

POSSIBILIDADE DA EXTENSÃO DO BENEFÍCIO DE LICENÇA E SALÁRIO-MATERNIDADE AOS CASAIS HOMOAFETIVOS¹

Andressa Teixeira Neves²
Luciane Lima Costa e Silva Pinto³

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo analisar a possibilidade legal de estender o benefício de licença e salário-maternidade aos casais homossexuais. Dessa forma é possível considerar que a extensão do benefício de licença e salário-maternidade a casais homoafetivos é uma questão de inclusão e igualdade de direitos no âmbito da seguridade social e trabalhista. Tradicionalmente, esses benefícios são concedidos a mães biológicas e, em alguns casos, a pais adotivos ou substitutos. No entanto, a crescente visibilidade e reconhecimento jurídico das famílias homoafetivas levantam a necessidade de reavaliar essas normas. No Brasil, a licença-maternidade é um direito garantido pela Constituição e regulamentado pela CLT e pela Previdência Social, com duração de 120 a 180 dias, conforme o empregador. O salário-maternidade é um benefício pago pela Previdência Social durante esse período. Inicialmente, essas normas não contemplavam explicitamente casais homoafetivos. Mediante isso, este estudo tem por metodologia uma abordagem qualitativa e bibliográfica, serão revisados artigos científicos, teses e dissertações, através do método dedutivo. A partir disso, a principal dificuldade reside na adequação da legislação existente para abranger explicitamente casais homoafetivos. Propostas incluem a alteração da CLT e de normas previdenciárias para incluir a licença e o salário.

1796

Palavras- Chaves: Benefício. Licença. Salário. Maternidade. Casais Homoafetivos.

ABSTRACT: Thus, it is possible to consider that extending maternity leave and pay benefits to same-sex couples is a matter of inclusion and equality of rights within the scope of social security and labor laws. Traditionally, these benefits are granted to biological mothers and, in some cases, to adoptive or substitute parents. However, the growing visibility and legal recognition of same-sex families highlight the need to reassess these norms. In Brazil, maternity leave is a right guaranteed by the Constitution and regulated by the Consolidation of Labor Laws (CLT) and Social Security, with a duration of 120 to 180 days, depending on the employer. Maternity pay is a benefit paid by Social Security during this period. Initially, these norms did not explicitly include same-sex couples. Therefore, this study employs a qualitative and bibliographic approach, reviewing scientific articles, theses, and dissertations through the deductive method. Consequently, the main difficulty lies in adapting existing legislation to explicitly encompass same-sex couples. Proposals include amending the CLT and social security regulations to include leave and pay benefits for same-sex couples.

Keywords: Benefit. Leave. Salary. Maternity. Same-Sex Couples.

¹ Artigo apresentado à Faculdade Unisapiens de Porto Velho como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito, Porto Velho/RO, 2024.

² Acadêmica do curso de Direito, Faculdade Unisapiens.

³ Professora Orientadora do curso de Direito, Faculdade Unisapiens.

INTRODUÇÃO

Com a transformação da sociedade é necessário que as leis mudem para manter a ordem social, a igualdade e dignidade dos indivíduos. Uma das mais importantes evoluções foi o reconhecimento da família homoafetiva, que aconteceu com resolução nº 175, de 14 de maio de 2013, aprovada durante a 169ª Sessão Plenária do Conselho Nacional de Justiça, admitindo o casamento de pessoas do mesmo sexo.

Nos tempos de hoje, o STF tem garantido certa igualdade entre pares homoafetivos e heteroafetivos, mas ainda há muito a se falar quando a questão é o exercício da maternidade e paternidade, pois a sociedade ainda não tem muito conhecimento quanto às normas que regem a previdência social relacionadas a este assunto, bem como os direitos adquiridos pelos pares homoafetivos por conta da consolidação dos entendimentos vindos dos Tribunais Superiores.

Assim, definiu-se como problema de pesquisa verificar é a viabilidade legal da extensão do benefício de licença e salário maternidade aos casais homossexuais, considerando a atual legislação e possíveis precedentes jurisprudenciais.

Mediante, a questão levantada definiu-se o seguinte objetivo geral: analisar a possibilidade legal de estender o benefício de licença e salário maternidade aos casais homossexuais, considerando a legislação vigente e a jurisprudência; e os objetivos específicos são: apresentar os aspectos da legislação brasileira atual relacionada à licença e salário maternidade e sua aplicabilidade aos casais homossexuais; analisar casos jurisprudenciais relevantes que abordam questões semelhantes de reconhecimento de direitos de casais homossexuais em relação à licença e salário maternidade e compreender os conceitos acerca da temática, para analisar a possibilidade de extensão do salário e licença maternidade aos casais homoafetivos ao realizarem a adoção, procurando garantir a igualdade material entre casais hétero e homoafetivos.

