 4277, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05.05.11). 3. Assim, a **licença** remunerada de 120 (cento e vinte dias), com a prorrogação de 60 (sessenta) dias prevista no art. 2º, § 1º, do Decreto n. 6.690/08, deve ser estendida ao casal homoafetivo, independentemente do gênero, no caso de adoção ou guarda de criança de até 1(um) ano de idade. 4. Agravo de instrumento provido, restando prejudicados o pedido de reconsideração e o agravo legal da União. Agravante _____. Agravado: União Federal. Relator: Des. Federal André Nekatschalow. 10 de junho de 2013. Disponível em: <http://www.direitohomoafetivo.com.br/jurisprudencia-categoria/sub26licenca-adotante/39/1>. Acesso em: 18 out. 2020.

desdobramentos que vão acontecer, mas precisamos nos adaptar, não podemos deixar as pessoas desprotegidas. (CABRAL, 2014, p. 01).

Cumpramos ressaltar que a via administrativa mostrou-se mais viável, não ficando na dependência do Judiciário, que ante o grande volume processual tende a ser mais moroso, que também concedeu um espaço para a possibilidade de escolha entre o casal, se ambos forem segurados do INSS, como bem noticiado pelo jornal O Dia, em 05/06/2016:

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. (O DIA, 2016, p. 05).

Apesar de não haver uma legislação que verse sobre a licença-parental, estes julgados trazem um reconhecimento significativo aos casais homoafetivos, tendo em vista ser uma realidade presente na nossa sociedade brasileira, assim, igualando direitos, não somente aos casais homoafetivos, mas também aos heterossexuais, tendo em vista que, esta licença se dá em decorrência do interesse da criança, cuja finalidade é para que o adotado tenha um convívio mais próximo com a nova família, como bem argumenta Dias (2017, p. 62) “a licença-maternidade e a licença-paternidade são concedidas em benefício do filho”. Deste modo, não podendo ser diferente em relação a licença parental, cujo objetivo é o mesmo da licença-maternidade e paternidade, de se ter a licença em razão ao bem estar da criança.

Maria Berenice Dias (2017), compreende que sendo os pais do sexo masculino, é necessário que seja concedido, pelo menos a um deles, a licença pelo prazo de quatro meses, e não somente de cinco dias. E se tratando de duas mães, a ambas deveria ser deferida a licença-maternidade. Caso não seja assim, há que ser assegurada a licença-maternidade para uma e a licença-paternidade, de cinco dias, para a outra.

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 tomá-las como base para a superação de alguns estigmas há muito enraizados. (MATOS; DA SILVA, 2017, p. 80).

Nessa esteira, percebemos que a licença parental se mostra um instituto que, de certa maneira, faz parte da realidade social, especialmente no que tange aos casais homoafetivos, e mesmo não tendo regulamentação no nosso país, com os novos modelos de famílias, há possibilidade de se pensar numa reinvenção da licença-maternidade, como por exemplo, a licença parental ou natalidade, assim, abrangendo toda a sociedade sem que haja discriminação.

Por fim, faz-se cabível aduzir a respeito dos paradigmas discriminativos de gênero, os quais as relações homoafetivas sofrem todos os dias. Tal debate, desse modo, também deve recair em tais vínculos, e, segundo 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 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. (WELZER-LANG, 2016, p. 15).

Desta feita, mesmo que não haja uma predisposição a respeito de qual dos pais ou mães devem retirar a licença-maternidade, que aqui pode ser definida como licença parental homoafetiva, existe lugar, infelizmente, para a manutenção do preconceito 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”. (WELZER-LANG, 2016, p. 15).

Assim, ainda que as famílias homoafetivas representem um crescimento relevante, no que diz respeito a desnaturalização das tarefas domésticas, estas trazem consigo a possibilidade de terem de lidar com o domínio masculino. Dessa maneira, ainda existem muitas batalhas a serem vencidas a fim de se conseguir alcançar a tão almejada igualdade de gênero.

3.1 Projetos de lei que visam regulamentar a licença parentalidade no Brasil

Abordar a respeito da licença parental, além de se estar tratando sobre importantes modificações legislativas, seja no âmbito trabalhista quanto no previdenciário, está-se a tratar sobre a garantia de efetividade do princípio da igualdade, devidamente trazido pela Carta da República de 1988.

Em que pese ainda não exista no Brasil uma lei que regule a licença-parental, é possível observar, nos últimos anos, que o ordenamento jurídico brasileiro caminha e evolui para tanto, a fim de conseguir a aprovação de um diploma legal que regule a matéria. Nesse sentido, aqui será demonstrado alguns projetos de lei que tramitaram, ou estão tramitando, no Congresso Nacional, sobre o assunto.

Entre os Projetos de Lei podemos destacar o projeto de n. 666 de 2007, cuja autora é a Senadora Patrícia Saboya Gomes. Este projeto de Lei dispõe acerca da fixação da licença paternidade em 15 dias consecutivos, a contar da data de nascimento da criança ou primeiro dia útil de trabalho caso o trabalhador esteja em gozo de férias. Ainda, o projeto versa sobre casos de adoção, independente da idade do adotado.

