LICENÇA PARENTAL EM PERSPECTIVA DE GÊNERO: APORTES DO DIREITO COMPARADO

PARENTAL LEAVE FROM A GENDER PERSPECTIVE: CONTRIBUTIONS OF COMPARATIVE LAW

Ana Paula Sefrin Saladini[1]
Sandra Mara Flügel Assad[2]

RESUMO: O problema que este artigo se propõe a investigar é a limitação do atual desenho normativo brasileiro em relação às licenças parentais. O método de abordagem do problema será o comparativo. O estudo examina os fundamentos dos métodos necessários para proceder a uma comparação de sistemas jurídicos, relata o tratamento dado pelos direitos português e brasileiro aos afastamentos do trabalho por pais e mães para atendimento aos filhos nos primeiros meses de vida e realiza um confronto dos sistemas. Conclui que a comparação em perspectiva de gênero pode alavancar o avanço das regras de proteção à parentalidade no sentido de um modelo mais eficiente e menos discriminatório.

PALAVRAS-CHAVE: Licença Parental. Perspectiva de Gênero. Direito Comparado. Análise Comparativa-Culturalista.

ABSTRACT: The problem that this article proposes to investigate is the limitation of the current Brazilian regulatory framework on parental leave. The method of approaching the problem will be comparative. The article examines the foundations of the methods needed to compare legal systems, it reports the treatment given by Portuguese and Brazilian law to fathers and mothers' leave of absence from work to care for their children in the first months of life, and it performs a confrontation of the legal systems. It concludes that comparison from a gender perspective can leverage the advancement of parental protection rules toward a more efficient and less discriminatory model.

KEYWORDS: Parental Leave. Gender Perspective. Comparative Law. Comparative--Culturalist Analysis.

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – A complexa tarefa de comparar sistemas jurídicos; 3 – Afastamentos parentais do trabalho em Portugal; 4 – O tratamento dado à maternidade e paternidade na sociedade e no Direito do Trabalho brasileiros; 5 – Conclusão; 6 – Referências bibliográficas.

---

1 *Doutoranda em Ciência Jurídica pela UENP – Jacarezinho; mestra em Ciência Jurídica pela UENP – Londrina), especialista em Direito Civil e Processo Civil (UEL – Londrina) e em Direito do Trabalho (Unibrasil – Curitiba); juíza titular da 1ª Vara do Trabalho de Londrina – Paraná; vice-coordenadora da Escola Judicial do TRT-9, biênio 2021-2023. Lattes: http://lattes.cnpq.br/7753263103346992. Orcid: https://orcid.org/0000-0003-4132-4522. E-mail: anapaulasefrin@hotmail.com.*

2 *Doutoranda em Direito pela PUCPR; mestra em Direito pela PUCPR com período de pesquisa na Universidade Paris 1 Pahthéon – Sorbone; especialista em Direito Processual (PUCPR) e em Direito do Trabalho (Unibrasil – Curitiba); juíza titular da 12ª Vara do Trabalho de Curitiba – Paraná. Lattes: http://lattes.cnpq.br/6149798772032823. Orcid: orcid.org/0000-0001-8233-5717. E-mail: smflugel@gmail.com.*

1 – Introdução

A parentalidade, entendida como a relação que existe entre os progenitores e seus filhos, é regulada e protegida de forma diversa nos sistemas jurídicos nacionais, e o estudo do direito comparado possibilita refletir sobre as diferenças e averiguar de que forma a lei e seus intérpretes solucionam problemas que são constantes nas relações humanas.

Os países signatários da Convenção sobre os Direitos das Crianças da ONU comprometeram-se a assegurar às crianças proteção e cuidado, o que significa, dentre outras responsabilidades, estabelecer políticas públicas e instrumentos legislativos que proporcionem a compatibilização da parentalidade com a vida profissional de mães e pais. Disso decorrem mecanismos como os afastamentos do trabalho autorizados e remunerados, total ou parcialmente, para que os filhos recebam de seus genitores o suporte necessário para o seu bem-estar.

Nos ordenamentos jurídicos nos quais as licenças e afastamentos são concentrados na mãe, evidencia-se que as atribuições da parentalidade recaem de forma mais incisiva sobre a mulher, o que prejudica sua evolução profissional, ao mesmo tempo em que se retira do pai a possibilidade de desenvolver de forma plena seu potencial como genitor. O problema que este artigo se propõe a investigar, utilizando-se de uma análise comparativa, é a limitação do atual desenho normativo brasileiro em relação às licenças parentais.

Será utilizado como método de abordagem o método comparativo, que permitirá a investigação e a análise das normas e da jurisprudência do sistema brasileiro e do sistema jurídico que foi escolhido para a comparação que se pretende fazer, o ordenamento português.

Embora a parentalidade seja uma questão universal, as legislações evoluíram de forma diferente na previsão dos afastamentos laborais para atendimento às crianças. E a hipótese que se pretende demonstrar é a de que uma análise comparativo-crítica entre o tratamento dispensado às licenças parentais em dois sistemas jurídicos possibilita reflexões sobre o direito ao afastamento do trabalho em razão do nascimento de um filho que poderão viabilizar propostas legislativas mais adequadas ao papel contemporâneo da parentalidade.

O desenvolvimento do trabalho foi estruturado em três seções. Na primeira delas se fará uma abordagem dos métodos utilizados pelo direito comparado e de sua utilização pelo Tribunal Constitucional Português (TCP) e pelo Supremo Tribunal Federal (STF). As duas seções subsequentes analisarão o aperfeiçoamento das normas que tratam das licenças que podem ser concedidas a pais e mães no direito português e no direito brasileiro, entrelaçando-o com as mudanças dos papéis que homens e mulheres desenvolvem nas sociedades locais e com os estereótipos a eles associados. E, ao final, será realizado um

confronto dos sistemas no que diz respeito às licenças parentais, no intuito de verificar como o legislador nacional pode estabelecer mecanismos legais que previnam discriminações de gênero.

2 – A complexa tarefa de comparar sistemas jurídicos

Como as culturas e histórias divergem, o direito nacional também tem suas marcas e características próprias. As comparações entre os diversos sistemas jurídicos podem levar a uma aprendizagem rica e à evolução da legislação em cada país. Todavia, para pesquisar um problema jurídico específico em um ordenamento estrangeiro e estabelecer uma comparação crítica com o sistema nacional, é necessário perquirir qual a motivação para fazê-lo, a fim de ponderar sobre o método que deverá ser utilizado para alcançar o objetivo.

As discrepâncias entre os comparatistas começam na designação desse campo de estudos, eis que enquanto alguns o denominam direito comparado, outros adotam estudos jurídicos comparativos[3]. Os métodos de abordagem também são diferentes, identificando-se duas grandes escolas: a funcionalista (ou ortodoxa) e a culturalista. A primeira, cujos fundamentos estão em Konrad Zweigert e Hein Kötz, trabalha na busca de semelhanças entre os sistemas comparados. Já a segunda rompe com o "projeto de similaridade" e procura identificar a singularidade de cada direito (Hachem, 2018, p. 14). Conforme explica Pierre Legrand, baluarte dessa vertente, "o comparatista deve adotar uma visão do Direito como um significante polissêmico que conota referentes culturais, políticos, sociológicos, históricos, antropológicos, linguísticos, psicológicos e econômicos, *inter alia*" (Legrand, 2014, p. 22).

Ao primeiro olhar, a produção de conhecimento jurídico comparado pode soar como algo desprovido de aplicação prática, e mesmo irrelevante, face à soberania dos Estados para legislarem e aplicarem o direito dentro de seu território. Além disso, os Estados sequer são obrigados a aderirem a convenções internacionais, ainda que membros dos organismos que as discutiram e aprovaram. Entretanto, é inegável que a possibilidade de reflexão sobre o direito nacional, de modo a aperfeiçoá-lo a partir do conhecimento do direito de outros países, é de extrema importância, o que já era apontado por René David como sendo uma das utilidades do Direito comparado[4]. E, na linha de análise

3 Alguns comparativistas, como Pierre Legrand, entendem que a expressão "estudos jurídicos comparativos" refletiria melhor aquilo que se pretende estudar (2014, p. 13-14), enquanto autores como Zweigert e Kötz (1998, p. 2-3) assumiram a denominação "direito comparado" como mais adequada.

