

Licença e auxílio parentalidade para casais homoafetivos: ótica da dignidade da pessoa humana e igualdade de gênero¹

Elaine Correia Pereira

Graduada em Direito pela Universidade Anhanguera – Uniderp. Advogada atuante na área de concentração do Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Previdenciário.

Resumo: O presente artigo tem por objetivo o estudo acerca da equiparação entre licença maternidade e licença paternidade, com objetivo de atender aos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade de gênero, debatendo, inclusive, sobre a necessidade de uma nova nomenclatura, qual seja, licença parentalidade. Para tanto, recorreu-se a autores como Savaris (2014), Martins (2018), dentre outros. Foram adotadas duas abordagens metodológicas distintas: a primeira exploratória, justamente para enquadramento conceitual de cada um dos principais objetos que envolvem a questão analisada, por meio de uma pesquisa eminentemente bibliográfica; e a segunda, por sua vez, analítica, observando as razões adotadas pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 1.211.446. O artigo pretende, também, fazer uma histórica do cenário mundial sobre a concessão de licença e auxílio parentalidade para casais homoafetivos e suas implicações jurídicas no Brasil. Ao final, concluímos, com base no arcabouço metodológico, doutrinário e jurisprudencial adotados, que para atender aos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade de gênero, a licença parentalidade deve ser concedida a casais homoafetivos, nos mesmos moldes para casais heretoafetivos.

Palavras-chave: Licença e auxílio parentalidade. Homoafetividade. Dignidade da pessoa humana. Direito do Trabalho. Direito Previdenciário.

Sumário: Introdução – **1** Desenvolvimento histórico da licença e auxílio maternidade e de sua abrangência – **2** A concessão do benefício de licença e auxílio parentalidade na perspectiva da dignidade da pessoa humana e da igualdade de gênero – **3** Licença e auxílio parentalidade para casais homoafetivos: implicações jurídicas – Considerações finais – Referências

Introdução

Tradicionalmente a divisão de trabalho privilegiou os homens, cabendo às mulheres os cuidados domésticos e dos filhos. Neste sentido, não é surpresa que a licença maternidade seja tradicionalmente maior que a licença paternidade.

¹ Artigo apresentado como requisito parcial para a conclusão do Curso de Pós-Graduação em Direito do Trabalho, Processual do Trabalho e Previdenciário, realizado na Faculdade INSTED, Campo Grande/MS, no ano de 2024, sob a orientação da Prof^a. Dr^a. Ordália Alves de Almeida e do Prof. Dr. Thiago Melim Braga.

Contudo, com os novos arranjos familiares e a complexidade das sociedades contemporâneas, cuja evolução cultural, econômica e social amplia exponencialmente as dificuldades de se estabelecer legislação padronizada, não cabe mais se prender a uma interpretação literal da lei, sendo preciso conciliar a realidade familiar com os princípios constitucionais de dignidade da pessoa humana e igualdade de gênero.

Em princípio, é preciso observar o conceito de licença maternidade e salário maternidade, sendo o primeiro referente ao período de afastamento a que a gestante tem direito, que no Brasil, hodiernamente, é de 120 dias, direito de natureza jurídica trabalhista, enquanto o segundo é a remuneração paga pela Previdência Social à segurada gestante, durante seu período de afastamento, direito, portanto, de natureza previdenciária. Contudo, já existem em outros países legislação que proporciona uma licença paternidade maior, ou mesmo que possibilita ao casal escolher quem goza do afastamento ou mesmo dividir entre eles o período.

No Brasil, ainda nos deparamos com a falta de legislação específica, quando, por exemplo, tratamos de casais homoafetivos, cabendo ao judiciário a difícil tarefa de trazer a chamada paz social, conciliando princípios constitucionais e legislação vigente.

1 Desenvolvimento histórico da licença e auxílio maternidade e de sua abrangência

No Brasil, o Decreto nº 21.417-A/1932 foi a primeira legislação a garantir um auxílio correspondente a metade do salário que a mulher recebia, de acordo com a médica dos seis últimos meses, que seria pago pelas Caixas criadas pelo Instituto de Seguro Social, ou, na falta deste, pelo empregador.

Posteriormente, a Constituição de 1934 trouxe em seu art. 121, §1º, h, a garantia de assistência médica e sanitária à mulher gestante, bem como he assegurou descanso, antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, além de instituição de previdência a favor da maternidade. Apenas em 1943, com a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), surge a chamada licença maternidade de 84 dias, com salários a ser pagos pelo empregador.