A partir dos objetivos apresentados, estabeleceu-se as seguintes hipóteses: Considerando a evolução dos direitos LGBTQ+ no Brasil, é possível que uma interpretação progressista da legislação trabalhista permita a extensão do benefício de licença e salário maternidade aos casais homossexuais, baseada no princípio da igualdade e não discriminação; a análise de casos jurisprudenciais pode revelar precedentes em que os tribunais reconheceram os direitos de casais homossexuais em situações semelhantes, indicando uma tendência de reconhecimento e proteção dos direitos familiares LGBTQ; a proposição de medidas legislativas ou interpretações jurídicas que reconheçam os direitos dos casais homossexuais em relação à licença e salário

maternidade pode encontrar apoio em princípios constitucionais como a dignidade da pessoa humana e o direito à igualdade, fortalecendo a proteção legal da diversidade familiar.

Essa pesquisa se justifica na busca pela igualdade real entre as famílias. Entender a possibilidade de estender o benefício de licença e salário maternidade aos casais homoafetivos é essencialmente baseado no princípio da igualdade e no reconhecimento da diversidade familiar. E é um dos objetivos principais da República Federativa do Brasil, conforme o art. 3º da Constituição Federal, inciso IV “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.” No contexto contemporâneo, é amplamente reconhecido que os casais homoafetivos formam famílias legítimas e que têm direitos e responsabilidades semelhantes aos casais heterossexuais. No entanto, a legislação muitas vezes não acompanha essa realidade, deixando lacunas que podem resultar em discriminação e desigualdade de tratamento. A licença maternidade é um direito fundamental, que visa assegurar o cuidado adequado tanto à mãe quanto ao recém-nascido nos primeiros meses de vida. Excluir os casais homoafetivos desse benefício não apenas viola o princípio da igualdade, mas também pode privar as crianças dessas famílias de cuidados essenciais em um período crucial de desenvolvimento. Portanto, é fundamental analisar a viabilidade legal de estender esse benefício aos casais homoafetivos, a fim de garantir que todos os tipos de famílias sejam reconhecidos e protegidos pela legislação trabalhista.

1798

Em relação a metodologia, foi adotado o método dedutivo, pois, ele surge de uma ideia geral para que se possa alcançar a uma conclusão específica ou particular, sendo este o motivo para concluir que o método dedutivo é o que melhor se adapta ao estudo a ser realizado, pois. os capítulos iniciais, trazem abordagem sobre questões mais. Por fim, na coleta de dados será utilizado procedimento bibliográfico, pois a pesquisa se realizará através do estudo de livros, artigos científicos e jurisprudências.

2 A FAMÍLIA HOMOAFETIVA

Ao longo do tempo, o conceito de família vem apresentando novas configurações sociais que são dignas de receber o mesmo valor social incumbindo ao modelo tradicional. Há alguns anos, o ordenamento jurídico brasileiro só reconhecia como núcleo familiar a união heteroafetiva e a lei deveriam facilitar a conversão de união estável em casamento (Sara, 2018).

Assim, no Brasil a promulgação da Constituição Federal de 1988 marcou um importante avanço no campo do Direito de Família ao reconhecer e proteger legalmente diversas formas de

constituição familiar, como a família monoparental e a união estável (art. 226, §§ 3º e 4º da CF), ao estabelecer a igualdade entre os cônjuges (art. 226, § 5º da CF), ao permitir o divórcio como forma de dissolução do casamento civil (art. 226, § 6º da CF) e ao garantir igualdade entre os filhos independentemente de sua origem (art. 227, § 6º da CF), entre outras modificações (Brasil, 1988).

Essas alterações foram cruciais para adequar o Direito às transformações sociais contemporâneas. No entanto, ainda há muitos aspectos não abordados pela legislação, apesar de serem parte da realidade social, como é o caso das uniões homoafetivas.

As uniões homoafetivas são aquelas formadas por indivíduos do mesmo sexo, caracterizando uma relação homossexual. O termo homossexual deriva da combinação do prefixo grego *homós*, que significa semelhante, com o sufixo latino *sexus*, referente ao sexo, sendo, portanto, a relação estabelecida entre pessoas do mesmo gênero (Fernandes, 2004).

Em outras palavras, o indivíduo homossexual é aquele que sente atração física e afetiva por outro do mesmo sexo, seja um homem atraído por outro homem ou uma mulher por outra mulher. Importante ressaltar que isso não implica em negação da identidade biológica da pessoa, mas sim na expressão de seus desejos amorosos e físicos direcionados exclusivamente a indivíduos do mesmo sexo (Fernandes, 2004).