4 Assim resume o autor: "As vantagens que o direito comparado oferece podem, sucintamente, ser colocadas em três planos. O direito comparado é útil nas investigações históricas ou filosóficas referentes ao direito; é útil para conhecer melhor e aperfeiçoar o nosso direito nacional; é, finalmente, útil para compreender os povos estrangeiros e estabelecer um melhor regime para as relações de vida internacional" (David, 2002, p. 4).

comparativo-culturalista, o estudo que compreende normas, doutrina e jurisprudência, quando realizado de modo a respeitar o sistema jurídico estrangeiro, bem como a cultura que o gerou e o modificou, deixou de ser um instrumento para preencher lacunas jurídicas ou um recurso para sugerir transplantes de institutos de um sistema normativo para outro, e se tornou uma importante ferramenta de análise para a identificação das diferenças entre os sistemas.

A possibilidade de utilização do direito estrangeiro na fundamentação de decisões dos tribunais que têm a competência de interpretar as Constituições nacionais é outro tema que suscita divergências. Isso significa dizer que há dissenso mesmo quanto à possibilidade de utilização concreta dos estudos de direito comparado pelos juízes. No caso dos sistemas que serão confrontados, verifica-se que diversas decisões do Tribunal Constitucional Português (TCP) e do Supremo Tribunal Federal brasileiro (STF)[5] demonstram um posicionamento favorável ao uso do direito comparado[6]. Mas isso não é uniforme nas Cortes Constitucionais (Davis, 2003, p. 188-192): um exemplo está no fato de a utilização do mesmo procedimento na Suprema Corte dos EUA ter gerado não apenas um debate interno, mas também uma comoção do meio jurídico nacional, com repercussão na doutrina[7]. Richard Posner aponta diversos inconvenientes quanto à utilização do direito e da jurisprudência estrangeira, afirmando que esse uso se arrisca a ser oportunista e realizado apenas para justificar opiniões pessoais e ideologias (Posner, 2004, p. 41). Entretanto, é razoável argumentar que conhecer e considerar outros sistemas jurídicos "pode provocar uma reflexão

5 Em busca no *site* oficial do Supremo Tribunal Federal brasileiro em agosto de 2023 (www.jurisprudencia.stf.jus.br), a partir da utilização do termo "direito comparado", foram identificadas 377 decisões que tratam dos mais diversos assuntos, dentre eles: investigação de paternidade, reconhecimento e qualificação da união homoafetiva como entidade familiar, confisco decorrente de tráfico de drogas, extradição, tribunais militares, dimensão do direito à liberdade religiosa, desestímulo estatal à inclusão de tatuagens no corpo. Em paralelo à questão do aborto, citado acima como exemplo de julgado com recurso ao direito comparado pelo TCP, verifica-se que o STF, no acórdão de inteiro teor da ADPF nº 54/DF, que apreciou a questão da interrupção da gravidez em caso de feto anencéfalo, pelo relator Min. Marco Aurélio, conta com um capítulo específico da decisão tecendo considerações a respeito do tratamento do aborto no direito comparado (Supremo Tribunal Federal, 2012).

6 O Tribunal Constitucional Português, ao se manifestar a respeito da constitucionalidade da despenalização da interrupção da gravidez se ocorrida até a 10ª semana de gestação, suscitada em razão da aprovação pela Assembleia da República de um referendo a respeito do tema, faz ampla menção na fundamentação do Acórdão nº 288/1998 às decisões dos Tribunais Constitucionais da Alemanha, da Áustria, da Espanha e da Itália, do Conselho Constitucional da França, à Constituição da Irlanda, e às legislações da Bélgica, da Dinamarca, da Finlândia, da Grécia, da Holanda, de Luxemburgo, do Reino Unido e da Suécia. No item 42 há expressa referência ao comparatismo: "Da análise comparativa do regime jurídico atinente à punibilidade da interrupção voluntária da gravidez, no quadro dos países da União Europeia, resulta que, salvo na Irlanda, o aborto não é punido quando efectuado dentro de certos prazos e existam indicações de ordem terapêutica, eugénica ou ética". E no item 44 dos fundamentos há menção à jurisprudência estadunidense (Tribunal Constitucional Português, 1998).

7 A menção ao direito estrangeiro em julgamentos de casos como Roper V. Simmons e Lawrence V. Texas foi o fato propulsor do primeiro debate público entre dois *Justices* da Suprema Corte dos EUA, Antonin Scalia e Stephen Breyer, no Washington College of Law at American University, em Washington, D.C., em 2005 (Dorsen, 2005, p. 519).

mais apurada por parte dos juízes sobre seus pré-conceitos e, consequentemente, reduzir eventuais impulsos solipsistas" (Miguel; Rozeira, 2020, p. 36).

O TCP, na forma como ele existe hoje, é uma Corte relativamente nova, tendo sido instalada no ano de 1982, e desde as suas primeiras decisões mostrou-se favorável à utilização do direito comparado em suas fundamentações. Após analisar diversas decisões do TCP, Gustavo Vitorino Cardoso sustenta que "a jurisprudência portuguesa afirma a comparação como um meio para melhor compreensão das questões e das normas em exame e também como caminho para aprimorar a qualidade das suas próprias decisões" (Cardoso, 2010, p. 472), acrescentando que, quando se trata de justiça constitucional, as principais referências utilizadas são dos sistemas jurídicos alemão, espanhol, italiano e norte-americano, embora também existam citações do sistema brasileiro[8].

No caso brasileiro, a conformação do STF decorre da Constituição de 1988 (de acordo com o *caput* do art. 102 da Constituição, "Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição"). Desde seu início, o direito constitucional brasileiro sempre foi "permeável à contribuição do direito estrangeiro", de acordo com a análise de Carlos B. Horbach (2015, p. 209), fosse "por meio da importação de institutos", fosse através "da abertura da sua jurisdição constitucional ao método comparado", muito embora o autor aponte a falta de "aprofundamento do conhecimento dos ordenamentos estrangeiros de que [o STF] lança mão em suas fundamentações".

A ausência de método comparativo pelo STF também é analisada por Paulo Rosenblatt e Lorrane Andriani (2019, p. 713), que aduzem que a Corte faz uso dos transplantes jurídicos sem se conscientizar "sobre o direito comparado e a necessidade de zelo e rigor metodológico no seu emprego". Nesse ponto, merece ser ressaltada a crítica que Legrand lançou contra a tese do transplante

8 O Acórdão nº 589/2004 do TCP explicita o uso do jus comparatismo: "Saliente-se, a este propósito, que, em termos comparativos, o texto constitucional português é mesmo daqueles que leva mais longe – ou assume de forma mais inequívoca – a proscrição de um regime de autorização. Com efeito, o artigo 46º, nº 1, da Constituição da República Portuguesa utiliza expressamente a locução 'sem dependência de qualquer autorização', algo que só de forma implícita se infere do artigo 20º da Constituição espanhola, do artigo 2º, alínea d), da Carta Canadiana dos Direitos e Liberdades, do artigo 7º, alínea c), da Constituição da Bolívia, ou do artigo 30º da Constituição russa de 1993, por exemplo. A linha trilhada pelo legislador constituinte português tem paralelos no artigo 18.º da Constituição italiana ('I cittadini hanno diritto di associarsi liberamente, senza autorizzazione, per fini che non sono vietati ai singoli dalla legge penale' [...]) ou nos incisos XVII e XVIII do art. 5º da Constituição brasileira de 1988: 'XVII – é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de carácter paramilitar; XVIII – a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento'. Também o artigo 15º da Constituição chilena de 1980 atribui 'el derecho de asociarse sin permiso previo', o artigo 27º da Constituição belga determina que 'les Belges ont le droit de s'associer; ce droit ne peut être soumis à aucune mesure préventive' e a Secção 13ª da Constituição finlandesa de 1999 dispõe que todos têm o direito de associar-se sem necessidade de autorização prévia" (Tribunal Constitucional Português, 2004).

jurídico elaborada por Alan Watson, formalista e funcionalista[9]. Em tal crítica, Legrand (2014, p. 31) afirma que os defensores dos transplantes jurídicos dão "atenção indevida aos textos de linguagem escrita em detrimento dos quadros de intangíveis dentro do qual operam comunidades interpretativas que têm força normativa para essas comunidades". Assevera Legrand (2014, p. 31) que isso se deve a uma "decisão política de marginalizar diferenças e correlativamente exaltar as similaridades". A ideia da possibilidade de transplante seria, portanto, fundada em uma visão sintética que se foca exclusivamente no nível técnico do direito. Watson (2006, p. 10), em resposta a Legrand, afirma que os transplantes legais são inevitáveis e que, "dada a enorme quantidade de cópias ou empréstimos, devemos admitir que os sistemas estrangeiros são tratados pelos legisladores como ferramentas muito valiosas para mudar o próprio sistema".

