VIII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO I

Copyright © 2025 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU – São Paulo
Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Fernando Passos – UNIARA - São Paulo
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia
Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal
Comunicação:
Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão
Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM – São Paulo
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará
Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI – Santa Catarina
Educação Jurídica
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - PR
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello – UFMS – MS
Eventos:
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo
Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina
Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Comissão Especial
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - PB
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG
Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

G326

Gênero, sexualidades e direito I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Jackson Passos Santos; Josanne Cristina Ribeiro Ferreira Façanha. – Florianópolis: CONPEDI, 2025.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5274-138-7
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito Governança e Políticas de Inclusão

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Gênero. 3. Sexualidades e direito. VIII Encontro Virtual do CONPEDI (2; 2025; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

VIII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO I

Apresentação

O espaço reservado à pesquisa promovido pelo VIII Encontro Virtual do Conpedi foi essencial para que grandes pesquisadores de todo o território nacional tivessem a oportunidade de submeter e apresentar seus artigos científicos, em especial para discussão no GT 47 - Gênero, Sexualidades e Direito I, sob a coordenação da Professora Pós-Dra. Edna Raquel Rodrigues Santos Hogemann (UFRJ), da Professora. Dra. Josanne Cristina Ribeiro Ferreira Façanha (UFMA) e do Professor Dr. Jackson Passos Santos (UNICSUL).

As questões de gênero e diversidade tem enfrentado transformações significativas na medida em que há uma remodelação de paradigmas tradicionais e um evidente enfrentamento para a garantia da dignidade da pessoa humana.

Os artigos que foram selecionados para apresentação e estão aqui publicados, denotam a atenção destacada pelos pesquisadores para revisitar modelos históricos, observar a evolução da sociedade e apresentar reflexões e novas soluções para os desafios que lhe são propostos.

Apresentamos a relação dos trabalhos:

1. UM DIÁLOGO ENTRE BUTLER E ARENDT: O CONCEITO DE DIREITO A TER DIREITOS COMO REIVINDICAÇÃO POLÍTICA TRANSFEMINISTA

Ana Luiza de Oliveira Pereira

2. O PROTOCOLO PARA JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO E A

4. INTERSECCIONALIDADE E EXCLUSÃO: GÊNERO E DEFICIÊNCIA NO ACESSO À EDUCAÇÃO

Mariana Emília Bandeira; Victoria Pedrazzi

5. QUANDO ENSINAR ADOECE: O BURNOUT EM PROFESSORES E AS DIMENSÕES DE GÊNERO

Victoria Pedrazzi; Ana Luísa Dessoy Weiler; Joice Graciele Nielsson

6. ENTRE AVANÇOS NORMATIVOS E PRÁTICAS DISCRIMINATÓRIAS: A LUTA PELO DIREITO REPRODUTIVO DAS MULHERES COM DEFICIÊNCIA

Ana Luísa Dessoy Weiler; Joice Graciele Nielsson; Mariana Emília Bandeira

7. CORPOS SILENCIADOS, MENTES CAUTERIZADAS: O ESTIGMA DA LOUCURA COMO FERRAMENTA DE SUBJUGAÇÃO DE GÊNERO E CONTROLE SOCIAL

Nicoli Francieli Gross

8. MULHERES AO VIVO NA WEBCAM: A PLATAFORMA CÂMERA PRIVÊ E A SUBALTERNIZAÇÃO DO CORPO FEMININO POR MEIO DA SUPRESSÃO DE DIREITOS

Thiago Augusto Galeão de Azevedo; Mario Douglas Teixeira Bentes; Paula Mércia Coimbra Brasil

9. INTERSECCIONALIDADE E EXCLUSÃO: GÊNERO E DEFICIÊNCIA NO ACESSO À EDUCAÇÃO

11. ENTRE AVANÇOS NORMATIVOS E PRÁTICAS DISCRIMINATÓRIAS: A LUTA PELO DIREITO REPRODUTIVO DAS MULHERES COM DEFICIÊNCIA

Ana Luísa Dessoy Weiler; Joice Graciele Nielsson; Mariana Emília Bandeira

12. CORPOS SILENCIADOS, MENTES CAUTERIZADAS: O ESTIGMA DA LOUCURA COMO FERRAMENTA DE SUBJUGAÇÃO DE GÊNERO E CONTROLE SOCIAL Nicoli Francieli Gross

13. MULHERES AO VIVO NA WEBCAM: A PLATAFORMA CÂMERA PRIVÊ E A SUBALTERNIZAÇÃO DO CORPO FEMININO POR MEIO DA SUPRESSÃO DE DIREITOS

Thiago Augusto Galeão de Azevedo; Mario Douglas Teixeira Bentes; Paula Mércia Coimbra Brasil

14. CORPOS QUE (TRANS)FORMAM: A UNIVERSIDADE COMO ESPAÇO DE INCLUSÃO E CIDADANIA

Ísis Ricardo Ribeiro Santos; José Marcelo Matos de Almeida Filho; Adriana Nogueira Vieira Lima

15. PATERNIDADES SUBVERSIVAS: TRANSPATERNIDADE E DIREITOS REPRODUTIVOS

Jéssica Feitosa Ferreira; Ana Carolina Gondim de Albuquerque Oliveira; Paulo Henrique Tavares da Silva

18. O DIREITO À LICENÇA MATERNIDADE NAS FAMÍLIAS DIVERSAS: RECONHECIMENTO E LIMITES DA DECISÃO DO STF NO RE 1.211.446 TEMA 1.072

Josiane Petry Faria; Carina Ruas Balestreri; Milena Haubert dos Santos

19. UMA NOVA POLÍTICA PÚBLICA PARA TRATAMENTO DOS CONFLITOS DE GÊNERO E SEXUALIDADE NO AMBIENTE ACADÊMICO: A MEDIAÇÃO WARATIANA

Liege Alendes de Souza; Joseane Ceolin Mariani de Andrade Pedroso, Flavia

Alessandra Machado Dutra

20. A ISONOMIA INVISÍVEL: COMO O DIREITO REFORÇA A ASSIMETRIA DE CUIDADOS ENTRE PAIS E MÃES.

Júlia Tiburcio Miranda; Dalton Tria Cusciano

21. AS DIFICULDADES ENCONTRADAS PELAS MULHERES TRABALHADORAS DE PLATAFORMAS DIGITAIS: UMA ANÁLISE DO FENÔMENO DA UBERIZAÇÃO A PARTIR DA PERSPECTIVA DE GÊNERO

Bruno Sodre; Sandra Suely Moreira Lurine Guimarães

22. E EU, NÃO SOU UMA MULHER NEGRA AUTISTA? AS INTERFACES DE RAÇA, GÊNERO E AUTISMO NA ACESSIBILIDADE DE MULHERES NEGRAS AUTISTAS NA PÓS-GRADUAÇÃO STRICTU SENSU

25. GUARDA COMPARTILHADA E VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: DIREITOS PARENTAIS E JURISPRUDÊNCIA ATÉ A LEI Nº 14.713/23 Josanne Cristina Ribeiro Ferreira Façanha; Luanna Gomes Ferreira Carneiro

26. REPENSANDO O SISTEMA DE JUSTIÇA PENAL BRASILEIRO: A JUSTIÇA RESTAURATIVA EM CONTRASTE COM A JUSTIÇA RETRIBUTIVA Amanda Kelly Sousa Costa; Josanne Cristina Ribeiro Ferreira Façanha

Realizada a apresentação de todos os trabalhos e após o amplo debate, denota-se que as pesquisas realizadas trazem várias reflexões sobre os problemas sociais que envolvem a temática e verifica-se a importância da busca incessante pela proteção dos direitos fundamentais para a garantia da justiça social e da dignidade da pessoa humana. Convidamos a todos que se debrucem na leitura dos artigos e que reflitam sobre como podemos envidar esforços para evitar o retrocesso social.