1799

A partir disso, em 2011 após o julgamento da ADI no 4277 proferido pelo Corte Suprema, que deveria produzir efeitos para todos, o ordenamento jurídico brasileiro passou a reconhecer à união homoafetiva como entidade familiar, sob a luz do princípio da isonomia, o relator Aires Brito 2 resguardou o direito subjetivo de formação autônoma de família, tantos aos casais heterossexuais como os homossexuais:

Assim interpretando por forma não-reducionista o conceito de família, penso que este STF fará o que lhe compete: manter a Constituição na posse do seu fundamental atributo da coerência, pois o conceito contrário implicaria forçar o nosso Magno Texto a incorrer, ele mesmo, em discurso indisfarçavelmente preconceituoso ou homofóbico. **Quando o certo data vênia de opinião divergente é extrair do sistema de comandos da Constituição os encadeados juízos que precedentemente verbalizamos, agora arrematados com a proposição de que a isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família.** Entendida esta, no âmbito das duas tipologias de sujeitos jurídicos, como um núcleo doméstico independente de qualquer outro e constituído, em regra, com as mesmas notas factuais da visibilidade, continuidade e durabilidade. **Pena de se consagrar uma liberdade homoafetiva pela metade ou condenada encontros tão ocasionais quanto clandestinos ou igualmente.** O arcabouço jurídico tem por fundamento garantir a mulher a proteção do bem da vida e subterrâneos. [...] (Brasil, 2011). [grifo do autor]

Diante do reconhecimento de novas formas de família, cabe ao nosso ordenamento jurídico pátrio abranger a todos essas famílias, e garantir a proteção à família, conforme dispõe o art. 226 da CF/88. Assim, a licença maternidade se torna instrumento fundamental de proteção ao núcleo familiar, pois garante auxílio à criança e à mãe nos meses iniciais de convivência para formação do laço socioafetivo entre mãe e filho.

Além disso, o voto do Relator enfatiza a importância do constitucionalismo fraternal, que busca promover a integração comunitária das pessoas por meio de políticas públicas afirmativas destinadas a garantir a igualdade civil e moral de todos os cidadãos. Essas políticas visam especialmente os estratos sociais historicamente mais vulneráveis, como os negros, os índios, as mulheres, os portadores de deficiência física e mental, e agora, os homoafetivos. Isso possibilita que o pluralismo político-cultural e a própria Democracia sejam preservados. Em relação ao direito à intimidade e à livre escolha das condições pessoais do indivíduo, o Ministro Ayres Britto argumentou que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso II, não determina como os cidadãos devem exercer sua sexualidade. Portanto, para o cidadão, o que não está legalmente proibido ou obrigatório está legalmente permitido.

2.1 A adoção por famílias homoafetivas

1800

A adoção vai além de simplesmente buscar uma criança para uma família; seu objetivo principal passou a ser o melhor interesse da criança e do adolescente adotado. No Código Civil de 1916, a adoção tinha como propósito primordial proporcionar a casais sem filhos a oportunidade de criar uma criança ou adolescente e tê-lo como filho. No entanto, com a Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002, essa finalidade foi modificada, colocando o interesse do menor em primeiro lugar (Gonçalves, 2017).

Nesse contexto, verifica-se que a finalidade da adoção é oferecer ao menor um ambiente familiar propício ao seu desenvolvimento, atendendo às suas reais necessidades e proporcionando-lhe uma família na qual se sinta seguro e amado. Considerando que não há qualquer tipo de proibição quanto à adoção de crianças por casais homossexuais, é totalmente pertinente estender esse direito a eles. O Superior Tribunal de Justiça do Brasil já manifestou seu posicionamento favorável, entendendo que a possibilidade de adoção por casais homossexuais está intrinsecamente ligada à melhor solução para a proteção dos direitos das crianças. Estudos especializados, realizados em instituições como a Universidade de Virgínia, a Universidade de Valência e a Academia Americana de Pediatria, indicam que não há

desvantagens em que crianças sejam adotadas por casais homossexuais. O que importa é a qualidade do vínculo e do afeto no ambiente familiar em que serão inseridas e a relação com seus cuidadores (Gonçalves, 2017).

A adoção por famílias homoafetivas no Brasil tem ganhado relevância e aceitação, refletindo as mudanças sociais e jurídicas no conceito de família. A legislação brasileira, especialmente o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), assegura que todos os direitos e proteções são garantidos às crianças e adolescentes, independentemente da orientação sexual dos adotantes (Koth, 2012).

Segundo o artigo, a Constituição Federal não distingue a família formada por sujeitos heteroafetivos daquelas formadas por sujeitos homoafetivos, e enfatiza que a família deve ser objeto de tutela integral do Estado para evitar qualquer forma de preconceito e desigualdade (Brasil, 2012).

Segundo Gonçalves de Brito (2017), o princípio da igualdade é essencial para a concessão de direitos iguais a todas as formas de família, inclusive as formadas por casais homoafetivos, garantindo que as crianças tenham o direito à convivência familiar e comunitária, independentemente da orientação sexual dos adotantes.