Recorrer ao uso do direito comparado exige cautela, inclusive quando se trata de dois sistemas jurídicos que se utilizam do mesmo idioma, como o português[10]. Menezes Cordeiro alerta que um conceito jurídico é uma fórmula linguisticamente condicionada ou ontologicamente linguística. Consequentemente, comunicar um conceito é transmitir a figuração linguística que lhe corresponda – e a linguagem comum, em especial em se tratando de línguas latinas, é muitas vezes imprecisa, ambígua, vaga ou polissêmica, o que precisa ser ultrapassado pelo discurso jurídico. Em razão disso, sustenta ser possível afirmar, no limite, que um direito nacional "será verdadeiramente distinto dos restantes na medida em que assente numa língua diferenciada", e que "o nível meramente linguístico de certas proposições e a possiblidade de metadiscursos podem dificultar o comparativismo". Em razão da polissemia das palavras da língua portuguesa, pode-se afirmar que o praticante do direito em língua portuguesa não pode interpretar uma palavra sem seu contexto, pois essa língua pode atribuir a uma mesma palavra inúmeros significados (Cordeiro, 2010). Isso também pode ocorrer na comparação entre sistemas que adotam diferentes idiomas, como aponta Legrand (2018, p. 43-44), ao analisar a comparação feita pelo jurista brasileiro, que fala uma língua que "organiza o mundo de acordo com aquilo que é feminino ('a cadeira') ou masculino ('o sofá')", o que não seria observado, por exemplo, em um país de língua inglesa, que adota o gênero neutro. Legrand (2018, p. 44) ressalta o condicionamento linguístico que

9 De acordo com Günther Frankenberg (2010, p. 568), Legrand merece crédito ao destacar que a transferência da lei não pode ser considerada meramente como um dado factual, mas implica problemas consideráveis com os quais a teoria e o método de comparação jurídica devem lidar – tradução das autoras.

10 Importante notar que se usa o nome *português* "simplesmente por comodidade e por uma razão histórica, justamente a de termos sido uma colônia de Portugal. Do ponto de vista linguístico, porém, a língua falada no Brasil já tem uma gramática – isto é, tem regras de funcionamento – que cada vez mais se diferencia da gramática da língua falada em Portugal. Por isso os linguistas (...) preferem usar o termo *português brasileiro*, por ser mais preciso e marcar bem essa diferença" (Bagno, 2015, p. 43).

conduz o lusófono a interagir com o mundo a partir de um binarismo, segundo o qual ou se é feminino ou masculino.

No Brasil, o julgamento que tratou da possibilidade de prisão após a decisão da segunda instância (ADC nº 43/DF) é exemplo de suporte no direito comparado em termos constitucionais. A questão tornou-se alvo de debates intermináveis e levou ao menos dois ministros do STF, Gilmar Mendes e Alexandre de Moraes, a fazerem menção em seus votos à doutrina e à legislação estrangeiras como argumento para justificar seu convencimento, como já havia feito o ministro Teori Zavascki no voto proferido por ocasião do julgamento da medida cautelar[11].

Traçadas essas premissas a respeito da importância do juscomparatismo e da metodologia que se pretende utilizar para o estudo culturalista dos sistemas português e brasileiro relacionados à parentalidade, passa-se ao exame da evolução da legislação associada ao tema. Isso é feito a fim de compreender de que forma foi construída a normatividade nos dois países que, embora compartilhem o mesmo idioma de base e guardem uma história em comum, possuem culturas distintas e estão inseridos em diferentes realidades econômicas e sociais.

3 – Afastamentos parentais do trabalho em Portugal

Desde sua fundação, em 1919, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) demonstrou preocupação em garantir o afastamento obrigatório da mulher de suas atividades laborais em razão do parto (Convenção de Proteção à Maternidade nº 3, 1919, revisada em 1952 pela Convenção nº 103 e ratificada por Portugal em 1985), e assim o fizeram diversas legislações nacionais. Ocorre que, observada a questão com lentes de gênero, o modo como foi concebida a proteção legal à maternidade contribuiu para reforçar estereótipos relacionados aos papéis das mulheres e dos homens na sociedade, e foram necessárias muitas décadas para que o direito e o dever de compartilhar os cuidados com os filhos começassem a receber tratamento legislativo adequado[12].

11 Em voto proferido na ADC 43/DF, ao tratar da presunção de inocência, o Ministro Gilmar Mendes fez menção às doutrinas italiana e alemã, ao modelo italiano de formação progressiva do trânsito em julgado, e às legislações alemã e espanhola. Verifica-se, no voto do Ministro Alexandre de Moraes, na mesma ADC, expressa menção "aos ordenamentos jurídicos do Direito Comparado, que, no máximo, exigem para iniciar o cumprimento da pena a efetivação do duplo grau de jurisdição (...)" (Supremo Tribunal Federal, 2016), enquanto Teori Zavascki, na ADC 43 MC/DF, mencionou estudo realizado por Luiza Cristina Fonseca Frischeisen, Mônica Nicida Garcia e Fábio Gusman, que trata da presunção de inocência e da possibilidade de início da aplicação da pena antes do julgamento em última instância em países como a Inglaterra, os Estados Unidos, o Canadá, a Alemanha, Portugal, Espanha e Argentina.

12 As licenças concedidas aos homens pais "podem contribuir para a corresponsabilização masculina, promovendo uma cultura de compartilhamento de cuidados" (Marcondes; Vieira, 2020, p. 17).

A legislação portuguesa anterior a 1976 era visivelmente discriminatória em relação às mulheres, com sua condição de subalternidade justificada por argumentos relacionados à proteção de sua "função biológica" e da moral social. Além das discriminações salariais, até 1967 as mulheres casadas precisavam de autorização marital para firmar um contrato de trabalho e, mesmo depois, o marido poderia anular o contrato (artigo 1676 do Código Civil de 1974). E até os primeiros anos da década de 1970 não eram permitidas mulheres na magistratura, na carreira diplomática e em cargos de chefia na administração. As responsabilidades familiares das mulheres casadas, assim como a reduzida escolaridade, costumavam estar relacionadas ao pequeno número de mulheres nas atividades econômicas, com baixa remuneração e pouca qualificação (Monteiro, 2010, p. 33-34).

A Constituição da República Portuguesa de 1976 representou uma mudança no cenário normativo e desencadeou profundas alterações na legislação infraconstitucional. Ela reconheceu o direito ao trabalho[13] como fundamental para a sociedade portuguesa, e proteger os trabalhadores evidenciou o reconhecimento de que a relação laboral é desequilibrada e que, por consequência, merece proteção por parte do Estado. Entretanto, embora a Constituição tenha consagrado o direito à igualdade entre mulheres e homens (artigo 13º), a igualdade entre os trabalhadores, independentemente do sexo, tornou-se relevante no texto constitucional apenas com as alterações ocorridas em 1982 e em 1989, tanto no que diz respeito ao acesso ao trabalho e às diversas profissões, quanto no que tange aos direitos decorrentes do trabalho (artigo 58, 2, "b", e artigo 59, 1). E somente em 1997 o direito à conciliação das atividades profissionais com a vida familiar (artigo 59, 1, "b") foi reconhecido constitucionalmente.