Profa. Dra. Edna Raquel Rodrigues Santos Hogemann (UFRJ)

Profa. Dra. Josanne Cristina Ribeiro Ferreira Façanha (UFMA)

Prof. Dr. Jackson Passos Santos (Universidade Cruzeiro do Sul).

O DIREITO À LICENÇA-MATERNIDADE NAS FAMÍLIAS DIVERSAS: RECONHECIMENTO E LIMITES DA DECISÃO DO STF NO RE 1.211.446 – TEMA 1.072

THE RIGHT TO MATERNITY LEAVE IN DIVERSE FAMILIES: RECOGNITION AND LIMITS OF THE STF DECISION IN RE 1.211.446 – TOPIC 1.072

Josiane Petry Faria
Carina Ruas Balestreri
Milena Haubert dos Santos

Resumo

A Licença-Maternidade no Brasil sob a ótica da universalidade dos direitos, destaca as múltiplas configurações familiares. A cerne da pesquisa é a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no Recurso Extraordinário (RE) 1.211.446, que fixou o Tema 1072 de repercussão geral, enfatizando a segurança da maternidade em diferentes contextos, além do modelo familiar convencional. O estudo aborda a mudança no entendimento de família ao longo do tempo e como a evolução das normas relacionadas à licença-maternidade reflete os princípios da isonomia e da dignidade humana. Integram-se as teorias da luta por reconhecimento de Axel Honneth e Nancy Fraser, que salientam a relevância do reconhecimento social e econômico das diversas configurações familiares. A análise demonstra como a jurisdição do STF colabora na promoção de direitos equitativos ao considerar as questões de gênero. Assim, pelo método dedutivo, esse reconhecimento é fundamental, estabelecendo uma sociedade que respeite e valorize a diversidade, quando independentemente de sua composição familiar, possam usufruir dos mesmos direitos e garantias legais. A licença-maternidade, enquanto direito social, nesse aspecto, deve ser inclusivo e apto a refletir as transformações sociais atuais.

Palavras-chave: Proteção à maternidade, Família diversa, Mãe não gestante, Teoria de reconhecimento, igualdade

Abstract/Resumen/Résumé

gender issues. Thus, through the deductive method, this recognition is fundamental, establishing a society that respects and values diversity, when, regardless of their family composition, they can enjoy the same rights and legal guarantees. Maternity leave, as a social right, in this regard, must be inclusive and able to reflect current social transformations.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Maternity protection, Diverse family, Non-pregnant mother, Recognition theory, Equality

1 INTRODUÇÃO

A transformação do conceito de família no Brasil e a evolução legislativa que cerca a licença-maternidade são temas decisivos para entender o avanço dos direitos sociais e suas relações de poder num contexto de diversidade cada vez maior. A Constituição Federal de 1988 desempenhou um papel vital ao redefinir a família, regulamentando diferentes configurações além do modelo tradicional, garantindo assim proteção estatal e a promoção da dignidade humana.

As configurações familiares vêm transformando-se ao longo do tempo, e a concessão da licença-maternidade passa a ser interpretada de maneira mais abrangente. Essa nova interpretação considera os princípios da igualdade, da liberdade, da diversidade familiar, da solidariedade, da afetividade, do melhor interesse da criança e da dignidade da pessoa humana. A partir da análise do julgamento do Recurso Extraordinário 1.211.446 pelo STF, que amplia o direito à licença-maternidade a mães não gestantes em uniões homoafetivas, o artigo aponta a importância de adaptação do entendimento jurídico às complexidades das relações familiares modernas.

As teorias de reconhecimento social de Axel Honneth e Nancy Fraser também entram em cena, fornecendo um arcabouço teórico para abordar a necessidade de um reconhecimento equitativo das diversas formas familiares. Assim, a inclusão de diversas configurações familiares no debate sobre a licença-maternidade emerge não apenas como uma questão de justiça, mas como uma forma de avanço essencial para a construção de uma sociedade inclusiva.

Desse modo, se dará, mediante implementação do método dedutivo, o enfoque da concessão da licença-maternidade no cenário das novas configurações familiares. Pretende-se, portanto, no recorte proposto neste artigo, lançar algumas reflexões exatamente sobre este ponto específico que originou o Tema 1072, por meio do julgamento Recurso Extraordinário 1.211.446 pelo STF, apontando-se seus fundamentos e divergências.

2 A TRANSFORMAÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA E A EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DA LICENÇA-MATERNIDADE: ISONOMIA, DIGNIDADE HUMANA

A Constituição Federal de 1988 trouxe um olhar universal sobre a família, reconhecendo-a como a "base da sociedade" e assegurando sua integral proteção. O artigo 226 destaca que "a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado", que alicerçada no princípio da dignidade da pessoa humana e atenta às dinâmicas das relações interpessoais na sociedade, estabeleceu um regime que protege e foi ampliado ao longo dos anos para incluir diferentes arranjos familiares além do modelo tradicional, refletindo a ideia de bidimensionalidade (regras e princípios) nas mudanças sociais e nas diversas configurações familiares formadas pelos vínculos afetivos dos indivíduos.

A base constitucional que traz a envergadura dos princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana é fundamental para a compreensão contemporânea do conceito de família. Pontua-se que tanto a isonomia, quanto a igualdade apresentam relação direta com o reconhecimento de que todas as formas de família merecem proteção e respeito. A Constituição Federal brasileira instituiu a igualdade jurídica, delineando direitos e obrigações entre homens e mulheres. Essa igualdade está consagrada no artigo 5º, inciso I, e no parágrafo 5º do artigo 226, que estabelecem de maneira clara a equivalência de direitos e deveres no âmbito da sociedade conjugal e da união estável. (Fujita, 2011).

A evolução do conceito de família, especialmente após o reconhecimento das uniões homoafetivas pelo STF, exigiu uma ampliação da interpretação desse direito. A ADI 4.277, em conjunto com a ADPF 132, julgada em 2011, foi um marco nessa trajetória, ao equiparar as uniões homoafetivas às heteroafetivas, reconhecendo a proteção constitucional às diversas configurações familiares. Na mesma linha de raciocínio do STF, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o RESP 1.183.378/RS, concluiu pela inexistência de óbices legais à celebração de casamento entre pessoas de mesmo sexo. A partir desse entendimento, o conceito de maternidade também foi expandido para incluir mães não gestantes, como observado no Recurso Extraordinário 1.211.446.

Ainda, e não menos importante, na evolução do tema, o STF ao julgar o RE 8980/60/SC, em 2016, reconheceu a viabilidade jurídica de cumulação de vínculos de filiação, tanto com derivação de afetividade como de consanguinidade, com todas as consequências decorrentes, seja no âmbito sucessório como previdenciário.

Ao conferir proteção à família independentemente da celebração do casamento, a Constituição Federal introduziu um novo conceito: o de entidade familiar, que abrange diversos vínculos afetivos. O enunciado constitucional exemplifica essa ampliação ao fazer referência expressa à união estável entre um homem e uma mulher, bem como às relações de

um dos ascendentes com sua prole. Nesse sentido, o caput do artigo 226 constitui uma cláusula geral acolhedora, sendo inaceitável excluir qualquer entidade que atenda aos critérios de afetividade, estabilidade e ostentação. (Dias, 2007).