Decisões judiciais têm reafirmado o princípio do melhor interesse da criança, priorizando seu bem-estar acima de quaisquer preconceitos relativos à orientação sexual dos adotantes. O Supremo Tribunal Federal (STF) tem se posicionado favoravelmente à adoção por casais homoafetivos, destacando que o conceito de família se ampliou para incluir diversas configurações, todas merecendo igual proteção do Estado (Nogueira, 2002).

A maioria das decisões são a favor da adoção por casais homoafetivos, destacando que o principal beneficiário dessa proteção é a criança, que deve crescer em um ambiente familiar seguro e amoroso. O Supremo Tribunal Federal (STF) vem enfatizando que a orientação sexual dos pais não deve ser um impedimento para a adoção, desde que o melhor interesse da criança seja preservado Gonçalves de Brito (2017).

3 DOS ASPECTOS ACERCA DA LICENÇA MATERNIDADE

A licença maternidade é um benefício previdenciário de grande importância que sofreu várias modificações ao longo dos anos para garantir os direitos das mulheres trabalhadoras. A história da licença maternidade no Brasil remonta a diversas convenções internacionais e adaptações legislativas internas que visavam proteger a trabalhadora gestante.

Em 1919, a Convenção nº 3 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) foi uma das primeiras a abordar a licença maternidade, assegurando o direito ao afastamento do trabalho antes e depois do parto, além de garantir a manutenção do emprego e a assistência financeira durante esse período. No Brasil, a promulgação do Decreto nº 21.417-A em 1932 trouxe um avanço significativo, proporcionando um repouso obrigatório de quatro semanas antes e quatro semanas depois do parto, com direito à metade dos salários durante o afastamento (Bachur, S.; Manso, 2011).

A Constituição de 1934 foi um marco ao garantir assistência médica e sanitária, salário maternidade e licença maternidade para as mulheres gestantes. No entanto, a Constituição de 1937 representou um retrocesso, reduzindo alguns desses direitos. A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), em vigor desde 1943, reforçou a proteção à maternidade, proibindo o trabalho da mulher grávida no período de quatro semanas antes e oito semanas depois do parto (Delgado, 2019). Dessa forma a legislação nos diz que “é proibido o trabalho da mulher grávida nos períodos de quatro semanas antes e oito semanas depois do parto” (Brasil, 1943).

Com o Decreto nº 58.820/1966, o Brasil ratificou a Convenção nº 103 da OIT, que ampliou os direitos das trabalhadoras gestantes, estabelecendo um período de licença de 12 semanas e garantindo que o custo das prestações devidas às mulheres fosse arcado pela Previdência Social, evitando discriminação no mercado de trabalho. A Lei nº 6.136, de 1974, foi fundamental ao transferir o encargo do pagamento da licença maternidade do empregador para a Previdência Social, o que diminuiu a discriminação contra as mulheres no mercado de trabalho e aumentou a proteção às gestantes (Bachur, S.; Manso, 2011)

1802

Foi com a Constituição Federal de 1988 que a licença maternidade foi ampliada para 120 dias, sem prejuízo do emprego e do salário, conforme disposto no artigo 7º, inciso XVIII. Essa Constituição também garantiu a estabilidade da gestante no emprego desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, assegurando direitos mais robustos às trabalhadoras gestantes (Bachur e Manso, 2011). Assim, de acordo com a Constituição Federal “a licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias” (Brasil, 1988, art. 7º, XVIII).

A licença-maternidade é um benefício previdenciário concedido à empregada, que permite o afastamento do trabalho nos estágios finais da gravidez ou logo após o parto. Esse afastamento é remunerado pelo salário-maternidade, pago pelo empregador e posteriormente descontado dos recolhimentos devidos à Previdência Social. A legislação brasileira define o

período de licença-maternidade em 120 dias, com início entre 28 dias antes do parto e a data do nascimento, sem prejuízo do emprego e do salário (Delgado, 2019).

A proteção à maternidade é uma garantia constitucional no Brasil, com base no artigo 201 da Constituição Federal, que assegura a proteção à maternidade, especialmente à gestante. Esse benefício visa atender às necessidades biológicas e afetivas da criança e da mãe, promovendo a relação familiar e proporcionando suporte financeiro necessário durante o período inicial de vida do recém-nascido (Delgado, 2019).

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;

(Brasil, 1988, art. 201, II)

Assim, a proteção à maternidade é uma garantia constitucional no Brasil, fundamentada no artigo 201 da Constituição Federal, que assegura a proteção à maternidade, especialmente à gestante. Este benefício tem como objetivo atender às necessidades biológicas e afetivas tanto da criança quanto da mãe, promovendo a relação familiar e fornecendo o suporte financeiro necessário durante o período inicial de vida do recém-nascido.