A licença-maternidade, por sua vez, foi instituída em Portugal em 1922, entretanto, apenas a revisão constitucional de 1982 reconheceu a maternidade e a paternidade como valores sociais eminentes (artigo 68º). Com isso, a partir de 1995 previu-se a possibilidade de tal licença ser partilhada entre os pais, por decisão conjunta de ambos (Lei nº 17/95). No ano 2000, a legislação portuguesa incorporou o direito à licença parental de três meses como um direito individual atribuído tanto ao pai quanto à mãe, sendo possível aos pais optarem pela licença parental de seis meses mantendo o trabalho a tempo

13 Para Canotilho (1993, p. 476), "(1) na medida em que os preceitos constitucionais do trabalho se reconduzem a normas de garantia do direito ao trabalho, do direito de trabalho e dos direitos dos trabalhadores, a Constituição vincou a sua inequívoca dimensão subjectiva e o seu carácter de 'direitos fundamentais', deslocando esses preceitos para o capítulo referente a direitos fundamentais; (2) superando a tendência clássica (com justificação histórica) para caracterizar o direito de trabalho como simples direito de protecção ('orientação protectiva' no direito de trabalho), a Constituição erigiu o 'trabalho', os 'direitos dos trabalhadores' e a 'intervenção democrática dos trabalhadores' em elemento constitutivo da própria ordem constitucional global e em instrumento privilegiado de realização do princípio da democracia económica e social (cfr. artigo 2º)".

parcial (Decreto-Lei nº 70/2000). Tal direito era distinto do direito à licença por maternidade de 120 dias e não se confundia com a licença por paternidade, concedida aos pais trabalhadores durante cinco dias úteis, subsistindo tais direitos de modo concomitante. A licença parental não era remunerada; todavia, caso o pai a usufruísse imediatamente após a licença de maternidade, receberia remuneração por um período de 15 dias, benefício que não era destinado às mães. A licença parental de três meses passou a ser prevista na legislação portuguesa em decorrência da Diretiva nº 2010/18 do Conselho da União Europeia[14] e "enquadra uma lógica de promoção da igualdade de oportunidades para homens e mulheres tendente à integração destas no mercado de trabalho e dos primeiros na esfera familiar" (Lopes, 2009, p. 35).

Em 2009, o Código do Trabalho português, Lei nº 7/2009, passou a prever a proteção *na parentalidade* e deixou de existir a distinção entre licenças para a mãe e licenças para o pai (artigo 35º, I, em todas suas alíneas), embora persistam algumas diferenciações que se justificam, por exemplo, face à gestação, como a possibilidade de a mãe usufruir 30 dias de licença antes do parto. Atualmente, em Portugal, a licença parental decorrente do nascimento de um filho pode durar de 120 ou 150 dias consecutivos, conforme opção familiar. Faculta-se a fruição desse período de forma compartilhada por mulheres e por homens, e 30 dias extras serão concedidos aos pais que partilharem a licença, como forma de estimular tal comportamento, o que eleva a duração da licença para até 180 dias. Findo o período de afastamento parental inicial, cada um dos genitores pode solicitar a licença parental alargada, pelo período de três meses cada um, não acumuláveis, e desde que o benefício seja usufruído na sequência do anterior. A licença parental é objeto de harmonização a nível comunitário, pois a proteção à parentalidade resulta do fato de se constituir um valor social eminente, o que justifica o abrigo por parte do Estado e da sociedade (Leitão, 2014, p. 191-192).

O Decreto nº 91/2009, de 9 de abril, que estabelece o regime jurídico de proteção social na parentalidade no sistema previdenciário e no subsistema de solidariedade, estabelece quatro modalidades de subsídio parental, conforme os artigos 11 e seguintes: a) inicial com duração de 120 ou 150 dias, conforme opção dos progenitores, que podem ser compartilhados, e que será acrescido de mais 30 dias caso cada um dos progenitores goze, em exclusivo, ao menos 30 dias; b) inicial exclusivo da mãe relativa a um período facultativo de até 30

14 Como membro da União Europeia (UE), Portugal se submete às Diretivas que tratam de licenças parentais, incorporadas pelas legislações dos países-membros de acordo com suas condições econômicas e suas características sociais e culturais. Canotilho (1993, p. 903-904), ao perquirir sobre o fundamento constitucional para a aplicação do direito supranacional, menciona que, em Portugal, "muitas das normas do direito comunitário – os chamados regulamentos previstos no artigo 189º do tratado da CEE – constituem direito *self executing*, ou seja, direito imediatamente aplicável, sem necessidade de qualquer acto interno (lei, decreto) de transformação".

dias antes do parto e de seis semanas obrigatórias posteriores; c) inicial de um progenitor em caso de impossibilidade do outro por incapacidade física/psíquica ou morte; e d) inicial exclusivo do pai de 10 dias úteis obrigatórios e mais 10 facultativos, gozados juntamente com a mãe (Portugal, 2009). Tais afastamentos são remunerados e tiveram seus valores aumentados através do Decreto-Lei nº 53, de 5 de julho de 2023, publicado em decorrência da Lei nº 13/2023, que estabeleceu a Agenda do Trabalho Digno. O subsídio parental inicial pago é equivalente a 100% da remuneração de referência do beneficiário se a opção de licença for de 120 dias e reduz para 80% da remuneração caso se opte por 150 dias de afastamento; mas se a opção for de licença de 150 dias com cada um dos progenitores gozando de ao menos 30 dias (consecutivos ou em dois períodos de 15 dias), também será paga 100% da remuneração; o período poderá ser ampliado para 180 dias, com cada um dos progenitores gozando de ao menos 60 dias (consecutivos ou em dois períodos de 30 dias), e nesse caso será pago benefício em valor equivalente a 90% da remuneração (artigo 30). Verifica-se, assim, que a legislação estimula que cada um dos progenitores usufrua ao menos 30 dias da licença parental. Além disso, o subsídio parental exclusivo do pai é pago em valor equivalente a 100% da remuneração de referência do beneficiário (artigo 31). Quanto ao subsídio parental alargado, o valor pago pela segurança social corresponde a 30% da remuneração de referência, e se cada progenitor gozar da totalidade da licença parental alargada o valor sobe para 40% da remuneração (artigo 33, com redação dada pelo Decreto-Lei nº 53, de 5 de julho de 2023). A remuneração de referência diz respeito à média de todas as remunerações declaradas à Segurança Social.

Apesar da existência do direito à licença parental desde 1995, uma pesquisa realizada no ano 2000 pelo *European Trade Union Institute* (ETUI) apurou que, à época, em Portugal, a maioria das mulheres não a usufruía, e, embora fossem diversos os fatores que ocasionavam tal situação, como a alta taxa de desemprego – uma vez que a licença dependia da existência de um contrato de trabalho ou de um emprego público – e também as circunstâncias culturais, o principal problema estava relacionado ao fato de tal licença não ser remunerada. Dados disponíveis no sítio eletrônico da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego[15] evidenciam que, a partir das alterações legislativas ocorridas em 2009, deu-se não apenas uma evolução no percentual de mães que receberam subsídio por licença de 120/150 dias, atingindo um patamar de 88,6% das crianças nascidas no ano de 2016, mas também uma mudança significativa no número de pais que partilharam a licença de 120/150 dias, passando de 577 homens em 2008 para 26.329 em 2016. Isso significa

15 A Cite – Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, implantada em 1979, consiste no mecanismo nacional português que dá seguimento às políticas de igualdade e não discriminação entre homens e mulheres no trabalho, no emprego e na formação profissional (Cite, 2021).

que 30,2% dos pais das crianças nascidas em Portugal em 2016 usufruíram do direito à licença parental, percentual que, embora muito superior aos dados de 2008, frustrou as expectativas havidas por ocasião da aprovação de licença partilhada, já que se esperava uma adesão bastante superior por parte dos pais.

A investigação dos motivos que influenciam a decisão dos pais portugueses quanto a usufruir ou não da licença parental remete à confluência de estereótipos de gênero e de estereótipos profissional-culturais, emergindo como variável importante "a forma mais ou menos depreciativa como o mercado de trabalho olha para a partilha da licença parental inicial bonificada pelo pai" (Leitão, 2018, p. 289). Isso indica que, em uma sociedade com valores calcados no patriarcado, persiste o entendimento de que compete à mãe o cuidado com o filho nos primeiros meses de vida. Ainda assim, evidencia-se que em Portugal se caminha no sentido de reduzir os estereótipos, com uma legislação que já avançou ao ponto de prever licenças a serem compartilhadas por ambos os genitores, e as recentes alterações relativas à Agenda do Trabalho Digno apontam para um favorecimento da adoção dos tempos estendidos pelos pais e mães, considerando os benefícios econômicos. Entretanto, no Brasil ainda não se vislumbra tal possibilidade, com previsão, apenas, de licenças individuais, e com duração diferenciada para cada gênero, como se verá a seguir.