Nesse cenário, as uniões homoafetivas, apesar de não contarem com uma proteção explícita na Constituição ou nas normas infraconstitucionais, são realidades que demandam reconhecimento jurídico. A ausência de regulamentação específica implica que essas relações sejam reconhecidas como entidades familiares dentro do Direito de Família, garantindo assim o direito à tutela legal. A validação da união homoafetiva como uma entidade familiar foi estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) durante o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, ambos em maio de 2011, como já referido. Essa decisão, de grande relevância histórica, teve o apoio unânime dos ministros e equiparou as relações entre indivíduos do mesmo sexo às uniões estáveis entre casais heterossexuais, garantindo assim direitos fundamentais aos casais homoafetivos, incluindo a possibilidade de participação em diversos aspectos legais e sociais.

É importante destacar que a sociedade brasileira tem passado por transformações significativas nos últimos anos, as quais têm impactado diretamente as configurações familiares, que se tornam cada vez mais diversas. Como resultado:

> As mudanças que vem ocorrendo na formação da família contemporânea tem conquistado espaço no conceito de entidade familiar, que, atualmente, não é mais entendida somente como a união entre o homem e a mulher pelo casamento com o objetivo de procriação, mas como verdadeiras uniões de afeto entre indivíduos que se unem para constituir uma relação de apoio mútuo. (Proni, T, 2020).

Importante a destacar é que a Constituição de 1988 ampliou a interpretação do conceito de família, sendo o artigo 226 da Carta Magna um dispositivo inclusivo e não exaustivo. Isso possibilita que novas configurações familiares sejam contempladas pela proteção constitucional, além daquelas já explicitamente mencionadas na Constituição. (Lôbo, 2004).

Logo, o dever do Estado de promover a dignidade humana fundamenta-se nos princípios de igualdade e liberdade, que estão consagrados desde o preâmbulo da Constituição. Este documento assegura proteção a todos os indivíduos, proibindo qualquer forma de discriminação ou preconceito com base em origem, raça, sexo ou idade. Além disso, garante a plena realização dos direitos sociais e individuais, destacando a liberdade,

segurança, bem-estar, desenvolvimento, igualdade e justiça como valores essenciais para uma sociedade solidária, diversa e livre de preconceitos. (Dias, 2007).

Então, ao analisar e volver o olhar a licença-maternidade, partindo do reconhecimento da diversidade familiar existente no contexto histórico-social-jurídico brasileiro, a imperiosidade de uma interpretação não-reducionista do conceito de família, é importante ao acentuar que o referido direito (licença-maternidade), no Brasil, é fruto de um gradual processo de evolução de direitos, que visa proporcionar uma proteção mais robusta para as mulheres no ambiente de trabalho e a proteção integral ao vínculo maternal, independentemente da origem da filiação ou de configuração familiar.

O art. 6º da Constituição Federal prevê a proteção à maternidade e à infância como um direito social. Ainda, estabelece que a família, como base da sociedade, tem especial proteção do Estado (art. 226, caput, CF) e que os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher (art. 226, §5º, da CF).

A licença-maternidade é um benefício previdenciário garantido à empregada gestante, assegurando a manutenção do emprego e do salário, conforme previsto na Constituição Federal e na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). O artigo 71 da Lei nº 8.213/1991 regula tanto a licença-maternidade quanto o salário-maternidade, estabelecendo que a gestante pode se afastar do trabalho a partir do 28º dia antes do parto até sua ocorrência, conforme as normas de proteção à maternidade. BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Destaca-se que o benefício da licença-maternidade foi instituído como um mecanismo de proteção à maternidade, com o objetivo de resguardar tanto a saúde da mãe quanto a do recém-nascido. A Organização Internacional do Trabalho (OIT), reconhecendo essa necessidade, recomendou a concessão da licença-maternidade já em 1919, por meio da Convenção nº 3, que foi ratificada pelo Brasil em 1934.

Ainda, tem-se que:

> [...] a dignidade da pessoa humana atuará como limitadora ao exercício do planejamento familiar sempre que for necessário resguardar a dignidade de outrem, especialmente a figura do filho, fruto de uma decisão da qual não participou, mas que definirá os rumos dos acontecimentos de sua vida. (Castanho, 2014, p. 83).

A partir do momento em que se verifica que a Lei 12.873/2013 possibilitou ao homem, e não apenas à mulher, na hipótese de adoção ou guarda judicial, a fruição do período da licença-maternidade, com a consequente percepção do salário-maternidade, não se vislumbra razão plausível para não se ampliar tal direito as novas configurações familiares.

A igualdade é o fundamento da legitimidade do discurso jurídico, destacando que a tarefa de fundamentação está diretamente relacionada aos princípios, especialmente considerando que essa fundamentação é sempre sujeita a falhas ou provisória. A igualdade deve ser entendida como um processo de inclusão formal e material nos discursos de justificação e aplicação das normas, sendo o direito legítimo apenas quando garante essa igualdade nos discursos que realiza. (Galuppo, 2002, p. 210-211).

Deve-se acrescentar ante a todo panorama que o direito tem como objetivo viabilizar a concretização de finalidades sociais que não seriam alcançadas sem sua intervenção, e essas finalidades se alteram conforme ocorrem mudanças no tempo, na cultura e na sociedade. Além disso, entre suas funções principais, destacam-se a criação de normas, a resolução de conflitos coletivos, a distribuição de riquezas e a adaptação das relações de trabalho às especificidades regionais e contextos históricos. (Martinez, 2020, p. 941-942).

A consagração da proteção à maternidade como um direito social nas constituições brasileiras demonstra a forte influência de movimentos internacionais sobre o ordenamento jurídico nacional. Além disso, marcou a incorporação de direitos que posteriormente seriam classificados como de segunda geração ou dimensão. No decorrer do século XX, as constituições brasileiras passaram a incluir disposições voltadas inicialmente para a promoção da igualdade de gênero e, em seguida, para a proteção ao trabalho da mulher. Gradualmente, essas normas foram ampliadas para garantir proteção específica às gestantes e lactantes, com foco na preservação da saúde tanto da trabalhadora quanto do recém-nascido. (PRONI, 2020).

A licença-maternidade, portanto, deve ser compreendida sob a ótica da dignidade humana, pois o cuidado e a proteção à maternidade envolvem o reconhecimento do valor humano tanto da mãe quanto da criança. O Estado, ao garantir a licença-maternidade, reconhece que a gestação e o cuidado da criança exigem um tempo de dedicação exclusivo, fundamental para o desenvolvimento de um vínculo seguro entre mãe e filho. Ocorre que essa proteção exige que todas as mulheres, independentemente de sua condição social, estado civil ou orientação sexual, tenham direito ao mesmo tratamento perante a lei.

Nesse sentido, diante da diversidade de famílias e, em decorrência disso, essas mudanças devem ser consideradas no momento da concessão da licença-maternidade, ela é vista mais do que um interesse privado, sendo de interesse social o pleno desenvolvimento do ser humano. Verifica-se, portanto, um reflexo direto na sociedade, quando se trata da licença maternidade. Seus objetivos de evolução familiar, cuidado parental e amplo desenvolvimento da criança se mostram extremamente relevantes quando de sua atuação na sociedade. O aspecto teleológico da dignidade da pessoa humana, aliado ao desenvolvimento social e em consonância com as disposições constitucionais, especialmente os artigos 1º e 7º, serve de fundamento para o contínuo avanço na proteção da família, do nascituro e da criança. (Lima, 2017).