3.2 Salário-maternidade

O salário-maternidade é um benefício previdenciário concedido à mulher gestante durante o período de sua licença maternidade, garantindo o pagamento do salário integral durante esse tempo. Esse benefício é pago pela Previdência Social, desonerando o empregador de tal encargo, conforme previsto no art. 71 da Lei 8.213/91 “o salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 dias, com início entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste” (Brasil, 1991 art. 71).

Inicialmente, o pagamento era realizado diretamente pelo empregador, o que gerava discriminação contra a mulher no mercado de trabalho. A partir da Lei 6.136/74, alterada pela Lei 6.332/76, a responsabilidade pelo pagamento foi transferida para a Previdência Social, que reembolsa o empregador (Delgado, 2019).

A legislação brasileira estabelece que toda segurada da Previdência Social, seja empregada urbana, rural, temporária, doméstica, avulsa, contribuinte individual, facultativa ou especial, tem direito ao salário-maternidade por um período de 120 dias, podendo ser requerido a partir do oitavo mês de gestação ou após o nascimento da criança (Delgado, 2019). Para mães adotivas, o

direito ao salário-maternidade foi consolidado pela Lei 10.421/2002, equiparando o período de 120 dias para todas as idades da criança adotada (Delgado, 2019).

Assim, “À segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário-maternidade pelo período de 120 dias” (Brasil, 2002, art. 1º).

A legislação também prevê a possibilidade de prorrogação do período de licença-maternidade para 180 dias no caso de empresas que aderirem ao Programa Empresa Cidadã, conforme a Lei 11.770/2008.

A prorrogação da licença-maternidade será garantida à empregada da pessoa jurídica que aderir ao Programa Empresa Cidadã, instituído pelo art. 1º da Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008, pelo período de 60 dias” (Brasil, 2008, art. 2º).

Esse programa visa proporcionar maior segurança financeira e estabilidade no emprego para a mulher durante os primeiros meses de vida do recém-nascido, ou da criança adotada, reconhecendo a importância do vínculo afetivo e do cuidado contínuo nesse período (Delgado, 2019).

O salário-maternidade é um benefício previdenciário que consiste numa renda mensal igual à remuneração integral da segurada, sendo pago pelo empregador que posteriormente desconta o valor adiantado da trabalhadora em relação à contribuição previdenciária devida. Assim, o salário-maternidade não é exatamente um salário, mas um benefício previdenciário pago pelo INSS (Mendonça e Hawrylak, 2011)

1804

Além disso, a assistência à maternidade é um auxílio econômico destinado a cobrir o acréscimo de despesas supervenientes, sendo pago pelo Poder Público ou pelas instituições previdenciárias de cada país, além de incluir assistência gratuita de médico ou parteira. Portanto, a previdência arca com o custeio desse afastamento, amparado por lei, juntamente com outras regalias que a gestante pode usufruir (Mendonça; Hawrylak, 2011).

Este benefício é garantido a todas as seguradas da Previdência Social, incluindo empregadas urbanas, rurais, temporárias, domésticas, avulsas, contribuintes individuais, facultativas e especiais. Em casos de adoção ou guarda judicial para fins de adoção, o benefício é igualmente concedido mediante a apresentação da certidão de adoção.

A legislação brasileira também prevê a possibilidade de prorrogação do período de licença-maternidade para 180 dias no caso de empresas que aderirem ao Programa Empresa Cidadã, conforme a Lei 11.770/2008. Esse programa visa proporcionar maior segurança financeira e estabilidade no emprego para a mulher durante os primeiros meses de vida do recém-nascido ou

da criança adotada, reconhecendo a importância do vínculo afetivo e do cuidado contínuo nesse período (Mendonça; Hawrylak, 2011).

4 EXTENSÃO DA LICENÇA MATERNIDADE E SALÁRIO- MATERNIDADE

A concessão de salário-maternidade para casais homoafetivos que adotam é uma questão relevante, à medida que os direitos homoafetivos são cada vez mais reconhecidos. Para abordar essa questão, é necessário entender o propósito do salário-maternidade, que é proteger a segurada durante o período de recuperação após o parto ou adoção, garantindo seu bem-estar e o cuidado com a criança. Este benefício não só assegura a recuperação da mãe, mas também protege o trabalho feminino e a maternidade. A extensão desses direitos para casais homoafetivos representa um avanço importante na promoção da igualdade e na proteção das novas configurações familiares.

A legislação previdenciária brasileira tem avançado na inclusão de casais homoafetivos, discutindo-se o direito da mãe não gestante em casais homoafetivos. A legislação reconhece que a mãe não gestante tem direito ao salário-maternidade, equiparando-a à mãe biológica, garantindo assim proteção e assistência financeira durante o período inicial após a chegada do filho. Esse benefício é essencial para assegurar que ambos os pais em um casal homoafetivo possam usufruir do tempo necessário para cuidar do recém-nascido ou da criança adotada, promovendo a igualdade de direitos e responsabilidades parentais (Figueiredo, 2021).