A justificativa que levou a senadora a empenhar-se nesse Projeto Lei é que:

Nesse lapso de tempo, a licença-paternidade foi efetivada mediante regra provisória, constante do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal conforme disposto § 1º do art. 1 do ADCT da CF.

A evolução dos fatos e o início, a partir de 1988, do resgate da enorme dívida social existente em nosso País levaram o Congresso Nacional a legislar intensamente sobre inúmeros temas de relevante interesse social, como a legislação previdenciária, da criança e do adolescente, dos idosos, da saúde, dentre tantos outros.

Agora é tempo de refletir melhor sobre o papel do pai na formação da família brasileira, de forma especial no que concerne a sua participação e assistência ao filho recém-nascido ou ao adotado.

A nossa Constituição estabelece, no § 5º do art. 226, que os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. (BRASIL, 2007).

Outro projeto a ser aqui mencionado, é o PL 3212/2012, da deputada Andreia Zito (PSDB/RJ), projeto este que permite ao pai empregado o direito à licença-paternidade nos moldes da licença-maternidade, em alguns casos, vejamos:

Art. 392-C. Concede ao pai empregado o direito a licença-paternidade nos moldes da licença-maternidade, nos casos de falecimento da mãe, em decorrência de complicações no parto ou nos casos de invalidez permanente ou temporária da genitora, declarada por junta médica.

§1º. Entende-se por invalidez permanente ou temporária da genitora, os casos em que a mesma ficar impedida de cuidar de seu filho durante o período da licença-maternidade.

§2º. O período da licença será de 180 (cento e oitenta) dias, debitando, se for o caso, o número de dias decorrido do nascimento até a data do óbito da genitora ou da invalidez.

A justificativa deste projeto se dá em razão do princípio da igualdade, conforme preconiza o art. 5º da Constituição Federal. A senadora pontua que:

Em pleno século XXI, podemos entender que os modos e pensamentos, como também as ações dos cidadãos, independentemente, se homem ou mulher, estão cada vez mais se tornando isonômicas, sob os mais diversos aspectos. [...].

Hoje, ainda não há uma lei específica para tratar de casos referentes à licença-maternidade para ser concedida ao pai, mas pensando que a Constituição garante a proteção à infância como um direito social inserido no rol dos direitos fundamentais, de outro modo não poderia pensar, que não fosse na apresentação deste projeto de lei.[...]. Por conclusão, à vista de tudo aqui exposto em relação à possibilidade de estarmos aprovando mais um procedimento isonômico, muito mais com a preocupação parlamentar de se fazer prevalecer os direitos constitucionais já definidos pela Carta Magna, são os motivos mais que bastantes para que possa propor a aprovação deste Projeto de Lei. (BRASIL, 2012).

Diante desses projetos, percebemos que nosso país “caminha” para a mudança, tendo em vista que nos convida a pensar acerca da licença-paternidade, de modo a trazer a igualdade de gênero. Ademais, resta claro, que os deveres bem como os direitos devem ser exercidos de forma igual, tanto pelo homem quanto pela mulher.

Este Projeto Lei n. 7601/2017, que tramita na Câmara dos Deputados, altera a lei nº. 11.770 (Programa Empresa Cidadã), com o intuito de aumentar o prazo da licença-maternidade bem como da paternidade, assim, prevendo 30 dias de licença-paternidade e 240 dias de licença-maternidade.

O artigo 1º do Projeto Lei n. 7601/2017, propõe que:

§3º A majoração de prazo deste artigo será obrigatória às iniciativas pública e privada, independente de adesão.

§4º A prorrogação será garantida, na mesma proporção, ao (a) beneficiário(a) que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança. (BRASIL, 2017).

Este projeto tem como finalidade aperfeiçoar as licenças, deste modo, concedendo a equiparação da licença-maternidade em casos de pais solteiros, viúvos ou divorciados que tiverem a guarda do menor.

Contudo, observa-se que tal projeto lei, apesar de aumentar os dias de licença-paternidade, mantém a mãe por mais tempo afastada do trabalho, o que continuaria a embasar uma diferenciação entre sexos, sem dar direito de escolha entre os pais, que é algo que torna a

licença parental democrática. Assim, esse projeto normativo ficaria mais próximo a licença parentalidade se, depois da licença-maternidade de 120 dias, fosse possível um período de licença compartilhada entre os genitores.

Outro projeto em andamento na Câmara dos Deputados, que vale a pena ser mencionado, seria o de número 6753/2010, que visa mudar a Consolidação das Leis do Trabalho, CLT, com o fito de flexibilizar a jornada de trabalho de pais e mães, que detenham filhos com até 3 anos com necessidades especiais, em empresas que tenham mais de 50 funcionários. Apesar de tal flexibilização ser deveras relevante, a ausência de objetividade no direcionamento ao pai é fator determinante para que as mulheres continuem, exclusivamente, ocupando o papel de cuidadoras. Além do mais, este projeto lei, traz a previsão de que o pai pode usufruir da licença-maternidade, em caso da falta da mãe, situação já regulamentada no artigo 392 – B, CLT, porém deixando ainda mais nítida a diferença de gênero que existe nesta proposta.