Logo, ao ser decidido pelo STF que qualquer membro do casal homoafetivo possa fruir a licença-maternidade, está definitivamente superado o paradigma, que privilegia a concessão da licença-maternidade em favor de quem possui a aptidão biológica procriativa.

É possível notar que, desde a implementação da licença-maternidade no Brasil, ocorreram diversas transformações sociais no contexto familiar. Essas mudanças impactaram a legislação, evidenciando que o critério biológico para a concessão da licença passou a não ser o único determinante. Assim, outros fatores, como a afetividade, ganharam relevância, refletindo a crescente pluralidade das configurações familiares.

3 APONTAMENTOS DO JULGAMENTO DO STF - RE 1.211.446 QUE FIXOU O TEMA N. 1072 DE REPERCUSSÃO GERAL SOB O ENFOQUE DA AMPLIAÇÃO DO RECONHECIMENTO

Previamente a análise específica acerca dos fundamentos que deram origem ao Tema n. 1072 de Repercusão Geral, faz-se imperioso apontar o caso concreto que se trata de julgamento de Recurso Extraordinário (RE) 1.211.446, com repercussão geral, interposto pelo município de São Bernardo do Campo, SP, em face da decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), que reconheceu o direito à licença-maternidade para uma servidora que se tornou mãe não gestante em uma união estável homoafetiva.

No caso em questão, a servidora solicitou o benefício de licença-maternidade, argumentando que sua companheira, gestante, não poderia usufruir do afastamento por ser trabalhadora autônoma. A gestação foi realizada por meio de inseminação artificial, utilizando

o óvulo da servidora pública, que foi fecundado e implantado em sua parceira. O município, por sua vez, negou a concessão da licença, justificando a ausência de previsão legal para essa situação. Por seu turno, a Justiça de São Paulo reconheceu o direito da servidora à licença-maternidade, destacando que o benefício é fundamental para assegurar à criança recém-nascida a oportunidade de conviver com a mãe. Essa decisão foi confirmada pela Turma Recursal do Juizado Especial da Fazenda Pública do TJSP. O RE (Recurso Especial), portanto, foi interposto pelo Município de São Bernardo do Campo, SP.

Ressalta-se que a mãe não gestante é servidora pública vinculada ao município e mantém uma união estável homoafetiva com sua companheira. Ambas decidiram realizar um tratamento de fertilização *in vitro*, utilizando os óvulos da servidora, resultando na gravidez de sua parceira, que exerce a profissão de autônoma e não está afiliada a nenhum regime de previdência social. Por esse motivo, a mãe gestante não pôde usufruir da licença-maternidade. A servidora argumentou que, ao pertencer a uma família com duas mães, e considerando que a mãe gestante precisa trabalhar devido à sua condição de autônoma, ela deve ter direito à proteção constitucional da licença-maternidade. (Manifestação no RE nº 1211446/SP)[1].

Ainda, em 2019, O Plenário Virtual, acompanhando o relator, ministro Luiz Fux, reconheceu a repercussão geral da matéria. Em sua manifestação, o ministro destacou a relevância do tema sob três aspectos: social, devido à natureza do direito à licença-maternidade e ao impacto que sua extensão pode ter sobre todas as servidoras públicas e trabalhadoras; jurídico, pois abrange a proteção especial à maternidade; e econômico, uma vez que envolve a concessão de um benefício de natureza previdenciária, gerando custos para a coletividade. Ressalta-se:

> (i) social, em razão da própria natureza do direito à licença-maternidade e do impacto gerado pela sua extensão a qualquer servidora pública ou trabalhadora (art. 7º, XVIII, e art. 39, § 3º, da Constituição Federal) que vivencie a situação fática sub examine; (ii) jurídico, posto que envolve a proteção especial consagrada à maternidade (CF, art. 6º c/c art. 201), bem como a construção do âmbito de incidência do art. 7º, XVIII, da Constituição Federal, que deve albergar as múltiplas hipóteses de criação do vínculo maternal, e (iii) econômico, porque discute a concessão de benefício de natureza previdenciária, com custos para a coletividade e reflexos no equilíbrio atuarial dos sistemas de previdência social. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 1211446 RG/SP. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 07 nov. 2019, p. 7-8).

[1] BRASIL. Ministério Público Federal. Procuradoria-Geral da República. Manifestação no RE nº 1211446/SP. Brasília, 2020. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/RE1211446_Previdencirio.pdf/view. Acesso em: 19/10/2024.

Importante referir que toda essa questão atinente a licença maternidade, debatida durante esse artigo, analisada sob o prisma do julgamento do RE 1211446/SP, que adiante será abordado, pode, inclusive, ser contextualizada com propriedade a partir da da teoria da luta por reconhecimento, abordada por Axel Honneth e Nancy Fraser em suas obras, uma vez que toda luta por direitos, tem como base uma luta por reconhecimento. Nesse sentido, é fundamental ressaltar a perspectiva de Axel Honneth sobre o que ele denomina "luta coletiva por reconhecimento". (2011, p. 257):

> Trata-se do processo pragmático no qual experiências individuais de desrespeito são interpretadas como experiências cruciais típicas de um grupo inteiro, de forma que elas podem influir, como motivos diretores da ação, na exigência coletiva por relações ampliadas de reconhecimento.

A teoria do reconhecimento de Axel Honneth pode ser aplicada ao contexto da licença-maternidade em famílias diversas, oferecendo uma perspectiva que valoriza o reconhecimento social e jurídico das diferentes formas de família. Honneth, em sua obra, defende que o reconhecimento é um elemento central para a realização da dignidade humana e da justiça social. Para ele, os indivíduos necessitam ser reconhecidos em três esferas principais: amor (relacionamentos pessoais), direito (reconhecimento jurídico) e solidariedade (valorização social). No caso das famílias diversas, como as formadas por uniões homoafetivas, monoparentais ou por casais que recorrem à adoção, o reconhecimento jurídico se torna essencial para garantir a igualdade de direitos. A licença-maternidade, ao ser ampliada para incluir mães não gestantes ou pais que assumem o papel de cuidadores, como decidido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no Recurso Extraordinário 1.211.446, pode ser vista como uma forma de concretizar esse reconhecimento.

Na perspectiva de Honneth, quando os indivíduos de um grupo são desrespeitados coletivamente, esse desrespeito gera uma reação de insurgência que se configura como uma luta por reconhecimento social. "*O surgimento de movimentos sociais depende da existência de uma semântica coletiva que permite interpretar as experiências de desapontamento pessoal como algo que afeta não só o eu individual mas também um círculo de muitos outros sujeitos*". (2011, p. 258).

Dessa forma, fica evidente que os conflitos sociais, em sua essência, refletem uma busca por reconhecimento, onde as disputas são motivadas pela necessidade de validação e respeito. (Honnet, 2011, p.260).

Honneth argumenta que a falta de reconhecimento pode gerar sentimentos de desrespeito e marginalização. Quando o Estado reconhece, por meio de legislações e decisões judiciais, os direitos dessas famílias diversas à licença-maternidade, ele está não apenas promovendo a igualdade jurídica, mas também fortalecendo a dignidade dos envolvidos.

Quando esse direito foi instituído, acreditava-se que representava um avanço, reconhecendo as mulheres tanto como mães quanto como trabalhadoras. No entanto, atualmente, essa forma de reconhecimento já não é mais considerada suficiente. Isso mostra que a luta por reconhecimento é dinâmica e passa por transformações ao longo do tempo, já que o significado de "ser reconhecido" varia conforme o contexto histórico e as demandas sociais evoluem. Sem abrir mão de direitos adquiridos, a mulher, que se vê desprivilegiada pelos impactos da licença-maternidade, agora luta para ser reconhecida não apenas como mãe e trabalhadora, mas também para que a família, independentemente de sua configuração, seja vista como uma entidade cujos direitos devem ser igualmente compartilhados entre todos os membros.