4 – O tratamento dado à maternidade e paternidade na sociedade e no Direito do Trabalho brasileiros

Muito embora o Brasil seja membro fundador da OIT juntamente com Portugal, e esta Organização tenha demonstrado, desde suas primeiras convenções, a preocupação com a maternidade, a evolução do Direito do Trabalho, no que diz respeito às mulheres, foi lenta e gradativa. A emancipação feminina do poder patriarcal demorou a chegar, em termos civis, notadamente em relação às mulheres casadas: na redação original do Código Civil de 1916, elas eram consideradas relativamente incapazes, enquanto subsistisse a sociedade conjugal, quanto a certos atos da vida civil ou à maneira de os exercer (artigo 6º, II). Somente com o advento da Lei nº 4.121/62, denominada de Estatuto da Mulher Casada[16], é que ocorreu alteração legal que excluiu essa demarcação do Código Civil. Ainda assim, a mesma lei manteve o marido como chefe da família, limitando a igualdade de gênero na vigência da sociedade conjugal,

16 O chamado Estatuto da Mulher Casada foi considerado, à época, como um instrumento revolucionário, em termos de direitos humanos da mulher, pois "a condição jurídica da mulher casada passou ao grau de igualdade com o homem, no aspecto civil"; a mulher saiu de uma "situação de constrangimento", uma vez que "se solteira e maior, era absolutamente capaz e, ao contrair matrimônio, passava a ser relativamente incapaz devido a, tão somente, uma questão cultural de superioridade masculina que era consagrada por pessoas que detinham o poder" (Gazele, 2005, p. 91).

que somente foi alcançada, em termos formais, com a promulgação da Carta de 1988 (pelo seu artigo 5, I).

Essa morosa evolução colabora para a compreensão do fato de que, ainda hoje, a proteção legislativa em relação ao afastamento para cuidado dos filhos é dedicada, no Brasil, prioritariamente à mulher, e com vistas, em especial, ao afastamento antes e depois do parto, o que reforça estereótipos[17] no sentido de que as responsabilidades familiares em decorrência do nascimento dos filhos são mais femininas que masculinas. Tal perspectiva é evidenciada nas palavras de Arnaldo Süssekind, Délio Maranhão e Segadas Vianna (1994, p. 866), para quem a proteção à trabalhadora, em todos os aspectos, tem em vista "suas condições físicas e, especialmente, a nobre função que lhe cabe, de mãe".

No Brasil, a mais extensa ausência remunerada para atendimento das responsabilidades parentais é a licença-maternidade, garantida a todas as seguradas do sistema previdenciário estatal. E foi uma árdua conquista, pois em uma sociedade marcadamente patriarcal, vinda de regime escravocrata, o início da regulamentação legislativa trabalhista foi assinalado por grande resistência ao trabalho assalariado feminino branco, especialmente quando a trabalhadora era casada[18]. Süssekind, Maranhão e Vianna (1994, p. 862) relatam que a proteção inicial ao trabalho feminino era do "mais absoluto abandono, senão desprezo". A primeira reação dos homens à entrada da mulher – notadamente se casada – no mercado de trabalho foi de que isso seria profundamente imoral, por supostamente ameaçar a tranquilidade doméstica e seu papel materno, tanto que os debates sobre o tema do trabalho da mulher e da licença-maternidade no projeto de Código do Trabalho de 1917 geraram reações enérgicas e violentas[19].

A questão da licença só foi discutida seriamente quando surgiu a primeira norma que tratou da situação da mulher trabalhadora: o Decreto nº 21.417-A, de 17 de maio de 1932, que proibiu o trabalho à mulher grávida por quatro semanas antes e quatro semanas depois do parto, período que poderia ser aumentado até

17 Para Chimamanda Ngozi Adichie (2018, p. 26), "o problema com os estereótipos não é que sejam mentira, mas que são incompletos. Eles fazem com que uma história se torne a única história".

18 As condições que acarretaram a entrada das mulheres no mercado de trabalho, na segunda metade do século XX, estavam ligadas à convocação dos homens para a guerra, o que fez com que a necessidade social permitisse a quebra de um tabu "e que a mulher procurasse emprego, para ganhar a vida com seus próprios recursos físicos e intelectuais", e depois "a necessidade particular de manter a família a fixou no trabalho, mesmo em ocasiões normais", muito embora nesse ingresso a mulher fosse "considerada como de segunda categoria" e se advertisse que os "perigos particulares" com os quais podia tropeçar seriam capazes de redundar em prejuízos não somente seus, mas também "daqueles seres a quem transmite a vida" (Russomano, 1978, p. 507-510).

19 Embora as mulheres ocupassem, nos anos 1920, cerca de 10% da massa operária nacional, àquela época não existia qualquer proteção à maternidade, e não raro elas permaneciam em "meio aos teares, em pleno trabalho", até a hora do parto, e a proposta de 1917 que propunha o afastamento da gestante por um período máximo de 50 dias com percepção parcial do salário não foi bem recebida, pois iria tornar a gravidez "rendosa e cômoda profissão" e faria os empregadores tomarem precauções para evitar os serviços de futuras mães (Süssekind; Maranhão; Vianna, 1994, p. 864-866).

o limite de duas semanas em cada um desses extremos, em casos excepcionais, comprovados por atestado médico, com percepção de auxílio correspondente à metade dos salários, de acordo com a média dos seis últimos meses. O auxílio-maternidade foi institucionalizado inicialmente para as comerciárias, com o Decreto nº 24.273/1934 (Süssekind; Maranhão; Vianna, 1994, p. 864-866). De lá para cá, aos poucos, a legislação foi se alterando e o período de licença foi ampliado: em sua redação original, a CLT (1943) proibia o trabalho da mulher grávida no período de seis semanas antes e seis semanas depois do parto, assegurando a percepção de salários integrais (arts. 392 e 393); o Decreto-Lei nº 229, de 28 de fevereiro de 1967, alterou o período de descanso para quatro semanas antes e oito após o parto, mantida a remuneração integral (as novas redações dos arts. 392 e 393). A Constituição de 1988 ampliou o repouso para 120 dias e estabeleceu a regra de que não poderia haver prejuízo na remuneração (art. 7º), o que tornou esse benefício previdenciário o único que não se submete a teto para pagamento. A alteração constitucional levou à mudança do texto da CLT, pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002, garantindo a licença-maternidade de 120 dias, redação que se mantém até os dias de hoje (Brasil, 2002)[20]. Em 2008, pela Lei nº 11.770, foi criado o Programa Empresa Cidadã, destinado à prorrogação da licença-maternidade por mais 60 dias além dos 120 constitucionais (Brasil, 2008), período que correria por conta do empregador, mediante concessão de incentivos fiscais à empresa que aderisse ao Programa, vinculando o direito a comportamento específico da mãe no cuidado pessoal da criança.

Em se tratando de maternidade ou paternidade adotiva (não biológica), a proteção originalmente não existia. Somente em 2002, pela Lei nº 10.421, foi estendido à mãe adotiva o direito à licença e ao salário maternidades, a partir da apresentação do termo judicial de guarda à adotante ou guardiã, e, ainda assim, com duração reduzida, de acordo com a idade da criança (para criança até um ano de idade, licença de 120 dias; criança de um até quatro anos de idade, 60 dias; para criança a partir de quatro anos até oito anos de idade, 30 dias de licença). Em 2013, a Lei nº 12.873 acabou com a diferenciação da duração da licença em relação à idade da criança (com a nova redação dada ao artigo nº 392-A), sendo que a extensão de mais 60 dias da licença-maternidade para a mãe adotante que trabalhasse em empresa que se inserisse dentro das normas do Programa Empresa Cidadã foi instituída pela Lei nº 13.257, de 8 de março de 2016. A Lei nº 12.873/2013 acrescentou, também, a possibilidade de fruição da licença-maternidade pelo pai, quando se tratasse de adoção solo ou por casal homoafetivo masculino (conforme os arts. 392-A, 392-B e 392-C), e permitiu ao cônjuge ou companheiro empregado o gozo do período remanes-

20 Ressalva feita à mãe de crianças nascidas até 31 de dezembro de 2019 acometidas por sequelas neurológicas decorrentes da Síndrome Congênita do Zika Vírus, cuja licença seria de 180 dias, conforme a Lei nº 13.985, de 7 de abril de 2020 (Brasil, 2020).

cente de licença-maternidade no caso de morte da genitora, desde que o filho sobrevivesse e o trabalhador não o abandonasse (art. 392-B), estimulando a paternidade responsável.