O projeto lei 7153/2017, em trâmite na Câmara dos Deputados, aduz a respeito de 30 dias de licença-paternidade, para os empregados regrados pela CLT. Afirmando, ainda, que tal licença pode ser ampliada até o limite da licença-maternidade, porém com diminuição de cinquenta por cento do salário. Entre os projetos aqui tratados, este é o que se encontra mais avançado, abarcando, também, os casos de adoção.

Por fim, o último projeto em trâmite na Câmara dos Deputados, que será aqui explanado é o PL 7666/2017, que visa modificar a CLT, a fim de tratar a respeito do tempo de licença-maternidade, mesmo nas situações de doenças congênitas, regulamentando o constante do inciso XIX do artigo 7º, da Carta da República de 1988. Além disso, essa proposta traz a previsão de 180 dias de licença-maternidade, podendo este período ser estendido por mais 60 dias, quando a criança for portadora de doença congênita. No que diz respeito ao pai, há a previsão de 30 dias de licença paterna, ou de 60 dias, situação em que passa a receber apenas 80% de sua remuneração.

No que diz respeito aos projetos em andamento no Senado, há o Projeto de Emenda à Constituição (PEC) 110/2011, que tem por escopo mudar o artigo 7º, CF, mudando a disposição “licença à gestante” para “licença natalidade”, a qual pode ser utilizada por qualquer progenitor, além de aumentar a licença-paternidade para quinze dias.

Para assegurar tais direitos, a Comissão da Diversidade Sexual da OAB apresentou Proposta de Emenda Constitucional, em tramitação no Senado. A proposição é de que seja alterado o nome para licença-natalidade e que o prazo seja dilatado para 180 dias. Durante os 15 primeiros dias, os dois pais usufruíram da licença . O

período restante seria concedido a um ou a outro, de forma não cumulativa e como eles deliberarem. (DIAS, p. 62).

A justificação apresentada é que a modificação no Texto Constitucional se faz necessária para que os direitos trabalhistas possam ser aplicados a todas as pessoas, independentemente da orientação sexual.

Cabe anotar, igualmente, que uma pessoa que integra união civil com outra do mesmo sexo pode, mediante modernos processos tecnobiológicos de fecundação artificial, alcançar a paternidade ou a maternidade. Por isso, a disciplina constitucional da matéria deve ser ampla o bastante para abranger essa alternativa. (BRASIL, 2001).

Tal modificação de redação é muito importante, pois passa a incluir as novas definições de família, como por exemplo adoção, famílias homoafetivas, monoparentais, entre outras.

Um importante projeto, em andamento no Senado, que se aproxima muito a ideia de licença parentalidade, seria o PL 652/2015, que traz o mesmo tempo de duração, 120 dias, para a licença-maternidade e paternidade, as quais seriam custeadas pela previdência social.

Nesse sentido, outro importante PL seria o 151/2017, que visa mudar a redação dos artigos 392, 392 – A e 473, III, CLT, a fim de abarcar o compartilhamento da licença-maternidade, mesmo que em casos de adoção. Assim, a licença seria aumentada para 180 dias, sendo que 60 poderiam ser compartilhados com o outro genitor.

Cumprе salientar que em alguns países a licença-parental é regulamentada, desta forma,

A licença parental pode ser uma alternativa se adicionada ao nosso ordenamento jurídico, ela é amplamente presente no direito estrangeiro. Ela nada mais é que uma licença concedida após o período da licença paternidade e/ou maternidade, sendo beneficiado qualquer um dos pais. (LEITE, SOUZA; SILVA; SOUZA, MARTINEZ, 2017, p. 11).

Portanto, apesar de ainda não existirem muitos projetos que apresentam propostas próximas a licença parental, em trâmite no Congresso Nacional, observa-se que o ordenamento jurídico brasileiro vem evoluindo muito nesse sentido, demonstrando a mudança de visão da sociedade, no que diz respeito a responsabilidade e cuidados dos filhos, fazendo-se necessário a aprovação de uma lei que trate, efetivamente, sobre o assunto, para que as relações familiares se tornem mais democráticas e afetivas.

3.2 Visão geral sobre a licença parental no mundo

Conforme aduzido anteriormente, não há no ordenamento jurídico brasileiro, uma lei que preveja acerca da concessão de licença parental, no entanto, em diversos países, há a regulamentação desta licença, que visa a igualdade de gênero entre homem e mulher. Diante desse cenário, percebemos que esta licença, traz consigo um peso significativo, em razão de cada vez mais, estar igualando os direitos e deveres entre homem e mulher, assim, fortalecendo as responsabilidades familiares, quais antes eram apenas da mulher.

Com o reconhecimento dos direitos e deveres dos pais, na criação dos filhos, e a importância de se compartilhar as responsabilidades na vida familiar, faz com que as condições femininas no trabalho melhorem, e se promova uma nova visão na sociedade, no que diz respeito a igualdade de gênero.