Já Nancy Fraser desenvolve a ideia do reconhecimento ao enfatizar a valorização das perspectivas próprias das minorias. Para ela, a teoria do "reconhecimento" sugere que os grupos minoritários não devem ser obrigados a se conformar às normas culturais da maioria ou dos grupos dominantes para alcançar a igualdade. (Fraser, 2007, p. 113).

Observa-se que a teoria de Nancy Fraser é especialmente relevante para discutir a licença-maternidade no contexto de famílias diversas, pois ela aborda a justiça social a partir de duas dimensões fundamentais: redistribuição e reconhecimento. Fraser refere que a justiça deve englobar tanto a distribuição equitativa de recursos quanto o reconhecimento de identidades e diferenças culturais, sem que uma dimensão seja priorizada em detrimento da outra.

Nancy Fraser argumenta que simplesmente redistribuir recursos sem reconhecer a diversidade das formas de cuidado e parentalidade não é suficiente para alcançar a justiça social. Portanto, no caso da licença-maternidade, seria injusto conceder o benefício apenas às mães biológicas ou aquelas que se encaixam no modelo tradicional de família. Além de assegurar igualdade de acesso à licença, o Estado deve reconhecer e valorizar a variedade de formas de cuidado e parentalidade presentes na sociedade moderna. Nessa linha, pode-se dizer que as mulheres lutam para serem reconhecidas como sujeitos com direitos e deveres iguais aos dos homens na sociedade.

Nancy Fraser oferece uma abordagem alternativa à teoria do reconhecimento, propondo o que chama de "modelo de status". Nesse modelo, o não reconhecimento é visto como uma forma de subordinação social, ocorrendo quando existem barreiras que impedem a participação plena e igualitária dos indivíduos na vida social. Neste sentido a autora:

> Para o modelo de status, [...] o não reconhecimento é uma questão de obstáculos externamente manifestos e publicamente verificáveis para a posição de algumas pessoas como membros efetivos da sociedade. E esses acordos são moralmente indefensáveis quer eles corrompam ou não a subjetividade dos oprimidos. (Fraser, 2007, p. 122).

A autora acrescenta a essa ideia ao afirmar que : “o que exige reconhecimento não é a identidade específica do grupo, mas o status dos membros do grupo como parceiros plenos na integração social” (Fraser, 2007, p. 117).

Se somente fosse aplicada a ideia de que a licença maternidade fosse um direito com privilério exclusivo do modelo tradicional de família, bem como da mulher como cuidadora, osbtaculiza de participar como parceiras na integração social. Para Nancy Fraser, a questão do reconhecimento está intrinsecamente ligada à justiça, pois não é justo que um determinado grupo seja impedido de alcançar o status de "parceiro pleno na interação social" em razão de padrões sociais institucionalizados que os excluem. Observa-se:

> uma teoria da justiça deve ir além dos padrões de valor cultural para examinar a estrutura do capitalismo. Ela deve considerar se os mecanismos econômicos que estão relativamente desacoplados das estruturas de prestígio e que operam de uma forma relativamente impessoal impedem a paridade da participação na vida social. (2007, p. 125).

Aplicando-se essa perspectiva ao caso brasileiro, do Recurso Extraordinário 1.211.446, em que o Supremo Tribunal Federal (STF) garantiu a licença-maternidade para mães não gestantes em uniões homoafetivas, veja-se um exemplo claro de como a justiça, na visão de Fraser, pode ser alcançada. A decisão reflete tanto a redistribuição do direito ao afastamento remunerado quanto o reconhecimento jurídico das famílias homoafetivas, promovendo igualdade material e respeito cultural.

Logo, evidencia-se que a luta por reconhecimento se desenvolve em ciclos, passando por transformações ao longo da história. O significado subjetivo de "ser

reconhecido" varia de acordo com o contexto histórico, e as demandas sociais também se alteram.

Desta feita, voltando a pontuar especificamente o julgamento do RE 1.211.446 que fixou o Tema n. 1072 de Repercussão Geral, com um resultado de 7 a 3, restou fixada a seguinte tese: “A mãe servidora pública ou trabalhadora regida pela CLT não-gestante em união homoafetiva tem direito ao gozo do direito da licença-maternidade. Caso a companheira tenha usufruído o benefício, fará jus à licença pelo período equivalente ao da licença-paternidade”.

Assim, a decisão do STF no RE 1.211.446, que garante o direito à licença-maternidade para mães não gestantes em uniões homoafetivas, pode ser vista como um passo importante tanto para o reconhecimento social quanto para a equidade econômica. Essa abordagem contribui para a construção de uma sociedade que respeite e valorize uma diversidade familiar, promovendo a dignidade e a justiça para todos os indivíduos, independentemente de sua configuração familiar, garantindo que tenham acesso igualitário a direitos e proteções legais.

4 ANÁLISE DOS FUNDAMENTOS E DAS DIVERGENCIAS QUE EMBASARAM O JULGAMENTO RE 1.211.446 QUE FIXOU O TEMA N. 1072 DE REPERCUSSÃO GERAL NO STF

Como já citado o caso fático ao introduzir o capítulo supra, evitando-se tautologia, neste momento adentra-se em uma análise acerca da fundamentação base do julgamento do Recurso Especial em tela, apontado-se, inclusive, as divergencias importantes consideradas. Pois, certo que, diate de um panorama de escassez legislativa, exsurge a imprescindibilidade do trabalho doutrinário hermeneutico, bem como jurisprudencial, a fim de corresponder as circunstancias que ainda nosso ordenamento não foi capaz de prever e regulamentar objetivamente. (Netto, 2019, p. 385).

Ainda se perpassa um caminho tortuoso para que o Congresso Nacional venha com clareza e intuito inclusivo, tratar acerca de questões relativas aos direitos inerentes aos sujeitos integrante de família diversa da tradicional, porquanto as bases do conservadorismo e heteronormatividade são relutantes para efetivação de direitos, demonstrando a dominação simbólica que coloca esses individuos a uma especia de invisibilidade. (Netto, 2019, p.386).

Antes de se adentrar na análise dos fundamentos e divergencias da decisão em foco, mister ressaltar que a licença-maternidade, por evidente, é uma garantia decorrente dos direitos de sexualidade, sendo que tal *"[...] foi fruto da contribuição dos movimentos feministas mundiais que introduziram a discussão dos padrões socioculturais vigentes em relação à vid sexual e à reprodução humana".* (BRAUNER, 2003. p. 8).

Logo, amparada em ideário igualitário aliado a expansão dos direitos humanos, especialmente com relação as mulheres, se deu o reconhecimento do direito a uma vida sexual e reprodutiva saudável, propocionando acesso a informação, bem como autonomia em todos os aspectos de suas vidas. (Brauner, 2003, p. 9).

Resta claro, então, que é dever do Estado, como fomentador e assegurador da efetividade dos direitos fundamentais, oferecer todos os mecanismos para sua concretização, haja vista que *" devem ser assegurados a todos os cidadãos e, em razão disso, devem ser disponibilizados os meios científicos para possibilitar ás pessoas, com autonomia e liberdade, a organização e o planejamento de sua vida sexual e reprodutiva".* (Moschetta, 2011, p. 97).