Com a Lei nº 6.136/1974, a responsabilidade pelo desembolso foi social e juridicamente atribuída à previdência social. Na Constituição Federal de 1988, a licença gestante foi ratificada como direito social e passou a ter duração de 120 dias, nos termos do art. 7º, para as seguradas empregada (urbana e rural), trabalhadora avulsa e empregada doméstica. A Constituição Federal, no que toca especificamente à Previdência Social, determinou em seu art. 201 a proteção à maternidade, especialmente à gestante.

No âmbito internacional, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) recomenda desde 1919, ano de sua fundação, que seus países membros ofereçam às mulheres trabalhadoras algum tipo de licença-maternidade. Depois disso, vieram mudanças infraconstitucionais, como o Decreto nº 6.690/2008, que assegura aos servidores públicos federais a extensão da licença maternidade para 180 dias, e a Lei nº 11.770/2008, que instituiu o Programa Empresa Cidadã.² A empresa que amplia a licença a suas funcionárias em mais 60 dias, totalizando 180, obtém benefícios fiscais. Estados e municípios também têm adotado as licenças estendidas a suas servidoras.

Apenas em 2002, com a Lei nº 10.421, o direito a licença e auxílio maternidade foi concedido a mãe adotiva, garantindo o afastamento de 120 dias no caso de crianças até 1 ano de idade; 60 dias para crianças de 1 a 4 anos de idade; e de 30 dias no caso de crianças a partir de 4 anos até os 8 anos de idade.

Já a história da licença paternidade no Brasil iniciou-se em 1943, com artigo da CLT que concedia falta justificada de um dia no decorrer do nascimento de um filho. A Carta Magna criou a licença paternidade de cinco dias. Mas, diferente da licença maternidade, ela não fica a cargo da Previdência Social, é custeada pelo empregador. Hoje, ela também pode ser estendida graças ao Programa Empresa Cidadã,³ que permite a ampliação em 15 dias a licença dos pais trabalhadores nas instituições que aderiram ao programa, totalizando 20.

Com as novas configurações familiares, especialmente no que diz respeito a casais homoafetivos, tema deste artigo, alguns países já compreendem a nova estrutura familiar e divisão igual de trabalho entre homens e mulheres, dividindo a responsabilidade familiar entre os pais de forma igualitária, como é o caso do Canadá e de Portugal.

No caso do Canadá, a licença-maternidade é de 52 semanas, das quais 17 semanas são destinadas às mães e as outras 35 semanas podem ser divididas entre o pai e a mãe, da forma que melhor lhes convir. A mesma licença é concedida em casos de adoção. Já em Portugal, pai e mãe podem gozar ao mesmo tempo a licença parental de 120 ou 150 dias consecutivos.

A autorização de licenças como essas, que passaram a ser tratadas no seu gênero de “licença parentalidade”, que inclui tanto a maternidade quanto a paternidade, deriva originalmente de uma preocupação com as necessidades da mãe, mas que se modernizou para incluir uma preocupação com o bem-estar da criança, assim como respeitar a igualdade de gênero. A utilização da terminologia parentalidade é relativamente recente, sendo utilizada na literatura psicanalítica francesa

² Ver Lei nº 13.257/2016 – Lei do Marco Legal da Primeira Infância.

³ *Ibid idem.*

a partir dos anos de 1960 para marcar a dimensão do processo e de construção no exercício da relação dos pais com os filhos.

Desta forma, hodiernamente no Brasil temos a licença e auxílio maternidade, concedidas a mães trabalhadoras naturais ou adotivas em prazo significativamente superior a licença paternidade, sem qualquer disposição legal quanto à possibilidade e aplicabilidade da licença e auxílio parentalidade para casais homoafetivos.

2 A concessão do benefício de licença e auxílio parentalidade na perspectiva da dignidade da pessoa humana e da igualdade de gênero

A modernização do Direito das Famílias abriu espaço para que casais homoafetivos pudessem adotar. O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), no §2º do art. 42, só permite a adoção conjunta por adotantes que sejam casados civilmente ou mantenham união estável. Tendo em vista que a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 132/RJ reconheceu como união estável também a união de casais do mesmo sexo e a Resolução nº 175/2013 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) permitiu o casamento civil para esses casais, o dispositivo deixou de ser impeditivo para que os casais do mesmo sexo pudessem adotar conjuntamente.