Segundo Addati, Cassirer e Gilchrist (2014, p. 60, apud Melo, 2019, p. 12):

Enquanto a licença-maternidade visa proteger as mulheres trabalhadoras durante a gravidez e a recuperação do parto, a licença parental se refere a uma licença relativamente longa disponível para um ou ambos os pais, permitindo-lhes cuidar do filho durante um período de tempo, geralmente após a licença-maternidade ou paternidade.

De acordo com Melo (2019), a Organização Internacional do Trabalho (OIT), não possui uma Convenção que aborde de forma expressa, sobre a licença parental, porém, no artigo 22, item 1, da Recomendação nº 165, aduz que: “qualquer pai ou mãe deve ter a possibilidade, dentro de um período de tempo, após a licença-maternidade, de obter licença (licença parental), sem renunciar ao emprego e com os direitos resultantes do emprego serem salvaguardados”. Além do mais, na Recomendação nº 191, afirma que os pais, empregados, possuem direito à licença parentalidade, no período que se finda a licença maternidade.

Em *Proteção à Maternidade e Licença Parental no Mundo* (2019), mostra que a OIT fez uma análise das legislações, em que dos 169 países que lhe são filiados, somente foram identificados a presença da licença parental em 66 deles.

Os sistemas de licença parental diferem significativamente de um país para outro. Existe uma variação considerável em termos de elegibilidade, pagamento, duração, flexibilidade possível no uso, a idade da criança a ser cuidada e transferibilidade entre os pais. As normas da OIT permitem que estes termos sejam determinados pelos Estados membros, em nível nacional. Em geral, a duração da licença parental é mais longa do que a licença-maternidade, mas o pagamento é geralmente menor ou ela não é remunerada. Os benefícios refletem preocupações mais amplas na sociedade em relação ao desenvolvimento da criança, ao bem-estar da família, à

fertilidade, à oferta de equidade de gênero e à distribuição de renda. (ADDATI, CASSIRER E GILCHRIST, 2014, p. 61, apud MELO, 2019, p. 13).

Ainda de acordo com Addati, Cassirer e Gilchrist (2014, apud Melo), a previsão do modelo de licença parental remunerada é rara em países em desenvolvimento e em locais pouco industrializados. No Oriente Médio, 14 países dispõem respeito de tal licença, sendo que deve ser concedida apenas para mãe, entre estes países estão: Bahrein, Iraque, Jordânia e Síria, já no Kuwait, pode o empregador, a seu critério ou mediante requerimento da funcionária, conceder licença de 4 meses, não sendo em nenhum destes países a licença remunerada.

Segundo Cláudia Melo (2019), no que diz respeito a América Latina e Caribe, as disposições a respeito da licença parental são bem escassas, sendo que dos 34 países que compõem a região, somente 2, Cuba e Chile, possuem tal direito regulamentado. Em Cuba, depois do período de licença-maternidade, os genitores, ou outra pessoa da família, podem vir a tirar licença, até que a criança complete 1 ano. A legislação chilena concede às trabalhadoras o direito de licença parentalidade remunerada, por um período de até 12 semanas, após esse período, o pai, a critério da mãe, pode usar parte da licença, sendo que, ainda nessa situação, no mínimo 6 semanas devem ser reservadas a mãe.

Outro ponto importante de se abordar acerca dos 66 países analisados pela OIT, quais preveem a licença parental, somente os Estados Unidos e o Reino Unido dispõem a respeito de uma licença-maternidade sem remuneração. No que diz respeito à licença-paternidade, 31 dos 66 países, não a preveem em seus ordenamentos jurídicos.

Ainda sobre o estudo da OIT, em 45 países, dos 66 que concedem a licença parental, esta pode ser compartilhada entre os genitores, sendo que na Noruega e na Suécia, existe um período obrigatório para o pai.

Addati, Cassirer e Gilchrist (apud Melo, 2019), ressaltam que, segundo o estudo da OIT, pode-se constatar que:

Em alguns países, a licença parental longa pode ser vista como um meio de apoiar a prestação de cuidados parentais crianças pequenas, reduzindo assim a necessidade de serviços de cuidados infantis, particularmente em relação a crianças pequenas para as quais esses serviços podem ser relativamente caros. No entanto, as longas licenças parentais são largamente adotadas pelas mulheres e podem enfraquecer sua posição no mercado de trabalho e exacerbar as desigualdades de gênero tanto na força de trabalho quanto na divisão do trabalho na família e no lar. (ADDATI, CASSIRER e GILCHRIST, 2014, p. 61).

Apesar dos diplomas legais preverem a licença parental, estes não são eficazes para garantir a diminuição do preconceito de gênero no mercado de trabalho, tendo em vista que,

via de regra, entende-se que é a mulher que utiliza esse direito, ainda quando lhe é dada a oportunidade de compartilhamento, especialmente se a licença for sem ou com baixa remuneração.