As pinceladas acima, se fazem necessárias, uma vez que diversamente da família tradicional, a família constituição diversa, aqui no caso estudado que originou o RE em tela, uma família homoafetiva, onde duas mulheres encontraram além do fator biológico, um obstáculo para a concretização do seu projeto parental, visto que negada a concessão de licença-maternidade para mãe que não gestou.

Observa-se que ao negar a concessão da licença-maternidade a mãe que não gestou, em uma família diversa, é uma tentativa de deslegitimar o exercício dessa mulher em razão de fatores evidentemente discriminatórios, sob a 'pecha' de ausencia de previsão legal. O Direito não pode se prestar, em nenhum momento, para tolher garantias constitucionalmente protegidas às famílias tradicionais.

Pois bem, a partir desse cenário, desse novo reagrupamento de agentes e de papéis, exige-se do Direito uma promoção de arejamento dos institutos, eliminando qualquer adversidade que venha limitar ou obstaculizar a tutela jurídica com base em textos normativos que tem origem em aplicação sem requisitos isonômicos.

Dessa forma, implementar dessa maneira a proteção nas relações homoafetivas entre mulheres implicaria garantir a ambas o direito à licença de maternidade. Esse reconhecimento duplo teria como fundamento a dignidade da pessoa humana, assim como na

edificação de uma sociedade livre, equitativa e solidária, isenta de preconceitos de toda natureza espécie. (Leite; Pozzeti, 2020).

Na circusntancia processual havida, está-se diante de uma relação homoafetiva feminina, o que, por si só, poderia parecer uma facilitador na concessão de licença-maternidade, todavia, foi um motivo de debate na mais alta corte da justiça brasileira. "*Ambas são mães e cabem a elas, comjuntamente, os primeiros cuidados com a criança. Negar esa vivência a uma delas atenta contra o direito a um projeto familiar e à prórpia dignidade da pessoa humana."* (Guilhermino, 2019, p. 607).

O STF, por seu turno, em recente julgamento, tendo como Relator o Ministro Luiz Fux, amparando-se em nova interpretação, redefinindo papéis na relação parental, sendo que a igualdade já se encontra consolidada como direito fundamental, readequou o instituto da licença-maternidade até que o legislador ajuste os termos das regras infraconstitucionais. O tribunal reitera que a família deve ser entendida de maneira inclusiva, abrangendo diferentes formatos que vão além do casamento tradicional. Essa perspectiva é reforçada por decisões anteriores, como a ADI 4.227, que reconheceu a validade das uniões entre casais homoafetivos.

O Plenário do STF reconheceu a repercussão geral, no julgamento do RE 1.211.446, assim definindo: *""A mãe servidora ou trabalhadora não gestante em união homoafetiva tem direito ao gozo de licença-maternidade. Caso a companheira tenha utilizado o benefício, fará jus à licença pelo período equivalente ao da licença-paternidade""* (Tema 1.072 do Plenário Virtual).

As premissas teóricas que fundamentaram a decisão residem, como amplamente discorrido no: conceito plural de família da CF; direito fundamental a licença-maternidade; e a coexistência dos princípios de proteção à maternidade e da supremacia do interesse público, resumidamente. Na decisão o Min. Luiz Fux destaca que:

> a licença-maternidade ostenta uma dimensão plural, recaindo sobre a mãe, o nascituro e o infante, além de proteger a própria sociedade, considerada a defesa da família e a segurança à maternidade. A licença também se destina à proteção de mães adotivas e de mãe não gestante em união homoafetiva que, apesar de não vivenciarem as alterações típicas da gravidez, arcam com todos os demais papeis e tarefas que lhe incumbem após a formação do novo vínculo familiar. Considerando que a Constituição alçou a proteção da maternidade a direito social (CF, art. 6º c/c art. 201), estabelecendo como objetivos da assistência social a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice (CF, art. 203, inc. I), revela-se dever do Estado assegurar especial proteção ao vínculo maternal, independentemente da origem da filiação ou da configuração familiar que lhe subjaz.

A efetivação do direito a licença-maternidade, deve estar alinhado aos *"princípios da dignidade humana, da igualdade – compreendida nos termos de igualdade de oportunidades – da liberdade reprodutiva e do superior interesse da criança",* com intuito de concretizar e proteger entre mãe e filho, combase na afetividade e integral proteção ao vínculo materno entre mãe não gestantes e seus filhos recem-nascidos. (Lima, 2021, p. 97).

Ronald Dworkin, claramente expõe em sua teoria, que o governo apresenta legitimidade quando empenha-se para *"demonstrar igual consideração pelos destinos de todos os governados e pleno respeito pela responsabilidade pessoal que eles têm pelas próprias vidas".* (2014, p. 539).

A questão crítica na análise do julgamento, sem, contudo, minimizar a importância da decisão na sociedade, reside no voto do Ministro Alexandre de Moraes, que apresentou divergencia fundamentada, voto este acompanhado pelos Ministros Dias Toffoli e Carmen Lucia, porquanto a referida decisão deixa de aprofundar a necessária rediscussão da questão de gênero na sociedade brasileira. O Min. Alexandre aponta em seu voto que:

> [...] a proteção à criança está direta e intrinsecamente ligada ao direito fundamental da mulher à maternidade. E, na união estável homoafetiva composta por duas mulheres, não há como negar a condição de mãe a uma delas, apenas porque não gestou a criança; trata-las diferentemente é que ofenderia o princípio da isonomia.

Observa-se que o voto divergente do Ministro Alexandre de Moraes no julgamento do RE 1.211.446 aborda a questão de gênero de maneira significativa, refletindo sobre como as normas e interpretações legais impactam as mulheres e suas identidades como mães. O ministro argumentou que todas as mulheres, independentemente de sua orientação sexual ou estado de gestação, devem ter acesso aos mesmos direitos e proteções.

Ressalta-se, inclusive, nesse sentido que não deve haver distinção entre mãe biológica e mãe afetiva no reconhecimento dos direitos ao planejamento familiar e à dupla maternidade, incluindo o direito à licença-maternidade para mulheres em união homoafetiva. As tecnologias de reprodução assistida e os métodos de indução da lactação para não gestantes criam direitos que se entrelaçam, permitindo que ambas as mães concebam, amamentem e proporcionem à criança um cuidado integral nos primeiros estágios de vida. (Lima, 2021, p. 144).

Um aspecto significativo, que requer um debate mais abrangente, refere-se à licença-paternidade, apoiando a perspectiva de Seddon, Ravazzi e Araújo (2024) sobre a relevância da desconstrução dos papéis de gênero tradicionais para a realização da igualdade parental. A expansão da licença-paternidade é evidenciada pela decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) no Recurso Extraordinário 1.211.446, que confirmou o direito à licença-maternidade para a mãe não gestante em uniões homoafetivas. Entretanto, a conquista, apesar de celebrada, reativa a discussão acerca da desigualdade entre a licença-maternidade, que é de 120 dias, e a licença-paternidade, que se limita a apenas 5 dias, conforme estipulado na legislação brasileira. Essa desigualdade, conforme destacam Seddon, Ravazzi e Araújo, ressalta a necessidade imediata de reavaliar o modelo convencional de licença parental, que ainda se fundamenta em uma perspectiva que atribui o cuidado com as crianças, de forma predominantemente, à mulher. (Seddon, Ravazzi, Araújo, 2024).