Diante deste cenário, surgem alguns questionamentos aos operadores do Direito, cuja legislação ainda é silente em solucionar: Caso os adotantes sejam ambos do sexo masculino, terão ambos o direito a licença paternidade de apenas cinco dias? Caso os adotantes sejam ambas de sexo feminino, gozarão ambas a licença e auxílio maternidade de 120 dias? Tal cenário, embora disposto em legislação infraconstitucional, não fere princípios constitucionais de igualdade de gênero e dignidade da pessoa humana?

O art. 6º da Constituição Federal de 1988 estabelece a proteção à maternidade e à infância, enquanto o art. 201, inciso II, prevê que a proteção à maternidade se dê através de políticas sociais e econômicas de interesse da família e da infância garantidos pela Previdência Social. Logo, o direito a licença maternidade, além de um direito da mulher, é uma garantia constitucional de proteção à criança.

Já os arts. 205 e 227 da Constituição Federal impõem à família, e não somente à mulher, o dever de cuidar, proteger, educar, promover a saúde, alimentação, lazer, cultura, dignidade, entre outros, bem como garantir o direito à vida da criança e adolescente.

Nesta perspectiva, é importante observar que a Constituição Federal de 1988 dispõe no art. 1º, III, o princípio da dignidade da pessoa humana, que é amparado na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e não faz diferenciação

entre a família formalmente constituída e aquela existente de fato, ou mesmo diferencia relações homoafetivas de heteroafetivas.

Para Ingo Wolfgang Sarlet (2002, p. 62) dignidade é:

Qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direito e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

No mesmo diapasão, a lição de Nelson Nery Júnior e Georges Abboud (2017, p. 140):

É tão importante esse princípio que a própria CF, 1º, III, o coloca como um dos fundamentos da República. Esse princípio não é apenas uma arma de argumentação, ou uma tábua de salvação para a complementação de interpretações possíveis de normas postas. Ele é a razão de ser do Direito. Ele se bastaria sozinho para estruturar o sistema jurídico. Uma ciência que não se presta para prover a sociedade de tudo quanto é necessário para permitir o desenvolvimento integral do homem, que não se presta para colocar o sistema a favor da dignidade humana, que não se presta para servir ao homem, permitindo-lhe atingir seus anseios mais secretos, não se pode dizer Ciência do Direito.

A Constituição, assim, ao reconhecer o princípio da dignidade da pessoa humana como norteador dos direitos fundamentais, e ainda, conferir à família um conjunto de deveres e a criança e adolescente um conjunto de direitos, deve ser levada em conta ao interpretar toda e qualquer normativa infraconstitucional. Desta forma, o princípio da dignidade da pessoa humana quanto à aplicabilidade da licença parentalidade busca preservar a dignidade tanto dos genitores ao direito de manutenção de seus empregos, quanto da criança e seu direito em ter a presença dos pais durante os primeiros dias, após seu nascimento ou adoção.

Já o princípio da igualdade de gênero disposta nos arts. 3º, IV, 5º, I e 7º, XXX, da Constituição Federal de 1988 equipara em direito e obrigações homens e mulheres, em todos os níveis. Todavia, ao dispor duração diferente para licença maternidade e licença paternidade, sob argumento teleológico de origem biológica, a própria constituição promove discriminação entre os sexos.

Todos os indivíduos são dotados de igual valor e dignidade. O Estado, portanto, deve agir de maneira impessoal, sem selecionar indevidamente a quem

beneficiar ou prejudicar com um conjunto de direito e deveres. Sendo assim, a concessão de licença parentalidade, ou, licença paternidade equiparada a licença maternidade, busca atender aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da igualdade de gênero, já que a própria constituição impõe a ambos os sexos, sem distinção, os deveres para com a criança e adolescente.

3 Licença e auxílio parentalidade para casais homoafetivos: implicações jurídicas

Em 22 de março de 2012, a Corte Europeia de Direitos Humanos decidiu que homens devem ter direito ao mesmo tempo de licença que as mulheres para cuidar dos filhos recém-nascidos. Tal decisão foi tomada por considerarem que restringir a licença apenas à mulher configura discriminação sexual.