Em paralelo, foi pouca a atenção voltada diretamente aos pais em termos de afastamento remunerado do trabalho por ocasião do nascimento do filho. Até o advento da Constituição de 1988, a licença se reduzia a um dia: conforme a redação original da CLT, um dia no decorrer da primeira semana, com a finalidade específica de efetuar o registro civil da criança (art. 473, parágrafo único). Posteriormente, o texto foi alterado para manter o afastamento por um dia, em caso de nascimento de filho, no decorrer da primeira semana, deixando apenas implícito que se destinava às providências para o registro civil da criança (art. 473, III). Isso evidencia que o legislador brasileiro considerava que a responsabilidade do pai no momento do nascimento de um filho era somente burocrática, sendo seu o encargo de proceder ao registro de nascimento da criança; as responsabilidades de cuidado recaíam integralmente sobre a mãe.

A partir da promulgação da Carta de 1988, a agora denominada licença-paternidade foi consideravelmente aumentada, em termos proporcionais, embora ainda pouco extensa em comparação à licença-maternidade: passou a ser de cinco dias (art. 10, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias). Além de ampliar a licença-paternidade, a chamada Constituição Cidadã se refere apenas mais uma vez, em sua redação original, ao papel do pai, e o faz ao estabelecer que a paternidade responsável é um dos princípios do planejamento familiar (art. 226). Entretanto, elencou a proteção à maternidade e à infância como um dos oito direitos sociais básicos inicialmente arrolados no art. 6º e até hoje não se substituiu a proteção à maternidade por proteção à parentalidade.

Quase 30 anos depois, paralelamente à possibilidade de extensão da licença-maternidade para a trabalhadora vinculada a empregador que aderisse ao programa Empresa Cidadã, a Lei nº 13.257/2016 possibilitou a ampliação, por mais 15 dias, da licença-paternidade ao pai biológico ou adotante, desde que houvesse requerimento do empregado, que deveria comprovar também a participação em programa ou atividade de orientação sobre paternidade responsável, não exercer nenhuma atividade remunerada e manter a criança sob seus cuidados no período.

Por meio da Lei nº 14.457/2022 ocorreram alterações no Programa Empresa Cidadã, originalmente estabelecido em 2008. A prorrogação por 60 dias da licença-maternidade, prevista no art. 1º, I, poderá ser compartilhada entre a empregada e o empregado, desde que ambos mantenham contrato de trabalho com pessoa jurídica aderente ao Programa, que a decisão seja adotada conjuntamente, e que o requerimento ocorra com 30 dias de antecedência (art. 1º, §§ 3º e 4º). Além disso, poderá ocorrer a suspensão do contrato do trabalho

do pai, após o encerramento da licença-maternidade, para cuidar e acompanhar o filho e apoiar o retorno ao trabalho da esposa ou companheira, durante a qual o pai deverá participar de programa de qualificação profissional exclusivamente na modalidade não presencial, com recebimento de bolsa; entretanto, não se trata de uma obrigação do empregador, mas mera faculdade (art. 17 da Lei nº 14.457/2022).

Existe uma outra previsão infraconstitucional – indireta, posto que não se refere ao gênero – à responsabilidade do pai no atendimento às necessidades da criança de tenra idade: a autorização para afastamento de um dia por ano para acompanhar filho de até seis anos em consulta médica (art. 473, XI, do Código Civil). A norma que prevê tal direito foi inserida na mesma Lei nº 13.257/2016, que dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância, e que também alterou o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), em seu art. 22, parágrafo único, para estabelecer que a mãe e o pai têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança (Brasil, 2016)[21].

É de se ressaltar que, atualmente, tramita no Senado Federal a PEC nº 229, de 2019[22], que busca alterar a redação do inciso XVIII do art. 7º e revogar o inciso XIX do art. 7º da Constituição Federal e o § 1º do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para dispor sobre a licença parental compartilhada. O objetivo é substituir a licença gestante pela licença parental compartilhada, com duração de 180 dias, aos genitores e àqueles que adotarem ou obtiverem a guarda judicial.

O que se constata é que, muito embora a atual redação do ECA aluda a iguais direitos e deveres e à responsabilidade compartilhada do pai e da mãe no cuidado dos filhos, até hoje, diferentemente do que acontece em Portugal, ainda não existem medidas efetivas que permitam a pais e mães o direito à conciliação das atividades profissionais com a vida familiar. A construção dos afastamentos remunerados em razão do nascimento dos filhos na legislação brasileira sempre esteve voltada à figura da mãe, apontando para uma cultura na qual a responsabilidade pelo cuidado dos filhos pequenos recai predominantemente sobre as mulheres. Isso interfere na participação dos pais na formação inicial de vínculos com a criança e acarreta prejuízos ao desenvolvimento da carreira

21 Embora a Carta de 1988 tenha equiparado direitos e deveres do marido e da mulher (art. 226, § 7º), foi apenas com o advento da Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009, que a expressão "pátrio poder" foi formalmente substituída pela expressão "poder familiar" (art. 3º) no Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda que este date de 1990, pós-Constituição, portanto (Brasil, 2009).

22 A PEC segue aguardando designação de relator (Senado, 2023).

profissional da mulher, gerando discriminação tanto na contratação quanto na manutenção dos contratos de trabalho para esse gênero[23].

Isso se reflete também na divisão dos cuidados e afazeres domésticos, segundo estatísticas oficiais. Conforme dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD Contínua), realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE, 2020), relativa ao ano de 2019, as mulheres dedicam quase duas vezes mais horas que os homens aos afazeres domésticos, o que inclui o cuidado de pessoas, em que está inserido o cuidado dispensado aos filhos menores. Assim, nesse ano, apurou-se que a população com 14 anos ou mais de idade, em média, dedicava 16,8 horas semanais aos afazeres domésticos ou ao cuidado de pessoas; divididas por sexo, eram 21,4 horas semanais para as mulheres e 11 horas para os homens. E, ao contrário do que se possa pensar, essa diferença entre as médias masculina e feminina não tem diminuído, mas aumentou de 9,9 para 10,4 horas no intervalo entre 2016 e 2019. Mesmo as mulheres economicamente ocupadas, em comparação aos homens ocupados, dedicam tempo maior ao cuidado da casa e da família, pois devotam, em média, 8,1 horas semanais a mais para os afazeres e cuidados domésticos do que os homens na mesma condição.

A cultura patriarcal e tradicionalista na divisão dos papéis de gênero explica, ao menos em parte, a ausência de ratificação pelo Brasil, até o momento, da Convenção nº 156 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que, aprovada em 1981 e com vigência internacional desde 1983, preocupa-se com a igualdade de oportunidades e de tratamento para homens e mulheres trabalhadores, e é voltada aos trabalhadores com encargos de família. Comparativamente, Portugal ratificou essa Convenção, em 1984, por seu Decreto nº 66 (Brasil, 1984). No dia 8 de março de 2023 o presidente da República encaminhou ao Congresso Nacional mensagem para iniciar o processo de ratificação da Convenção nº 156, dentro de um pacote de medidas para redução da violência e da discriminação de gênero (OIT Brasília, 2023).

5 – Conclusão

O direito comparado consiste em importante mecanismo para identificação do modo como os diversos ordenamentos jurídicos atuam na resolução dos problemas encontrados na sociedade. O presente artigo demonstrou a evolução dos ordenamentos português e brasileiro na abordagem dos afastamentos do trabalho decorrentes da necessidade de atendimento à família, especialmente

23 Da justificativa da PEC nº 229, acima citada, destaca-se a grande diferença de tempo da licença concedida a mulheres e homens expressa "o conceito superado de que a responsabilidade pelo cuidado do bebê é preponderantemente da mulher", além de criar uma disparidade entre os gêneros no mercado de trabalho (Senado Federal, 2019).

após o nascimento e a adoção de filhos. Utilizando o método comparativo-culturalista, apurou distinções significativas entre o tratamento jurídico e a repercussão social da questão em Portugal e no Brasil.