A divergencia apresentada pelo Min. Alexandre de Moraes, diga-se vencida no julgamento do RE 1.211.446, traz sim uma importante reflexão, porquanto como pontuado em seu voto, no momento em que o Estado define a possibilidade de concessão de licença-maternidade em união homoafetiva feminina, determinando que somente uma das mães poderá usufruir do instituto e a outra mãe é possibilitado a licença no mesmo período da licença paternidade, está-se diante de uma equiparação a uma família tradicional (composta por pai e mãe). Não conceder dupla licença-maternidade implica reconhecer uma das mães como pai, desconsiderando a equalidade e a pluralidade das configurações familiares. Essa visão restringe o reconhecimento de ambas as mães como responsáveis pelo cuidado e proteção da criança, negando seus direitos e sua participação na maternidade.

Vale transcrever parte do voto do Min. Alexandre de Moraes:

> [...] para muitas mulheres, a maternidade é vista sob o prisma da essência da condição feminina; "ser mulher" é igual a "ser mãe", sendo mãe considerada imprescindível ao bom e saudável desenvolvimento dos filhos. Em consequência, a maternidade continua sendo afirmada por muitas como elemento forte na cultura e identidade feminina pela ligação com o corpo e com a natureza da pessoa humana. Desse modo, o conceito de maternidade vai além do vínculo biológico ou da condição de gestante, adotante ou lactante. É o que se denomina de "maternagem", ou seja, a que cuida, dá abrigo, carinho e educação ao filho. Para MARIA BERENICE DIAS, o método de gestação compartilhada "corresponde a uma dupla maternidade" (Manual de direito das famílias. 11 ed. São Paulo; Revista dos Tribunais, 2016, p. 400). Embora a Procuradoria-Geral da República posicione-se pela concessão da licença-maternidade a apenas uma das mães, enfatiza que o benefício "extrapola o fator biológico da gravidez, incluindo o

> fortalecimento do vínculo afetivo e a promoção da integração da família, norteando-se pela importância do convívio familiar.
> [...]
> Deve-se atentar não apenas para a condição de mães, mas também de mulheres, ainda distantes da igualdade real com os homens, conforme reconhecido em inúmeros precedentes do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 576967, Tema 72 da repercussão geral; RE 658312, Tema 528). Sob esse prisma, conclui-se que não há qualquer assimetria em relação às uniões de casais heterossexuais, ou mesmo às uniões afetivasmasculinas. Às mulheres que exibam a condição de mãe, em uniões heterossexuais ou homoafetivas, devem ser concedido rigorosamente o mesmo benefício. Em síntese, o direito à licença-maternidade para todos os tipos de mãe, sejam elas gestantes, adotantes, ou aquelas que compõem uma relação homoafetiva concretiza o direito à maternidade. "Se é assim, o reconhecimento da mãe não gestante, partícipe da relação homoafetiva, no âmbito de concessão da licença-maternidade, tem a capacidade de fortalecer a maternidade, a liberdade e a igualdade substancial para todas as mulheres, além de exteriorizar o respeito estatal às diversas escolhas de vida e configurações familiares existentes, ampliando o concernente âmbito de proteção.

O posicionamento do ministro se insere em um contexto mais amplo de luta pela igualdade de gênero, reconhecendo que todas as mulheres, independentemente de sua orientação sexual ou estado de gestação, devem ter acesso aos mesmos direitos, incluindo a licença-maternidade. Ele critica a ideia de que apenas uma mãe deve ter acesso ao benefício, sugerindo que tal interpretação perpetua uma visão tradicional de família que desconsidera a pluralidade das configurações familiares contemporâneas. A ausência de uma licença-maternidade dupla, que reconheça ambas as mães, limita a participação de todas no cuidado e na proteção da criança, perpetuando desigualdades que ainda existem na sociedade. Portanto, é imprescindível que o debate sobre a maternidade e seus direitos continue a evoluir, garantindo a inclusão e a equidade para todas as mães.

Para que a família homoafetiva possua a mesma relevância social, deveria ser ampliado o direito de reconhecimento como mães às duas mulheres, sob a condição de que seja feito apenas esse reconhecimento parcial da entidade familiar constituída por duas mulheres, distorcendo o conceito de família e minimizando o direito à constituição de família assegurado a elas na ADI nº 4.277. (Leite; Pozzeti, 2019).

Todavia, o STF entendeu que a licença-maternidade é um benefício destinado, primordialmente, à mãe gestante, e sua concessão a uma mãe não gestante poderia gerar uma sobreposição de direitos, visto que o benefício já contempla a mãe biológica. Assim, a decisão buscou manter uma distinção entre as mães gestantes e as mães não gestantes, mesmo em uniões homoafetivas. A Corte enfatizou que, em situações de dupla maternidade, deve haver

um equilíbrio que evite a acumulação de benefícios similares. Portanto, a proposta de conceder licença-maternidade a ambas as mães foi considerada incompatível, gerando a necessidade de uma regulamentação mais clara sobre o que caracteriza a licença-maternidade.

O julgamento se baseou em precedentes que tratam da proteção à maternidade e à infância, mas não avançou na discussão sobre a diversidade das configurações familiares contemporâneas, deixando de aprofundar a questão de gênero e as múltiplas formas de maternidade.

Importante aqui destacar a reflexão trazida por Camila Fonseca Cunha, em sua obra, que assim expõe:

> Assim, ao constatar-se em dado caso concreto que ambas a: envolvidas são mães, as duas terão todos os direitos inerentes, incluindo a licença-maternidade constitucionalmente prevista, independentemente de qual delas gestou a criança.
> Ambas são mães de forma igual, não havendo de se falar em "sub-mãe, mãe de segunda classe ou mãe mais ou menos"|52], aplicando-se ao caso o mesmo entendimento utilizado pelo Supremo Tribunal Federal ao reconhecer a união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar.
> A partir do momento em que está reconhecida a relação afetiva (o vínculo de filiação), o efeito patrimonial é apenas isso, um efeito. Desta forma, não é possível que se restrinja a relação afetiva, privando a mãe de seu direito de permanecer o número de dias fixado na legislação de regência da licença-maternidade com seu filho, por conta de um aspecto patrimonial, financeiro, que seria o deferimento de duas licenças-maternidade.
> Permitir que o efeito patrimonial da concessão de duas licenças prevaleça é inverter a ordem jurídica. Primeiro é reconhecido o vínculo de filiação (com todos os seus direitos inerentes), e, somente após, vislumbram-se os seus efeitos patrimoniais. (2024).

Diante desse contexto, é fundamental entender que o reconhecimento da parentalidade não deve se restringir unicamente à gestação biológica, especialmente considerando as novas configurações familiares legitimadas pela legislação. Quando duas mulheres dividem a maternidade de uma criança, o laço de filiação criado entre ambas e o filho deve gerar a concessão integral dos direitos previstos na Constituição, incluindo a licença-maternidade. Esse entendimento é corroborado por interpretações que valorizam o afeto, a igualdade e a dignidade humana como bases das relações familiares. A doutrina enfatiza que é inaplicável qualquer ordenação hierárquica entre mães, assim como a primazia de critérios patrimoniais em detrimento dos laços afetivos e jurídicos reconhecidos.

Percebe-se, então, que embora a decisão represente um marco importante na discussão sobre direitos familiares e reconhecimento das diversas configurações de família,

ela também revela limitações significativas. A não concessão da dupla licença-maternidade para casais homoafetivos femininos sublinha a necessidade de uma análise mais aprofundada sobre a questão de gênero e a pluralidade familiar.