Atualmente tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 1.974/2021, que dispõe sobre o instituto da Parentalidade em todo Território Nacional e altera as Leis nºs 5.452, de 1º de maio de 1943 (Consolidação das Leis do Trabalho), 8.112/1990 (Regime Jurídico dos Servidores), 8.212/1991 (Lei Orgânica da Seguridade Social), 8.213/1991 (Regime Geral da Previdência Social) e 11.770/2008 (Empresa Cidadã), dispondo em seu art. 2º o que segue:

Art. 2º. A licença parental consiste na ausência obrigatória do trabalho pelo período de 180 (cento e oitenta) dias a contar da data do nascimento da criança dependente de seus cuidados, sem prejuízo de emprego ou salário.

§1º O direito à licença parental é assegurado a todos os trabalhadores, autônomos ou não, que exerçam vínculo de parentalidade com a criança recém-nascida.

§2º A licença parental será concedida a até duas pessoas de referência para uma mesma criança ou adolescente.

Enquanto não temos legislação específica para atender as novas conspeções familiares, cabe ao judiciário resolver a celeuma nos casos concretos. Se nos deparamos com um casal homoafetivo composto por duas mulheres, uma interpretação literal da legislação vigente concederia às duas o benefício de auxílio/licença maternidade.

Entretanto, em 24 de outubro de 2013, foi sancionada a Lei nº 12.873, ampliando aos homens o direito ao salário-maternidade em caso de adoção. Por esta lei, ao segurado ou segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário-maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias (nova redação conferida ao art. 71-A, da Lei nº 8.213/1991).

Caso a adoção seja obtida por um casal com união homoafetiva, apenas um deles terá direito ao benefício em questão, ainda que pertencentes a regimes previdenciários distintos, conforme preceitua o §2º do art. 71 da Lei nº 8.213/1991. Nessas situações, o salário-maternidade será pago diretamente pela Previdência Social (§1º do art. 71 da Lei nº 8.213/1991).

A Lei nº 12.873/2013 não se esqueceu de mencionar a necessidade de afastamento do segurado do trabalho em seu art. 71- C. “A percepção do salário-maternidade, inclusive o previsto no art. 71-B, está condicionada ao afastamento do segurado do trabalho ou da atividade desempenhada, sob pena de suspensão do benefício”.

Para o homem que obtiver o benefício, restarão garantidas as mesmas garantias trabalhistas que à mulher, caso haja vínculo empregatício, ou seja, possui estabilidade, não podendo ser demitido, desde a adoção, até o fim do benefício. Desta forma, um casal homoafetivo composto por homens estaria em desproporcionalidade ao casal homoafetivo de mulheres.

Atento a isto, recentemente o Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgar o RE nº 1.211.446, concedendo o auxílio maternidade a mãe não gestante, posicionou-se no sentido de que, no caso de casais homoafetivos femininos, deverão escolher quem gozará dos 120 dias de licença, cabendo a outra, o período referente à licença paternidade.

Em seu relatório, o Min Luiz Fux, apontou os princípios da igualdade, dignidade da pessoa humana e ainda, o princípio da proporcionalidade ao defender a concessão do referido benefício a apenas uma das mães:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LICENÇA-MATERNIDADE. ARTIGOS 7º, XVIII, E 201, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA. INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL. SILÊNCIO LEGISLATIVO. CONCEITO PLURAL DE FAMÍLIA. MULTIDIVERSIDADE. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INSTITUÍDO PRIMORDIALMENTE NO INTERESSE DA CRIANÇA. FUNDAMENTALIDADE DA CONVIVÊNCIA PRÓXIMA COM A GENITORA NA PRIMEIRA INFÂNCIA. PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. NECESSIDADE DE EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À MÃE NÃO GESTANTE. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE DOIS BENEFÍCIOS IDÊNTICOS EM UM MESMO NÚCLEO FAMILIAR. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.⁴

⁴ 1. O sobre princípio da dignidade da pessoa humana e a realidade das relações interpessoais no seio de nossa sociedade impõem regime jurídico que protege diversos formatos de família que os indivíduos constroem a partir de seus vínculos afetivos. Esta concepção plural de família resta patente no reconhecimento constitucional da legitimidade de modelos familiares independentes do casamento, como a união estável e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, cognominada família monoparental (art. 226, §§3º e 4º da CF de 1988). 2. O Supremo Tribunal Federal assentou, no histórico julgamento da

Antes do atual posicionamento do STF, a questão era bem controversa nos Tribunais do país, debatendo-se especialmente o desequilíbrio quanto à concessão do referido benefício a casais homoafetivos femininos em detrimento dos casais heteroafetivos e homoafetivos masculinos.