Por outro lado, como já vimos, a licença parental é voltada aos cuidados para com a criança, sendo assim, é de suma importância criar mecanismos que garantam, realmente, o compartilhamento da licença pelos genitores, não ficando apenas a mercê da mãe. Contudo, segundo Addati, Cassirer e Gilchrist (2014 apud Melo), o principal mecanismo utilizado tem sido o estabelecimento da licença parental como direito individual do pai, não mais como direito compartilhável:

Mesmo quando a licença parental pode ser usufruída tanto por mulheres como por homens, na prática geralmente são as mulheres que a utilizam. A fim de incentivar a aceitação da licença parental por parte dos homens, a atenção política voltou-se recentemente à atribuição de direitos individuais à licença parental, que não pode ser transferida para o outro progenitor, para que os pais que não usam a sua “quota” a percam. Esta é a abordagem da União Europeia ao abrigo da diretiva relativa à licença parental, como já foi referido, que estabelece que a licença parental deve, em princípio, ser concedida de forma não transferível como meio de promover a igualdade de tratamento e igualdade entre homens e mulheres. (ADDATI, CASSIRER e GILCHRIST, 2014, p. 62).

Ainda, as autoras afirmam que:

Em 2010, o Conselho da União Europeia adotou um Acordo quadro pelos parceiros sociais europeus em matéria de licença parental (...). O quadro estabelece requisitos mínimos para licença parental com os objetivos de conciliar as responsabilidades profissionais e familiares e promover a igualdade de oportunidades e tratamento entre mulheres e homens (a partir de março de 2012). Em parte, a revisão visava aumentar a aceitação da licença parental pelos pais; aumentou a licença em um mês para um total de quatro meses para cada pai e reforçou a licença como um direito individual ao fazer um mês para cada pai não transferível. Estabeleceu a importância da reposição de renda para encorajar a aceitação, especialmente pelos pais. (ADDATI, CASSIRER e GILCHRIST, 2014, p. 63).

Notamos, que com a licença parental, os países estão caminhando para a igualdade de gênero. Assim, além da mulher ter uma segurança maior no mercado de trabalho, também haverá um período maior para que o pai participe dos cuidados para com a criança.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo teve por escopo a análise da possibilidade da inserção do modelo de licença parental, no ordenamento jurídico brasileiro, em especial, no que diz respeito às famílias homoafetivas.

Sabe-se que, ao longo dos anos, as famílias vêm passando por um longo processo evolutivo, sendo que, atualmente, existem diversos tipos de arranjos familiares, que possuem como elo, a afetividade.

Por muito tempo, o modelo de família ideal foi aquele baseado no patriarcado, o qual as tarefas domésticas e cuidados com os filhos eram de competência única e exclusivamente da mulher.

Entretanto, mesmo com a entrada intensa da mulher no mercado de trabalho, paradigmas de gênero, presentes em nossa sociedade, ainda se fazem presentes, sendo as mulheres ainda responsáveis, na grande maioria das vezes, pelos trabalhos domésticos, vindo a exercer dupla jornada. Sendo que esta discriminação, pode ser observada no âmbito público do trabalho, o qual as trabalhadoras ainda são vistas como uma mão de obra de alto custo para o empregador.

Assim, ainda que a Carta da República de 1988 tenha apresentado como garantia a igualdade formal entre homens e mulheres, a discriminação de gênero ainda é muito forte e presente em nosso país. Nota-se que não existe um estímulo de políticas sociais ou econômicas a fim de dar respaldo para que ocorra um maior fomento de tal igualdade, mantendo enraizados os padrões e papéis familiares da antiguidade, os quais foram determinados pelo gênero.

Ante a isso, tais observações apenas confirmam a realidade de grande parte, das famílias brasileiras, as quais o trabalho não produtivo é naturalizado pelas mulheres, como

uma condição de seu sexo. Sendo assim, é possível concluir que a licença-maternidade e paternidade legitimam, ainda mais, o patriarcado, tendo em vista a discrepância entre os períodos, de 120 dias para as mães e 5 para os pais, reafirmando que os cuidados com os filhos devem ser de responsabilidade, exclusivamente, da mulher.

Outro ponto de importante observação foi os avanços que a lei 12873/13 apresentou, no que diz respeito à igualdade de gênero nas situações de adoção, porque possibilitou tanto aos homens quanto às mulheres, de requererem a licença-maternidade. Contudo, na prática, pouquíssimos homens a solicitam, deixando ainda mais nítido que a divisão de gênero no trabalho, não é apenas uma questão normativa, como também cultural.

Um ponto em que a lei 12873/2013 foi omissa, é quanto ao fato de limitar a escolha aos casos de adoção, perdendo a oportunidade de garantir tal possibilidade aos outros casos de filiação, ficando mais próxima de uma licença parental.

A licença parental já é prevista em diversos países, e 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, assim, forçando o Estado a impor um período mínimo para o pai.