Portugal iniciou sua trajetória de proteção à maternidade na trilha das normas preconizadas pela OIT, ampliando paulatinamente o direito aos afastamentos, passando por um período em que existiam, separadamente, licenças mais extensas para as mães e mais curtas para os pais. Na moldura atual, a licença, transformada em parental, pode ser usufruída pelas mães ou pelos pais ou pode ser partilhada; os pais podem escolher um período mais curto, integralmente remunerado, ou mais longo, com remuneração parcial. E alterações mais recentes estabelecem incentivos econômicos para que ambos os genitores usufruam os períodos mais longos disponibilizados pela lei, e para que os pais (sexo masculino) usufruam de períodos de licença mais longos – ao menos 30 dias corridos – em que se dediquem sozinhos ao cuidado dos filhos. A implementação de tais medidas se deve, em parte, ao fato de Portugal estar inserido na União Europeia, e de o direito comunitário exigir a observação de alguns *standards* que são parametrizados para todos os países integrantes do bloco. Assim, embora se trate de um país que tem tradição patriarcal, Portugal conseguiu implementar uma legislação moderna, que busca a equalização das responsabilidades familiares entre pais e mães, sem descurar da necessidade de as conciliar com as atividades profissionais, conforme previsão constitucional. Não obstante as mudanças legislativas, aparentemente os homens ainda resistem em assumir perante seus empregadores que irão usufruir da licença parental inicial bonificada, receosos de serem objeto de discriminação por não priorizarem a vida profissional, como, historicamente, tem ocorrido com as mulheres. As mudanças levadas a efeito em razão da regulamentação da Agenda do Trabalho Digno talvez possam mudar esses dados, futuramente.

Comparativamente, no Brasil, as normas são destinadas de forma predominante à proteção da maternidade. O afastamento dos homens do trabalho por ocasião do nascimento dos filhos é previsto por apenas alguns dias, excetuando-se as situações em que a mãe não está presente: caso de morte da genitora após o parto ou durante a licença-maternidade, situação de adoção monoparental ou na hipótese de filho de casal homoafetivo masculino. Muito embora exista projeto de emenda constitucional para substituição da licença-maternidade por licença parental compartilhada, a iniciativa é recente e carece de avanços. Além disso, o Brasil não conta com normas que estabeleçam políticas de conciliação entre a vida profissional e a familiar para pessoas com filhos. Numa sociedade marcada pela divisão sexual de tarefas e afazeres domésticos, conforme demonstram as pesquisas oficiais, isso tende a perpetuar a discriminação de gênero.

Observam-se, portanto, diferenças relevantes entre a legislação portuguesa e a brasileira, especialmente em relação às licenças parentais voltadas a

ambos os genitores, o que é considerado, em termos de políticas públicas portuguesas, uma temática de igualdade. Portugal avançou em razão de diretrizes comunitárias fundadas em parâmetros de equiparação de direitos entre os sexos e segue na adoção de políticas de compartilhamento das responsabilidades. A justificativa da PEC nº 229 brasileira, que propõe a licença parental, também está calcada na redução da discriminação. O diálogo entre os dois sistemas pode auxiliar na evolução legislativa, acarretando uma distribuição mais equitativa das responsabilidades familiares e dos afazeres domésticos, além da superação gradativa da discriminação da mulher, de forma particular no que diz respeito ao campo profissional.

Conclui-se, assim, na esteira de uma análise comparativo-culturalista, que o diálogo dos direitos português e brasileiro pode ser útil e inspirador para o avanço da legislação brasileira no que diz respeito a transformar as regras de proteção à maternidade, avançando para um modelo mais eficiente na redução das discriminações no mercado de trabalho, quando avaliada a parentalidade em perspectiva de gênero.

6 – Referências bibliográficas

ADICHIE, Chimamanda N. *O perigo de uma história única*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

ALMEIDA, Carlos F. de; CARVALHO, Jorge Morais. *Introdução ao direito comparado*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2013.

BAGNO, Marcos. *Preconceito linguístico*. 56. ed. São Paulo: Parábola Editorial, 2015.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Constituição (1988). Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 jul. 2021.

BRASIL. *Decreto nº 21.417-A, de 17 de maio de 1932*. Regula as condições do trabalho das mulheres nos estabelecimentos industriais e comerciais. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1932. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21417-a-17-maio-1932-526754-publicacaooriginal-1-pe.html. Acesso em: 26 jul. 2021.

BRASIL. *Decreto nº 24.273, de 22 de maio de 1934*. Cria o Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Comerciários, dispõe sobre o seu funcionamento e dá outras providências. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1934. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-24273-22-maio-1934-526828-publicacaooriginal-1-pe.html. Acesso em: 26 jul. 2021.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 229, de 28 de fevereiro de 1967*. Altera dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0229.htm#art392. Acesso em: 16 jul. 2021.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 20 jul. 2021.

BRASIL. *Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916*. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 26 jul. 2021.

BRASIL. *Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962*. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Brasília: Presidência da República, 1962. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4121.htm. Acesso em: 26 jul. 2021.

BRASIL. *Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002*. Estende à mãe adotiva o direito à licença-maternidade e ao salário-maternidade (...). Brasília: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10421.htm. Acesso em: 26 jul. 2021.

BRASIL. *Lei nº 11.770, de 09 de setembro de 2008*. Cria o Programa Empresa Cidadã, destinado à prorrogação da licença-maternidade (...). Brasília: Presidência da República, 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11770.htm. Acesso em: 26 jul. 2021.

BRASIL. *Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009*. Dispõe sobre adoção (...). Brasília: Presidência da República, 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm. Acesso em: 26 jul. 2021.

BRASIL. *Lei nº 12.873, de 24 de outubro de 2013*. Autoriza a Companhia Nacional de Abastecimento a utilizar o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (...) e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12873.htm. Acesso em: 26 jul. 2021.

BRASIL. *Lei nº 13.257, de 8 de março de 2016*. Dispõe sobre políticas públicas para a primeira infância (...). Brasília: Presidência da República, 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13257.htm. Acesso em: 26 jul. 2021.

BRASIL. *Lei nº 13.985, de 7 de abril de 2020*. Institui pensão especial destinada a crianças com Síndrome Congênita do Zika Vírus (...). Brasília: Presidência da República, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13985.htm. Acesso em: 26 jul. 2021.

CANOTILHO, José Joaquim G. *Direito constitucional*. 6. ed. Livraria Almedina: Coimbra, 1993.

CARDOSO, Gustavo Vitorino. O direito comparado na jurisdição constitucional. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 6, n. 2, p. 469-492, jul./dez. 2010. Disponível em: https://www.scielo.br/j/rdgv/a/mrBH6vqQdksL7LMtxHwSF6C/?lang=pt&format=pdf. Acesso em: 20 jul. 2021.

CITE. *Endereço eletrônico da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego*, [2021]. Disponível em: https://cite.gov.pt. Acesso em: 26 jul. 2021.

CORDEIRO, Menezes. *Boa-fé*. Palestra proferida por ocasião do Seminário de Direito Internacional e Comparado do Trabalho, realizado pelo Instituto de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, em 7 de maio de 2019.

CPDOC-FGV. *Verbete "Supremo Tribunal Federal"*, [2021]. Disponível em: http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-tematico/supremo-tribunal-federal-stf. Acesso em: 28 jul. 2021.

DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DAVIS, D. M. Constitutional borrowing: the influence of legal culture and local history in the reconstitution of comparative influence: the South African experience. *International Journal of Constitutional Law*, v. 1, n. 2, p. 181-195, abr. 2003. Disponível em: https://doi.org/10.1093/icon/1.2.181. Acesso em: 25 jul. 2021.

DORSEN, Norman. The relevance of foreign legal materials in U.S. constitutional cases: a conversation between Justice Antonin Scalia and Justice Stephen Breyer. *International Journal of Constitutional Law*, v. 3, n. 4, p. 519-541, out. 2005. Disponível em: https://doi.org/10.1093/icon/moi032. Acesso em: 18 jul. 2021.

EM MÉDIA, mulheres dedicam 10,4 horas por semana a mais que os homens aos afazeres domésticos ou ao cuidado de pessoas. *IBGE*, Estatísticas Sociais, 04 de junho de 2020. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/27877-em-media-mulheres-dedicam-10-4-horas-por-semana-a-mais-que-os-homens-aos-afazeres-domesticos-ou-ao-cuidado-de-pessoas. Acesso em: 28 jul. 2021.