ADI nº 4.227 (Rel. Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, DJe 14/10/2011), o novel conceito de família, como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil e que abrange, com igual dignidade, uniões entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos, a partir de uma exegese não reducionista. 3. A licença-maternidade constitui benefício previdenciário destinado, em conjunto com outras previsões, a concretizar o direito fundamental social de proteção à maternidade e à infância, mencionado no *caput* do art. 6º da CF. A temática relaciona-se à inserção da mulher no mercado de trabalho, que conduziu os Estados a promoverem políticas públicas que conciliassem a vida familiar e o melhor interesse dos filhos com a atividade laboral, para o desenvolvimento pessoal e profissional da mulher. 4. A proteção à maternidade constitui medida de discriminação positiva, que reconhece a especial condição ou papel da mulher no que concerne à geração de filhos e aos cuidados da primeira infância, tendo como *ratio essendi* primordial o bem-estar da criança recém-nascida ou recém-incorporada à unidade familiar. 5. O convívio próximo com a genitora na primeira infância é de fundamental importância para o desenvolvimento psíquico saudável da criança. É que a garantia de períodos estendidos de licença-maternidade está associada, na literatura médica, entre outras coisas à redução da mortalidade infantil em países de todos os níveis de renda (HEYMANN *et al.* Paid parental leave and family wellbeing in the sustainable development era. *Public Health Reviews*, 2017, 38:21). 6. A *ratio essendi* primordial de proteção integral das crianças do instituto da licença-maternidade tem diversos precedentes no sentido da extensão deste benefício a genitores em casos não expressamente previstos na legislação. Nesse sentido, a jurisprudência consagrou que a duração do benefício deve ser idêntica para genitoras adotivas e biológicas (RE nº 778.889, Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 01/08/2016); reconheceu-se o gozo da licença a servidores públicos solteiros do sexo masculino solteiro que adotem crianças (RE nº 1.348.854, Tribunal Pleno, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe 24/10/2022); e garantiu-se o direito à licença também às servidoras públicas detentoras de cargos em comissão (RE nº 842.844, Tribunal Pleno, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 06/12/2023). 7. As normas constitucionais relativas ao direito à licença-maternidade à mãe não gestante em união homoafetiva não podem ser interpretadas fora do contexto social em que o ordenamento jurídico brasileiro se insere, impondo-se opção por interpretação que confira máxima efetividade às finalidades perseguidas pelo Texto Constitucional. 8. O direito à igualdade, expresso no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, pressupõe a consideração das especificidades indevidamente ignoradas pelo Direito, especialmente aquelas vinculadas à efetivação da autonomia individual necessária à autorrealização dos membros da sociedade. Na linha da definição formulada por Ronald Dworkin, a igualdade equivale a tratar a todos com o mesmo respeito e consideração (DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 419). 9. À luz da isonomia, não há que se falar exclusão da licença-maternidade às mães não gestantes em união homoafetiva. A Constituição Federal de 1988 concede à universalidade das mulheres a proteção constitucional à maternidade, independentemente do prévio estado de gravidez. 10. O reconhecimento da condição de mãe à mulher não gestante, em união homoafetiva, no que concerne à concessão da licença-maternidade, tem o condão de fortalecer o direito à igualdade material e, simbolicamente, de exteriorizar o respeito estatal às diversas escolhas de vida e configuração familiares existentes. 