Portanto, conclui-se que nos casos de adoção tanto por casais homoafetivos quanto por casais heterossexuais, quem escolhe quem deve sair de licença é o casal. E como verificado ao longo do nosso estudo, apesar de não haver regulamentação de uma lei específica que disserte sobre licença parental ou natalidade, e embora, haja propostas de projetos de leis em andamento, os juristas aplicam a licença-maternidade e paternidade aos casos de adoção por casais homoafetivos, assim, estendendo tais direitos aos casais, o que de certa maneira gera insegurança jurídica, em razão de não haver legislação específica, assim, deixando lacunas para interpretações diferentes em cada caso concreto, e resultando na construção de jurisprudência. Ademais, o que se percebe é que as relações homoafetivas podem ser um caminho para a democratização das relações familiares, dando respaldo para uma amplitude de igualdade entre os casais.

Ressalta-se, ainda, que a instituição da licença parental é de suma importância, em razão de aumentar a participação dos pais na criação dos filhos bem como na diminuição das desigualdades, que se encontram presentes no mundo.

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: 22 out. 2020.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. LTr: São Paulo, 2016.

BONFIM, Vólia. **Direito do Trabalho**. 14. ed. ver., atual e ampl. - Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132**. Arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF). Perda parcial de objeto. Recebimento, na parte remanescente, como ação direta de inconstitucionalidade. União homoafetiva e seu reconhecimento como instituto jurídico. Convergência de objetos entre ações de natureza abstrata. Julgamento conjunto. [...] Procedência das ações. Requerente: Governador do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Min. Ayres Britto, 5 de maio de 2011. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADPF%20132%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 13 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação declaratória de inconstitucionalidade 4277**. Arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF). Perda parcial de objeto. Recebimento, na parte remanescente, como ação direta de inconstitucionalidade. União homoafetiva e seu reconhecimento como instituto jurídico. Convergência de objetos entre ações de natureza abstrata. Julgamento conjunto. [...] Procedência das ações. Requerente: Governador do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Min. Ayres Britto, 5 de maio de 2011. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADPF%20132%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 13 ago. 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 25 out. 2019.

BRASIL. **Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro, 1 de maio de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm. Acesso em: 25 de out. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 70013801592/RS**. Adoção. Casal Formado Por Duas Pessoas de Mesmo Sexo. Possibilidade. Reconhecida Como Entidade Familiar, Merecedora da Proteção Estatal, A União Formada Por Pessoas do Mesmo Sexo, Com Características de Duração, Publicidade, Continuidade e Intenção de Constituir Família, Decorrente Inafastável É A Possibilidade de Que Seus Componentes Possam Adotar. Os Estudos Especializados Não Apontam Qualquer Inconveniente em Que Crianças Sejam Adotadas Por Casais Homossexuais, Mais Importando A Qualidade do Vínculo e do Afeto Que Permeia O Meio Familiar em Que Serão Inseridas e Que As Liga Aos Seus Cuidadores. É Hora de Abandonar de Vez Preconceitos e Atitudes Hipócritas Desprovidas de Base Científica, Adotando-Se Uma Postura de Firme Defesa da Absoluta Prioridade Que Constitucionalmente É Assegurada Aos Direitos das Crianças e dos Adolescentes (Art. 227 da Constituição Federal). Caso em Que O Laudo Especializado Comprova O Saudável Vínculo Existente Entre As Crianças e As Adotantes. Negaram Provimento. Unânime. Apelante: M.P. Apelado: L.. Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos, 05 de abril de 2006. Disponível em: <http://www.direitohomoafetivo.com.br/jurisprudencia-categoria/sub26adocao-conjunta/37/1>. Acesso em: 17 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Apelação cível**. Adoção por casal formado por pessoas do mesmo sexo. Possibilidade. Recurso provido. A omissão legal não significa inexistência de direito, tampouco quer dizer que as uniões homoafetivas não merecem a tutela jurídica adequada, inclusive no que tange ao direito de adotar, motivo pelo qual não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido de adoção. A homossexualidade é um fato social que se perpetua através dos séculos, não mais podendo o judiciário se olvidar de emprestar a tutela jurisdicional a uniões que, enlaçadas pelo afeto, assumem feição de família, de modo que a marginalização das relações homoafetivas constitui afronta aos direitos humanos por ser forma de privação do direito à vida, violando os princípios da dignidade da pessoa humana. Sendo possível conceder aos casais formados por pessoas do mesmo sexo tratamento igualitário ao conferido às uniões estáveis entre heterossexuais, não há que se falar em impossibilidade de adoção por casais homossexuais, ainda mais quando nem o ECA tampouco o Código Civil trazem qualquer restrição quanto ao sexo, ao estado civil ou à orientação sexual do adotante. Assim, na ausência de impedimentos, deve prevalecer o princípio consagrado pelo referido estatuto, que admite a adoção quando se funda em motivos legítimos e apresenta reais vantagens ao adotando. Juíza de Direito Ivone Ferreira Caetano, 22 de fevereiro de 2010. Disponível em: <http://www.direitohomoafetivo.com.br/jurisprudencia-categoria/sub26adocao-conjunta/37/1>. Acesso em: 17 out. 2020.