FRANKENBERG, Günther. Constitutional transfer: the IKEA theory revisited. *International Journal of Constitutional Law*, v. 8, n. 3, p. 563-579, jul. 2010. Disponível em: https://doi.org/10.1093/icon/moq023. Acesso em: 25 jul. 2021.

GAZELE, Catarina C. *Estatuto da mulher casada*: uma história dos direitos humanos das mulheres no Brasil. Dissertação (Mestrado em História). 2005. 194 f. Programa de Pós-Graduação em História Social das Relações Políticas do Centro de Ciências Humanas e Naturais da Universidade Federal do Espírito Santo. Vitória – ES: Biblioteca Central da Universidade Federal do Espírito Santo, 2005.

HACHEM, Daniel Wunder. Prefácio. In: LEGRAND, Pierre. *Como ler o direito estrangeiro*. São Paulo: Contracorrente, 2018.

HORBACH, Carlos B. O direito comparado no STF: internacionalização da jurisdição constitucional brasileira. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 12, n. 2, p. 193-210, 2015. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37276.pdf. Acesso em: 28 jul. 2021.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Em média, mulheres dedicam 10,4 horas por semana a mais que os homens aos afazeres domésticos ou ao cuidado de pessoas, 2020. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/27877-em-media-mulheres-dedicam-10-4-horas-por-semana-a-mais-que-os-homens-aos-afazeres-domesticos-ou-ao-cuidado-de-pessoas. Acesso em: 28 jul. 2022.

LEGRAND, Pierre. A impossibilidade de "transplantes jurídicos". *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito/UFRGS*, Porto Alegre, v. 9, n. 1, p. 11-39, jan./jul. 2014.

LEGRAND, Pierre. *Como ler o direito estrangeiro*. São Paulo: Contracorrente, 2018.

LEITÃO, Luís M. *Direito do trabalho*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2014.

LEITÃO, Mafalda. *Homens em licença parental inicial partilhada*: a perspectiva do pai e da empresa. Tese (Doutorado em Sociologia). 2018. 322 f. Universidade de Lisboa, 2018. Disponível em: http://hdl.handle.net/10451/34566. Acesso em: 27 jul. 2021.

LOPES, Mônica Catarina do Adro. *Trabalho e parentalidade*: um estudo sobre a acomodação e custos da maternidade e da paternidade para os indivíduos e as organizações. Dissertação de Mestrado em Sociologia – Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, 2009. Disponível em: https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/88948/1/Lopes%20-%202009%20-%20Trabalho%20e%20parentalidade.pdf. Acesso em: 27 jul. 2021.

MARCONDES, Mariana M.; VIEIRA, Regina S. C. Perspectiva de gênero nas licenças por nascimento: uma análise do Brasil, da Argentina e do Uruguai durante governos de esquerda. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 57, n. 228, p. 11-36, out./dez. 2020. Disponível em: http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/57/228/ril_v57_n228_p11. Acesso em: 15 jul. 2021.

MIGUEL, Daniel O. P.; ROZEIRA, Leandro V. F. Cosmopolitismo judicial: uma avaliação das objeções de Posner ao reconhecimento de decisões judiciais estrangeiras como "should-sources

of law". *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 25, n. 1, p. 27-53, jan./abr. 2020. Disponível em: DOI: 10.25192/issn.1982-0496.rdfd.v25i11459. Acesso em: 16 jul. 2021.

MONTEIRO, Rosa. Genealogia da lei da igualdade no trabalho e no emprego desde finais do Estado Novo. In: FERREIRA, Virgínia (org.). *A igualdade de mulheres e homens no trabalho e no emprego em Portugal*: políticas e circunstâncias. Lisboa: Cite, 2010.

OIT BRASÍLIA. *OIT saúda governo brasileiro por iniciar processo de ratificação das Convenções 190 e 156*. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_871030/lang--pt/index.htm. Acesso em: 1 abr. 2023.

PORTUGAL. *Constituição da República Portuguesa*. Constituição (1976). Lisboa: Assembleia Constituinte, 1976. Disponível em: https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx. Acesso em: 19 jul. 2021.

PORTUGAL. *Decreto de Governo nº 66/84, de 11 de outubro*. Disponível em: https://files.dre.pt/1s/1984/10/23600/31683176.pdf. Acesso em: 7 set. 2022.

PORTUGAL. *Decreto-Lei nº 53/2023*. Procede à regulamentação da Agenda do Trabalho Digno. Lisboa: Diário da República nº 129/2023, de 05 de julho de 2023. Disponível em: https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/53-2023-215210816. Acesso em: 23 out. 2023.

PORTUGAL. *Decreto-Lei nº 70/2000*. Altera a Lei nº 4/84, de 5 de abril, sobre a protecção da maternidade e paternidade (...). Lisboa: Diário da República, 2000. Disponível em: https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/281661/details/normal?q=DL+70%2F2000. Acesso em: 19 jul. 2021.

PORTUGAL. *Decreto-Lei nº 91/2009*. Estabelece o regime jurídico de protecção social na parentalidade (...). Lisboa: Diário da República, 2009. Disponível em: https://dre.pt/pesquisa/-/search/603961/details/normal?q=Decreto-Lei+n.%C2%BA%2091%2F2009%2C%20de+9+de+abril. Acesso em: 27 jul. 2021.

PORTUGAL. *Lei nº 17/95*. Altera a Lei nº 4/84, de 5 de abril (protecção da maternidade e da paternidade). Lisboa: Diário da República, 1995. Disponível em: https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/517786/details/normal?q=lei+17%2F95. Acesso em: 19 jul. 2021.

PORTUGAL. *Lei nº 7/2009*. Código do Trabalho. Lisboa: Assembleia da República, 2009. Disponível em: https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34546475/view. Acesso em: 19 jul. 2021.

POSNER, Richard. No thanks, we already have our own laws: the court should never view a foreign legal decision as a precedent in any way. *Legal Affairs Magazine*, jul./ago. 2004. Disponível em: https://www.legalaffairs.org/issues/July-August-2004/feature_posner_julaug04.msp. Acesso em: 27 jul. 2021.

ROSENBLATT, Paulo; ANDRIANI, Lorrane T. Transplantes jurídicos pelo Supremo Tribunal Federal em matéria tributária: uma crítica à ausência de método comparativo. *Revista Jurídica da Presidência*, Brasília, v. 20, n. 122, p. 691-715, out. 2018/jan. 2019. [2018]. Disponível em: https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/1554. Acesso em: 28 jul. 2021.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *O empregado e o empregador no direito brasileiro*. 6. ed. São Paulo: LTr, 1978.

SENADO FEDERAL. *Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 229, de 2019*. Altera o inciso XVIII do art. 7º da Constituição Federal e revoga o inciso XIX da Constituição Federal e o § 1º do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Brasília: Senado Federal, 2019. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/140271. Acesso em: 21 ago. 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Ação Direta de Constitucionalidade nº 43*. Brasília: Supremo Tribunal Federal, [2021]. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14452269. Acesso em: 25 jul. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Arguição de Descumprimento de Princípio Fundamental nº 54*. Brasília: Supremo Tribunal Federal, [2012]. Disponível em: https://www.conjur.com.br/dl/acordao-interrupcao-gravidez-anencefalo.pdf. Acesso em: 26 jul. 2021.

SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. *Instituições de direito do trabalho*. 14. ed. São Paulo: LTr, 1994.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PORTUGUÊS. *Acórdão nº 288/98*. Lisboa: Tribunal Constitucional Português, [1998]. Disponível em: http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19980288.html. Acesso em: 25 jul. 2021.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PORTUGUÊS. *Acórdão nº 589/04*. Lisboa: Tribunal Constitucional Português, [2004]. Disponível em: http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20040589.html. Acesso em: 25 jul. 2021.

WATSON, Alan. *Legal transplants and European private law*. Belgrado: University of Belgrade, School of Law, 2006. Disponível em: http://awf.ius.bg.ac.rs/legal_transplants.pdf. Acesso em: 13 set. 2022.

ZWEIGERT, Konrad; KOTZ, Hein. *An introduction to comparative law*. 3. ed. Oxford: Oxford University Press, 1998.

Recebido em: 22/8/2023
Aprovado em: 29/10/2023

Como citar este artigo:
SALADINI, Ana Paula Sefrin; ASSAD, Sandra Mara Flügel. Licença parental em perspectiva de gênero: aportes do direito comparado. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, vol. 89, n. 4, p. 65-86, out./dez. 2023.