11. **À luz do princípio da proporcionalidade, verifica-se a impossibilidade da concessão do benefício na hipótese abstrata de concorrência entre as mães a ambas simultaneamente em virtude de uma única criança, devendo a uma delas ser concedida a licença-maternidade e à outra afastamento por período equivalente ao da licença-paternidade.** Saliente-se no ponto que o Plenário desta Corte declarou, recentemente, no julgamento da ADO nº 20, a existência de omissão inconstitucional do Congresso Nacional no que concerne à regulamentação da licença-paternidade, assinalando prazo de 18 meses ao Poder Legislativo Federal para a colmatação da lacuna normativa. 12. *In casu*, tem-se quadro fático em que o direito de trabalhadora não gestante em união homoafetiva ao gozo de licença-maternidade foi reconhecido, em contexto em que sua companheira, a mãe gestante, não usufruiu do benefício, de sorte que a decisão recorrida se adéqua perfeitamente à melhor interpretação constitucional. 13. Recurso extraordinário a que se nega provimento, com a fixação da seguinte tese vinculante: “A servidora pública ou a trabalhadora regida pela CLT não gestante em união homoafetiva tem direito ao gozo da licença-maternidade. Caso a companheira tenha usufruído do benefício, fará jus a período de afastamento correspondente ao da licença-paternidade” (STF; RE 1.211.446; SP; Tribunal Pleno; Rel. Min. Luiz Fux; Julg. 13/03/2024; DJE 21/05/2024).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DO GÊNERO MASCULINO. CASAL HOMOAFETIVO. LICENÇA GESTANTE/ADOTANTE. CONCESSÃO. DISCRIMINAÇÃO. VEDAÇÃO. DIREITO DO FILHO. DECISÃO NÃO TERATOLÓGICA. 1. O ora agravado requereu à Administração Pública Federal a concessão de licença adotante pelo mesmo período concedido no caso de licença-maternidade, isto é, por 120 dias (art. 207, Lei nº 8.112/90) prorrogáveis por mais 60 dias (art. 2º, §1º, do Decreto nº 6.690/08). Administrativamente, o pleito foi indeferido, tendo sido concedida apenas a licença-paternidade por 5 dias consecutivos, nos moldes do art. 208 da Lei nº 8.112/90, prorrogáveis por mais um único período de 15 dias (Decreto nº 8.737, de 03/05/2016, que instituiu o Programa de Prorrogação da Licença-Paternidade para os servidores regidos pela Lei nº 8.112/90). 2. *Ab initio*, cabe destacar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 778.889, com repercussão geral reconhecida, fixou a tese no sentido de que “Os prazos da licença adotante não podem ser inferiores ao prazo da licença gestante, o mesmo valendo para as respectivas prorrogações. Em relação à licença adotante, não é possível fixar prazos diversos em função da idade da criança adotada”. Resta saber se o impetrante, servidor público do gênero masculino, que vive em união homoafetiva, poderia ser beneficiado pelo prazo da licença gestante/adotante concedida às servidoras do gênero feminino. 3. Na decisão proferida no julgamento conjunto da ADPF nº 132 e ADI nº 4.277, o Supremo Tribunal Federal reconheceu que o “*caput* do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado (...) Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos”, salientando ainda 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”. *Dessa forma, o reconhecimento do direito do autor ao gozo de licença adoção nos moldes aplicados às servidoras mulheres não se trata de concessão de privilégio ou fator de discriminação, mas de dar eficácia à isonomia reconhecida entre casais homoafetivos e heteroafetivos.* 4. Ademais, como bem destacado na decisão agravada, ao se negar tal direito de convívio, o maior prejudicado será o filho. No caso sub examine, esse aspecto ganha especial relevância em razão do déficit afetivo dos filhos dos impetrantes, que são provenientes de lar desestruturado, sendo fundamental a convivência integral durante o período da licença para se estruturarem os laços afetivos, e por certo isso será impossível em 5 (cinco) dias. 5. Assim, a licença remunerada de 120 dias (art. 207 da Lei nº 8.112/90), com a prorrogação de 60 dias