BRASIL. **Agravo de instrumento 0032763-15.2012.4.03.0000/MS**. Servidor. Adoção ou guarda de criança. Licença remunerada de 120 dias. Concessão. Direito do filho. Casal homoafetivo. Discriminação. Vedação. 1. 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" (TRF da 3ª Região, MS n. 2002.03.00.026327-3, Rel. Des. Fed. André Na barrete, j. 24.11.05), razão pela qual a adotante faria jus ao prazo de 120 (cento e vinte dias) de **licença** remunerada. 2. Pelas mesmas razões, é razoável a alegação de que importaria em violação à garantia de tratamento isonômico impedir a criança do necessário convívio e cuidado nos primeiros meses de vida, sob o fundamento de falta de previsão constitucional ou legal para a concessão de **licença** de 120 (cento e vinte) dias, no caso de adoção ou de guarda concedidas a casal homoafetivo. De todo modo, após a ADI n. 132 não mais se concebe qualquer tipo de discriminação ou mesmo restrição legal em razão de orientação sexual. E, como consectário lógico, à família resultante de união homoafetiva devem ser assegurados os mesmos direitos à proteção, benefícios e obrigações que usufruem aquelas que têm origem em uniões heteroafetivas, em especial aos filhos havidos dessas uniões (STF, ADI n. 4277, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05.05.11). 3. Assim, a **licença** remunerada de 120 (cento e vinte dias), com a prorrogação de 60 (sessenta) dias prevista no art. 2º, § 1º, do Decreto n. 6.690/08, deve ser estendida ao casal homoafetivo, independentemente do gênero, no caso de adoção ou guarda de criança de até 1(um) ano de idade. 4. Agravo de instrumento provido, restando prejudicados o pedido de reconsideração e o agravo legal da União. Agravante _____. Agravado: União Federal. Relator: Des. Federal André Nekatschalow. 10 de junho de 2013. Disponível em: <http://www.direitohomoafetivo.com.br/jurisprudencia-categoria/sub26licenca-adotante/39/1>. Acesso em: 18 out. 2020.

BRASIL. Projeto de Lei do Senado nº 666, de 2007. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3929166&ts=1593938289622&disposition=inline>. Acesso em: 13 nov. 2020.

BRASIL. Projeto de Lei 3212/2012. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=964920. Acesso em: 20 nov. 2020.

BRASIL. Projeto de Lei 7601/2017. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1556898&filename=PL+7601/2017. Acesso em: 21 nov. 2020.

BRASIL. Projeto de Lei 6753/2010. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=732616&filename=PL+6753/2010. Acesso em: 21 nov. 2020.

BRASIL. Projeto de Lei 7153/2017. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1534040&filename=PL+7153/2017. Acesso em: 21 nov. 2020.

BRASIL. Projeto de Lei 7666/2017. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1559802&filename=PL+7666/2017. Acesso em: 21 nov. 2020.

BRASIL. Projeto de Lei do Senado nº 652, de 2015. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3384392&ts=1593939688582&disposition=inline>. Acesso em: 22 nov. 2020.

BRASIL. Proposta de Emenda à Constituição nº 110, de 2011. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4376834&ts=1594016372944&disposition=inline>. Acesso em: 22 nov. 2020.

CABRAL, Ailim. Justiça Mantém reconhecimento de dupla maternidade para casal homoafetivo. Correio Braziliense. Disponível em: <https://www.ufpe.br/documents/40070/1837975/ABNT+NBR+6023+2018+%281%29.pdf/3021f721-5be8-4e6d-951b-fa354dc490ed>. Acesso em: 25 out. 2020.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CONSULTOR JURÍDICO. **Servidor gay tem direito a licença-maternidade**. Disponível em: <https://goo.gl/lv9ED>. Acesso em: 22 out. 2020.

DELLANI, Diorgenes André. **Princípios do Direito de Família**. In: Jusbrasil. Disponível em: <https://diorgenes.jusbrasil.com.br/artigos/112183566/principios-do-direito-de-familia>. Acesso em: 30 jul. 2020.

DIAS, Julio. O Princípio da Igualdade e a seletividade indireta do sistema penal. Disponível em: <https://juliodias.jusbrasil.com.br/artigos/602572175/o-principio-da-igualdade-e-a-seletividade-indireta-do-sistema-penal>. 15 jul. 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Família (livro eletrônico)**. 4º Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Filhos do Afeto**. 2º ed. rev. E atual. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

FALCÃO, Juliana. **Elas realmente não fogem à luta**. Disponível em: <http://carreiras.empregos.com.br/seu-emprego/elas-realmente-nao-fogem-a-luta/>. Acesso em: 15 jun. 2020.

FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. **ENTRE MARIDO E MULHER, O ESTADO META A COLHER: reconfigurando a divisão do trabalho doméstico na Suécia**. Disponível em: <https://goo.gl/sDsFdR>. Acesso em: 22 out. 2020.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 7. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015, p. 61. v. 6.

FIUZA, César. **Direito civil. Curso completo**. 2ª edição revista, atualizada e ampliada. Belo horizonte - 1999-06-07.