1805

Esse reconhecimento legal da parentalidade homoafetiva reflete uma evolução significativa nas políticas públicas voltadas para a inclusão e igualdade de direitos. A legislação que permite a extensão do salário-maternidade à mãe não gestante em casais homoafetivos não só assegura o apoio financeiro necessário durante o período de adaptação com o novo membro da família, mas também reforça a importância do vínculo afetivo entre a criança e ambos os pais. Essa medida legislativa promove a equidade, garantindo que casais homoafetivos tenham acesso aos mesmos direitos e benefícios que casais heteroafetivos, e reconhecendo a diversidade nas estruturas familiares contemporâneas (Figueiredo, 2021).

Os casais homoafetivos passaram a gozar dos mesmos direitos assegurados às famílias tradicionais após o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar, conferido pelo julgamento da ADI nº 4.277 em 2011 (Oliveira; Marques; Barbuda, 2022). Esse reconhecimento permite que a licença-maternidade seja vista como um direito para essas famílias. A legislação nacional, entretanto, determina que apenas uma das companheiras em um

casal homoafetivo tenha direito a usufruir da licença-maternidade de 120 dias, enquanto a outra tem direito a uma licença de apenas 5 dias, similar ao que ocorre com casais heteroafetivos, como uma forma de materializar o princípio da igualdade e isonomia (Oliveira; Marques; Barbuda, 2022).

Essa delimitação legal, embora reconheça a igualdade formal entre casais heteroafetivos e homoafetivos, ainda levanta questões sobre a necessidade de uma maior flexibilidade nas políticas de licença-maternidade para melhor atender às diversas configurações familiares contemporâneas. É importante que futuras legislações considerem a possibilidade de estender esse benefício a ambos os pais em um casal homoafetivo, promovendo uma distribuição mais equitativa das responsabilidades parentais e apoiando o desenvolvimento do vínculo afetivo com o recém-nascido (Oliveira; Marques; Barbuda, 2022).

Destaca-se que a medida busca proporcionar proteção para a criança ou adolescente, e não apenas para os pais. Observa-se que, na sociedade atual, várias novas formas de família são reconhecidas, incluindo aquelas formadas por casais homoafetivos que se tornam pais por meio de concepção *in vitro* ou adoção. Nesse contexto, é injusto exigir que se defina qual dos dois pais terá direito ao benefício, uma vez que ambos desempenham papéis igualmente importantes na formação da nova família (Chagas; Cavalcante, 2020).

1806

A jurisprudência tem avançado no reconhecimento do direito à licença-maternidade para ambos os pais em relações homoafetivas, reforçando que o benefício visa a proteção da criança ou adolescente. Dessa forma, o conceito de licença-maternidade se amplia para incluir ambos os pais em casais homoafetivos, como uma medida de justiça social e de promoção do bem-estar familiar (Chagas; Cavalcante, 2020).

Em um caso julgado pelo Tribunal de Justiça do Paraná, foi concedida a extensão da licença-maternidade para a mãe não gestante em uma união homoafetiva, destacando-se o dever do Estado em garantir o melhor interesse da criança (TJ-PR - RI: 0047504-90.2018.8.16.0182). Outro julgamento no Tribunal de Justiça de Goiás reconheceu a dupla maternidade em casos de reprodução assistida, afirmando que a entidade familiar formada por casal do mesmo sexo deve ter os mesmos direitos e deveres dos pares heterossexuais (TJ-GO - CPC: 0334566-36.2017.8.09.0051) (Chagas; Cavalcante, 2020).

Essas decisões são indicativas de uma tendência crescente de adaptar a legislação para refletir a diversidade das configurações familiares contemporâneas. Elas sublinham a importância de uma interpretação inclusiva das normas previdenciárias para assegurar que todos

os tipos de famílias recebam proteção igualitária, promovendo assim a dignidade da pessoa humana e a igualdade de direitos (Chagas; Cavalcante, 2020).

Contudo, há também decisões divergentes, como a do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou a extensão da licença-maternidade à mãe não gestante em união homoafetiva, alegando ausência de previsão legal para tal concessão (TJ-SP - APL: 0065808-88.2017.8.19.0021). Essa decisão reflete a resistência em expandir o benefício além dos limites estritamente previstos pela legislação vigente (Chagas; Cavalcante, 2020).

Apesar das divergências, há um movimento crescente no sentido de adaptar a legislação e as políticas públicas às novas configurações familiares. A ampliação da licença-maternidade para casais homoafetivos é vista como um passo necessário para garantir a igualdade de direitos e a proteção das crianças, independentemente da orientação sexual dos pais (Chagas; Cavalcante, 2020).