prevista no art. 2º, §1º, do Decreto n. 6.690/08, deve ser estendida a um dos integrantes do casal homoafetivo. Ressalte-se, por oportuno, que o companheiro do agravado firmou declaração constando que não irá solicitar licença adotante a qualquer órgão público ou privado. 6. Agravo de instrumento conhecido e desprovido (TRF 2ª R.; AI 0012013-77.2016.4.02.0000; Sétima Turma Especializada; Rel. Des. Fed. José Antonio Neiva; Julg. 15/03/2017; DEJF 23/03/2017).

Por fim, até que se aprove o Projeto de Lei nº 1.974/2021 e tenhamos uma legislação mais condizente aos aspectos familiares atuais, a jurisprudência segue no sentido de que para atender aos princípios da equidade, igualdade e dignidade, a licença parental de maior duração deve ser concedida a apenas um dos pais, independente do sexo, cabendo ao outro a licença parental de menor duração.

Considerações finais

Historicamente a licença-maternidade era vista pelos operadores do Direito como um direito inerente à mãe que gestou a criança, tendo, posteriormente se estendido às mães adotantes e pais cuja mãe tenha falecido ou em casos de adoção unilateral. Com advento legal do reconhecimento das famílias homoafetivas, a celeuma evolui para incluir a licença-maternidade aos casais homoafetivos, entendendo, assim, que o termo licença parental atende melhor ao instituto abordado neste artigo.

Entendemos que a licença parental é um direito fundamental, que já vem sendo adotada em diversos países do mundo, com intuito de garantir às crianças o cuidado necessário para o seu desenvolvimento. Assim, concluímos que a licença parental para casais homoafetivos representa um avanço significativo na construção de uma sociedade mais justa e igualitária, reconhecendo a diversidade familiar e adequando a legislação aos princípios da dignidade da pessoa humana, igualdade de gênero e equidade.

Levando em conta que a legislação atual traz um prazo diferente para concessão de licença-maternidade e licença-paternidade, e até a aprovação de uma legislação que atenda aos questionamentos abarcados por esse artigo, a conclusão que melhor atende aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da igualdade de gênero é que se conceda a licença parental a apenas uma pessoa do casal, independente de se tratar de casais homoafetivos femininos ou masculinos, entendimento que foi firmado pelo STF recentemente.

Parental Leave and Assistance for Same-Sex Couples: From the Perspective of Human Dignity and Gender Equality

Abstract: The purpose of this article is to study the comparison between maternity leave and paternity leave, aiming to uphold the principles of human dignity and gender equality. It also discusses the need for a new terminology, namely “parental leave.” To that end, authors such as Savaris (2014) and Martins (2018), among others, were consulted. Two distinct methodological approaches were adopted: the first exploratory, precisely for the conceptual framing of each of the main objects involved in the analyzed issue, through a predominantly bibliographic research; and the second, analytical, observing the reasoning adopted by the Federal Supreme Court in the judgment of RE nº 1.211.446. The article also aims to provide a historical and global overview of the granting of leave and parental benefits for same-sex couples and their legal implications in Brazil. In conclusion, based on the methodological, doctrinal, and jurisprudential framework adopted, we assert that in order to uphold the principles of human dignity and gender equality, parental leave should be granted to same-sex couples in the same manner as it is for heterosexual couples.

Keywords: Maternity/Paternity Leave and Benefit. Homosexuality. Human Dignity. Labor Law. Social Security Law.

Referências

- ALMEIDA, Liana Fernandes de Almeida. Evolução histórica dos direitos da mulher e a licença maternidade. *Revista Eletrônica OABRJ*. Disponível em: <https://revistaeletronica.oabRJ.org.br/?artigo=evolucao-historica-dos-direitos-da-mulher-e-a-licenca-maternidade&HTML>. Acesso em: 24 jul. 2024.
- BANDEIRA, Lourdes Maria; ALMEIDA, Tânia Mara Campos de. Vinte anos da Convenção de Belém do Pará e a Lei Maria da Penha. *Revista Estudos Feministas – UFSC*, v. 23, p. 501-517, 2015.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 19.74/2021*. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2019141&filename=PL%201974/2021. Acesso em: 9 ago. 2024.
- BRASIL. *Lei nº 12.873/2013*. Lei da Reforma da Previdência de 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12873.htm. Acesso em: 9 ago. 2024.
- GORIN, Michelle Christof *et al.* *O estatuto contemporâneo da parentalidade*. *Rev. SPAGESP*, Ribeirão Preto, v. 16, n. 2, 2015. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1677-29702015000200002&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 24 jul. 2024.
- MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Curso de Direito Previdenciário*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2013.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da Seguridade Social*. 37. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- NERY JUNIOR, Nelson; ABOUD, Georges. *Direito Constitucional brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

ROCHA, Daniel Machado da. Curso de Direito Previdenciário: Fundamentos de interpretação e aplicação do direito previdenciário. In: ROCHA Daniel Machado da, SAVARIS, José Antônio. *O necessário desenvolvimento judicial do direito previdenciário: alguns exemplos*. 1. ed. Curitiba: Alteridade, 2014.

SARLET, Wolfgang Ingo. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição da República de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

PEREIRA, Elaine Correia. Licença e auxílio parentalidade para casais homoafetivos: ótica da dignidade da pessoa humana e igualdade de gênero. *Revista Fórum Trabalhista – RFT*, Belo Horizonte, ano 14, n. 56, p. 33-44, jan./mar. 2025.