FURTADO, Douglas R. B.; SILVA, Stephanie Cristhyne A. **Princípio da Isonomia**. Disponível em: <https://principios-constitucionais.info/principio-da-isonomia.html>. Acesso em: 15 jul. 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. volume 6: – 15. ed. – São Paulo: Saraiva. Educação, 2018.

GOSDAL, Thereza Cristina. **Discriminação da mulher no emprego: relações de gênero no direito do trabalho**. Curitiba: Genesis, 2017.

G1. **Mulheres receberam 80% do salário dos homens em 2014**, mostra IBGE. Disponível em: <http://goo.gl/omi8qJ>. 22. Acesso em: 22 out. 2020.

IBALDO, Hallana. **Licença-maternidade: um estudo acerca da evolução jurídico positiva da extensão do instituto aos casais homoafetivos adotantes**. Disponível em: <https://goo.gl/U18zLw>. Acesso em: 22 out. 2020.

LEITE, Maurício Sousa; SOUZA, Paula Corrêa Ferreira; SILVA, Rodolfo Normandio Souza; SOUZA, André Ricardo Gomes; MARTINEZ, Adilsen Claudia. **Princípio da isonomia e a equiparação da licença maternidade à licença paternidade**. Revista do Curso de Direito da Universidade Braz Cubas V1 N1: Maio de 2017. Disponível em: [file:///C:/Users/User/Downloads/249-Texto%20do%20artigo-969-1-10-20170511%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/249-Texto%20do%20artigo-969-1-10-20170511%20(2).pdf). Acesso em 20 out. 2020.

LEVINZON, Gina Khafif. **Tornando-se pais: a adoção em todos os seus passos**, 2. ed.– São Paulo: Blucher, 2020. 214 p.

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

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. PDF.

MATOS, 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: 24 set. 2020.

MELO, Cláudia Virgínia Brito de. **Proteção à maternidade e licença parental no mundo**. 2019. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/estudos-e-notas-tecnicas/publicacoes-da-consultoria-legislativa/arquivos-pdf/protecao-a-maternidade-e-licenca-parental-no-mundo>. Acesso em: 31 out. 2020.

O DIA. **INSS concede salário maternidade a casal gay que adotou dois filhos**. Disponível em: <https://goo.gl/ANFTtR>. Acesso em: 26 set. 2020.

PARREIRA, Natalia. **Aspectos relevantes acerca da proteção à maternidade**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 93, out 2011. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10562. Acesso em: 18 jul. 2020.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família**. 26. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

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 out. 2020.

ROVER, Tadeu. **STF reconhece repercussão pela licença à mãe não-gestante de casal gay.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-out-24/stf-decide-licenca-mae-nao-gestante-casal-gay>. Acesso em: 10 de nov. 2019.

SCHEFFER, Juliana de Alano. A inserção do instituto da licença parental no direito brasileiro. Florianópolis (SC), jun. de 2017.

SILVA, André Filipe Loureiro. **A equiparação da licença paternidade à licença maternidade: uma necessidade social e legal para igualdade de gêneros.** Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=d61a328561119583>. Acesso em: 10 nov. 2020.

SILVA JUNIOR, Assis Moreira; SEVERINO, Luis Fernando. **Licença-maternidade e estabilidade da gestante para homens.** R. Dir. Gar. Fund., Vitória, v. 14, n. 2, p. 207-230, jul./dez. 2013. Disponível em: <file:///C:/Users/User/Downloads/365-Texto%20do%20artigo-1326-1-10-20140401.pdf>. Acesso em: 25 out. 2020.

SOUZA, Eline Teixeira de Lima Martins de. **Licença-parental: da inserção da mulher no mercado de trabalho à conseqüente reorganização dos papéis no ambiente familiar.** 2013. 79 f. Trabalho de conclusão de curso-Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2013. Disponível em: <https://www.acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/35505/23.pdf?sequence=1>. Acesso em: 03 out. 2020.

TEIXEIRA, Cíntia Maria. **As Mulheres no Mundo do Trabalho: Ação das Mulheres, no Setor Fabril, para a Ocupação e Democratização dos Espaços Público e Privado.** Abr-Jun2009, Vol. 25 n. 2, pp. 237-244. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-37722009000200012&lang=pt. Acesso em: 19 jul. 2020.

TEIXEIRA, Daniel Viana. **Desigualdade de Gênero: sobre garantias e responsabilidades sociais de homens e mulheres.** Revista Direito GV. São Paulo. p. 253-274. Jan-Jun 2010. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rdgv/v6n1/12.pdf>. Acesso em: 15 set. 2020.

TSUTIYA, Augusto Massayuki. **Curso de direito da seguridade social.** 4.ed. - São Paulo: Saraiva, 2013.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: família.** 17. ed. - São Paulo: Atlas, 2017. Coleção Direito Civil; 5).

WELZER-LANG, Daniel. **A construção do masculino: dominação das mulheres e homofobia.** Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/ref/v9n2/8635.pdf>. Acesso em 10 out. 2020.