Nesse mesmo sentido, Pozzetti e Leite (2019) discutem a problemática da licença-maternidade para casais homoafetivos formados por duas mulheres. Eles analisam que a restrição imposta pela Lei nº 8.213/1991, que proíbe a concessão de licença-maternidade a mais de uma segurada em um mesmo processo de adoção ou guarda, contraria os princípios constitucionais de dignidade humana, proteção à família e vedação à discriminação. Os autores defendem que essa restrição, quando aplicada a casais homoafetivos, priva uma das mulheres do direito à maternidade plena e promove exclusão social, mitigando a concepção de família reconhecida pela ADI nº 4.277 do STF, que equipara a união homoafetiva à entidade familiar tradicional.

1807

A licença-maternidade pode ser estendida para a mulher não gestante em relacionamentos homoafetivos, sustentando que a atual limitação legal, que restringe a licença a apenas uma das mães, contraria os princípios constitucionais de dignidade humana, igualdade e não discriminação. Eles argumentam que todas as mães, independentemente de terem gestado ou não, devem ter direito à licença-maternidade para proteger a unidade familiar e assegurar o bem-estar da criança (Gomes e Aquino, 2021).

No estudo de Hércia Felisberto (2015), é discutida a extensão dos direitos de salário e licença-maternidade para homens adotantes em uniões homoafetivas, à luz dos princípios constitucionais. A autora argumenta que, apesar de esses direitos estarem tradicionalmente ligados à figura materna, é plenamente possível estendê-los aos homens, considerando sua capacidade de assumir o papel materno necessário para a criança. No entanto, essa concessão

ainda não é feita de maneira igualitária, obrigando esses casais a buscarem o Judiciário para resolver a situação, conforme demonstrado pela análise da ADPF 132 e da ADI 4277.

A criação de uma licença-parental única, permitindo aos casais decidir como distribuir o tempo de afastamento do trabalho para cuidar da criança, é proposta como uma solução. Essa medida não apenas resolveria a controvérsia sobre a extensão da licença-maternidade, mas também promoveria a igualdade de gênero e reconheceria a diversidade das estruturas familiares modernas. A implementação de uma licença-parental única ajudaria a integrar plenamente as mulheres no mercado de trabalho e a valorizar o papel de ambos os pais na criação dos filhos, desafiando o modelo patriarcal ainda prevalente na sociedade brasileira (Gomes e Aquino, 2021).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este estudo buscou, por meio de uma revisão de literatura na doutrina, legislação e jurisprudência, compreender a possibilidade de extensão da licença e salário-maternidade aos casais homoafetivos.

O problema de pesquisa focou na viabilidade legal da extensão do benefício de licença e salário-maternidade aos casais homossexuais, considerando a atual legislação e possíveis precedentes jurisprudenciais. Como hipóteses, considerou-se que: 1) a evolução dos direitos LGBT+ no Brasil pode permitir uma interpretação progressista da legislação trabalhista que viabilize a extensão do benefício aos casais homossexuais, baseada no princípio da igualdade e não discriminação; 2) a análise de casos jurisprudenciais pode revelar precedentes favoráveis, indicando uma tendência de reconhecimento e proteção dos direitos familiares LGBT; 3) a proposição de medidas legislativas ou interpretações jurídicas favoráveis pode encontrar apoio em princípios constitucionais como a dignidade da pessoa humana e o direito à igualdade, fortalecendo a proteção legal da diversidade familiar.

O estudo verificou que a primeira hipótese se mostrou verdadeira, pois a evolução dos direitos LGBT+ no Brasil e uma interpretação progressista da legislação trabalhista, fundamentada nos princípios da igualdade e não discriminação, de fato, permitem a extensão do benefício de licença e salário-maternidade aos casais homoafetivos.

A segunda hipótese também foi confirmada, pois a análise de casos jurisprudenciais revelou precedentes em que tribunais reconheceram os direitos de casais homossexuais em situações semelhantes, indicando uma tendência de reconhecimento e proteção dos direitos familiares LGBT. Por sua vez, a terceira hipótese foi considerada verdadeira, já que a proposição

de medidas legislativas ou interpretações jurídicas que reconheçam os direitos dos casais homossexuais em relação à licença e salário-maternidade encontra forte apoio nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e do direito à igualdade.

No entanto, este estudo apresenta algumas limitações. Não abordou de maneira aprofundada a resistência potencial de setores mais conservadores da sociedade e do sistema jurídico, que podem representar um obstáculo significativo para a implementação dessas mudanças. Também não foram analisadas em detalhes as implicações econômicas e administrativas da extensão do benefício de licença e salário-maternidade para casais homoafetivos, o que pode ser uma área relevante para futuras pesquisas.