Sem a pretensão de exaurir a discussão, mas apontando a sua relevancia, mister destacar o que Tulius Marcus Fiuza Lima defende:

> Diante dessa realidade, o benefício previdenciário, meio de concretização do direito social à maternidade, passa a ser uma ferramenta jurídica poderosa, quiçá obrigatória, para dar concretude ao vínculo materno entre mãe e filhos dentro de uma família fomoafetiva constituída por mulheres, fato sociocultural e histórico que deve ser compreendido, reconhecido e protegido pelo Estado. [...]
> Portanto, é possível defender o reconhecimento e a concessão da dupla-maternidade para mães que formam uma relação homoafetiva do sexo feminino, a despeito do estado biológico de gestante, à luz dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana; da igualdade e respeito ás diferenças; da pluralidade das formas de família; do melhor interesse da criança; e dos direitos fundamentais a liberdade, à maternidade, ao planejamento familiar, à solidariedade, enfim, ao direito à felicidade. (2021, p. 179).

Portanto, apesar de ser um avanço, a decisão também aponta para a urgência de um diálogo mais abrangente e inclusivo que considere as múltiplas formas de maternidade e a igualdade de direitos, promovendo uma legislação que atenda adequadamente a essas novas configurações familiares. Isso é essencial para garantir que todas as mães, independentemente tenham acesso aos mesmos direitos e proteções.

CONCLUSÃO

A decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) no Recurso Extraordinário (RE) 1.211.446, fixando o Tema 1072 de Repercussão Geral, representa um avanço significativo para a inclusão de famílias com configurações diversas no contexto do direito à licença-maternidade. Ao garantir esse direito para mães não gestantes em uniões homoafetivas, o STF contribui para a construção de uma sociedade mais justa e inclusiva, onde todas as famílias têm seus direitos reconhecidos e protegidos, independentemente da estrutura tradicional de família.

O estudo destacou a importância da ampliação desse direito para além do critério biológico, reconhecendo que o cuidado e o vínculo afetivo também são elementos

fundamentais para a construção de um ambiente familiar saudável e para a dignidade dos envolvidos. Tal decisão, ao alinhar-se com as teorias de reconhecimento social de Axel Honneth e Nancy Fraser, reforça a necessidade de valorização e respeito às diferenças e à pluralidade das configurações familiares, garantindo que todas as crianças possam ter o suporte afetivo necessário em seus primeiros anos de vida.

Contudo, o julgamento também revela algumas limitações, como a falta de uma licença-maternidade dupla para casais homoafetivos femininos, evidenciando a necessidade de avanços legislativos e judiciais para uma plena inclusão de direitos iguais entre todos os tipos de família. Dessa forma, a conclusão aponta para a relevância de um diálogo contínuo e um aprimoramento das normas jurídicas, que considerem a diversidade das famílias modernas e avancem na promoção da igualdade de gênero, dignidade humana e justiça social.

REFERÊNCIAS

CASTANHO, Maria Amélia Belomo. **Planejamento Familiar**: o estado na construção de uma sociedade inclusiva e a participação social para o bem comum. Curitiba: Juruá, 2014.

CUNHA, Camila Fonseca da. **O direito à licença-maternidade da mãe não gestante em união homoafetiva e os papéis de gênero**. 1. ed. São Paulo: Conhecimento Editora, 2024.

DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e o direito à diferença**. Instituto Brasileiro de Direito de Família. 2007. Disponível em: https://www.ibdfam.org.br/artigos/327/Homoafetividade+e+o+direito+%C3%A0+diferen%C3%A7a#:~:text=Direito%20%C3%A0%20diferen%C3%A7a.,RESUMO%3A&text=A%20aus%C3%AAncia%20de%20regulamenta%C3%A7%C3%A3o%20imp%C3%B5e,ser%20reconhecido%20como%20uni%C3%A3o%20est%C3%A1vel . Acesso em 20 out. 2024.

DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco espinho**: justiça e valor. Trad. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2014.]

FRASER, Nancy. **Reconhecimento sem ética?**. In: SOUZA, Jessé; MATTOS, Patrícia (Orgs.). Teoria Crítica no Século XXI. São Paulo: Annablume, 2007. p. 113-140.

FUJITA, Jorge Shiguemitsu. **Filiação**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

GALUPPO, Marcelo Campos**. Igualdade e diferença**: Estado democrático de direito a partir do pensamento de Habermas. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

LEITE, Kaleen Sousa; POZZETTI, Valmir César. **Licença-maternidade nas relações homoafetivas:** um olhar sob o princípio da isonomia material. Revista Percurso, Curitiba, v. 1, n. 28, jan./mar. 2019. Disponível em: http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/percurso/article/view/3444. Acesso em: 11 abr. 2025.

LIMA, Lucas Barbalho de. **A Proteção à Maternidade no Brasil**: Estudo acerca dos avanços da proteção à maternidade e de questões ainda não tuteladas pelo Direito do Trabalho brasileiro na Pós Modernidade. Disponível em:publicadireito.com.br/artigos/?cod=bd26c6a5924c3aae. Acesso em: 26 de jun. 2017.

LIMA, Tulius Marcos Fiuza. **O direito à licença-maternidade para casais homoafetivos femininos**. São Paulo: Editora Dialética, 2021.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades familiares constitucionalizadas**: Para além do numerusclausus. Instituto Brasileiro de Direito de Família. 2004. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/artigos/128/Entidades+familiares+constitucionalizadas%3A+para+al%C3%A9m+do+ numerus+clausus. Acesso em: 21 out. 2024.
MOSCHETTA, Silvia Ozelame Rigo. **Homoparentalidade**: direito à adoção e reprodução humana assistida por casais homoafetivos. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2011.
NETTO, Manuel Camelo Ferreira da Silva. **Direito das Relações familiares contemporâneas**. Estudos em Homenagem a Paulo Luiz Netto Lobo/ Marcos Ehrardt Júnior, Fabíola Albuquerque Lobo, Gustavo Andrade (Coord.), 2019. Belo Horizonte: Forum.
GUILHERMINO, Everilda Brandão. **Direito das Relações familiares contemporâneas**. Estudos em Homenagem a Paulo Luiz Netto Lobo/ Marcos Ehrardt Júnior, Fabíola Albuquerque Lobo, Gustavo Andrade (Coord.), 2019. Belo Horizonte: Forum.
BRASIL. Lei nº8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm#:~:text=Art.%201%C2%BA%20A%20Previd%C3%AAncia%20Social,daqueles%20de%20quem%20dependiam%20economicamente. Acesso em: 20 out. 2024.
OIT - Organização Internacional do Trabalho. Nota 4 – **Proteção da maternidade**. Brasília: OIT, 2011. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/publicacoes/WCMS_229653/lang--pt/index.htm. Acesso em: 25 abr. 2020.
PRONI, T. **Proteção constitucional à maternidade no Brasil**: um caso de expansão da garantia legal. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo. São Paulo, p. 108. 2012. Disponível em: http://www.tesesusp.br. Acesso em: 10 ago. 2020.
SADDON, Erika, RAVAZZI, Marília Veiga, ARAUJO, Catharina Madalena. **Licença-paternidade para promoção da igualdade parental**. Jota.info, 1 de maio de 2024. Disponível em: https://www.jota.info/artigos/licenca-paternidade-para-promocao-da-igualdade-parental. Acesso em: [28/08/2024].
MARTINEZ, Luciano.**Curso de direito do trabalho**. –11. ed. –São Paulo : Saraiva Educação, 2020.
HONNETH, Axel. **Luta pelo Reconhecimento** - para uma gramática moral dos conflitos sociais, Biblioteca de Filosofia Contemporânea, Edições 70, 2011, (308 páginas)