Ademais, a pesquisa não contemplou uma análise comparativa com a legislação de outros países que já adotaram medidas semelhantes, o que poderia enriquecer o entendimento sobre as possíveis consequências e benefícios da extensão do benefício no contexto brasileiro.

Conclui-se que, embora existam desafios e resistências, a extensão da licença e salário-maternidade aos casais homoafetivos é viável e alinhada com os princípios constitucionais de igualdade e dignidade.

Essa mudança representaria um avanço significativo na proteção dos direitos das famílias LGBTQ+, promovendo a inclusão e a justiça social. Recomenda-se, portanto, a continuidade dos esforços legislativos e jurídicos para assegurar essa proteção, bem como a realização de estudos adicionais para abordar as limitações identificadas e aprofundar a compreensão dos impactos dessa medida.

1809

REFERÊNCIAS

BRASIL. **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: ADI 4277 DF.** STF – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ADI n. 4.277/DF, Relator Ministro Ayres Brito, DJE 05/05/2011.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho.** Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 20 maio 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 20 maio 2024.

BRASIL. **Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10421.htm. Acesso em: 20 maio 2024.

BRASIL. **Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/11770.htm. Acesso em: 20 maio 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm. Acesso em: 20 maio 2024.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132/RJ.** Tribunal Pleno. Relator Ayres Britto. Julgamento em: 05/05/2011. Publicado no Diário de Justiça Eletrônico do dia 14 de outubro de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em: 14 maio 2012.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.** TJ-SP 1024727-85.2016.8.26.0053. Relator: Antonio Celso Aguiar Cortez. Julgado em: 24/07/2017. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/520040302/10247278520168260053-sp-1024727-8520168260053>. Acesso em: 02 de outubro de 2020.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Paraná. TJ-PR - RI: 0047504-90.2018.8.16.0182. Relator: Juíza Camila Henning Salmoria.** Julgado em: 17/02/2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/0047504-90.2018.8.16.0182>. Acesso em: 02 de outubro de 2020.

CHAGAS, Giselle Pereira Rocha das; CAVALCANTE, Livia Gleice de Oliveira. **Direito à Licença-Maternidade para Ambos os Pais em Casal Homoafetivo.** Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação – Direito). Centro Universitário do Distrito Federal – UDF, Brasília, 2020. 1810

DE AQUINO, Paula Teles; GOMES, Isabela Monteiro. A EXTENSÃO DA LICENÇA-MATERNIDADE À MULHER NÃO GESTANTE EM RELACIONAMENTO HOMOAFETIVO: ANÁLISE À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ - RFD**, [S. l.], n. 40, p. 75-100, 2021. DOI: 10.12957/rfd.2021.56641. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/rfduerj/article/view/56641>. Acesso em: 20 maio. 2024.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

FELISBERTO, Hércia. **Extensão dos direitos de salário e licença maternidade aos homens adotantes em união homoafetiva à luz do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente: estudo a partir da ADPF 132 e da ADI 4277.** Criciúma: UNESC, 2015.

FERNANDES, Taísa Ribeiro. **Uniões Homossexuais: efeitos jurídicos.** São Paulo: Método, 2004.

FIGUEIREDO, Douglas Tanus Amari. **Salário Maternidade para a Mãe não Gestante de Casal Homoafetivo.** In: Regimes Próprios: Aspectos Relevantes. 2021.

GONÇALVES, Mirele Carneiro. **Licença maternidade para casais homoafetivos.** 2017. 50 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) — Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufu.br/handle/123456789/21611>. Acesso em: 19 maio 2024.

KOTH, Laís Brião. **Licença-maternidade e salário-maternidade: A extensão de benefício correlato ao pai adotante único.** 2013. 74 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) — Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2013. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em: 14 maio 2012.

NOGUEIRA, Jacqueline Filgueras. **A filiação que se constrói: O reconhecimento do afeto como valor jurídico.** São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2002.

OLIVEIRA, Caroline Alves De; MARQUES, Thiago Pereira; BARBUDA, Alex Soares de. Licença Maternidade para Casais Homoafetivos. **Revista Multidisciplinar do Nordeste Mineiro**, v.1, 2022. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/index.php/abet/article/view/37797>. Acesso em: 20 maio 2024.

POZZETTI, Valmir César; LEITE, Kaleen Sousa. **Licença maternidade nas relações homoafetivas: um olhar sob o princípio da isonomia material.** Percurso - ANAIS DO VIII CONBRADEC, vol. 01, n° 28, Curitiba, 2019, pp. 422-429. DOI: 10.6084/m9.figshare.8341073

SARA, Williane. A família na atualidade: Novo conceito de família e novas formações. **JusBrasil**, 2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-familia-na-atualidade-novo-conceito-de-familia-e-novas-formacoes/617244671>. Acesso em: 12 maio 2024.