

FACULDADE AUTÔNOMA DE DIREITO - FADISP

TEREZA CRISTINA ZABALA

**DIREITO DÚPLICE À LICENÇA-MATERNIDADE E SALÁRIO-MATERNIDADE
PARA CASAL HOMOAFETIVO LÉSBICO**

Acesso à Justiça na Constituição Federal de 1988

São Paulo

2023

TEREZA CRISTINA ZABALA

**DIREITO DÚPLICE À LICENÇA-MATERNIDADE E SALÁRIO-MATERNIDADE
PARA CASAL HOMOAFETIVO LÉSBICO**

Acesso à Justiça na Constituição Federal de 1988

Tese apresentada à Banca Examinadora da Faculdade Autônoma de Direito – FADISP – como exigência parcial para obtenção do título de DOUTORA em Direito na área de concentração Função Social no Direito Constitucional, na linha de pesquisa do Acesso à Justiça, sob a orientação do Professor Doutor Ricardo Castilho.

São Paulo

2023

TEREZA CRISTINA ZABALA

**DIREITO DÚPLICE À LICENÇA-MATERNIDADE E SALÁRIO-MATERNIDADE
PARA CASAL HOMOAFETIVO LÉSBICO**

Acesso à Justiça na Constituição Federal de 1988

Tese apresentada à Banca Examinadora da Faculdade Autônoma de Direito – FADISP – como exigência parcial para obtenção do título de DOUTORA em Direito na área de concentração Função Social no Direito Constitucional, na linha de pesquisa do Acesso à Justiça, sob a orientação do Professor Doutor Ricardo Castilho.

São Paulo, ____/____/____

Banca Examinadora:

Professor Doutor Ricardo Castilho (Orientador)

Professor(a) Doutor(a):

Professor(a) Doutor(a):

Professor(a) Doutor(a):

Professor(a) Doutor(a):

À minha avó materna, Neña, minha alma gêmea.

Aos meus pais, Maria e José (*in memoria*), os maiores amores da minha vida, a quem dedico todas as minhas vitórias.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, a Deus(a), luz e mãe criadora, cuja maternagem é infinita e amorosa.

Aos meus pais, Maria e José (*in memoria*), pela vida e a troca de amor constante. À minha mãe, mulher rezadeira e de personalidade marcante, por suas orações e por toda a bagagem transmitida do que se é ser uma mulher forte e destemida, sem nunca ter tido um diploma. E ao meu pai (*in memoria*), que certamente estaria orgulhoso e muito feliz.

Ao José Robério dos Santos, pelo seu amor persistente e resistente, amado companheiro de todos os momentos, pela compreensão e carinho ao longo do período de elaboração deste trabalho, que me fez ter garra para seguir adiante com esta pesquisa.

Ao orientador, mestre e amigo para a vida, queridíssimo Professor Doutor Ricardo Castilho, pela competência e respeito com que conduziu este processo, do alvorecer do projeto até a sua síntese. Pelos momentos de troca de ideias, afetos e desabafos, tão fundamentais nesta aventura do saber. Gratidão!

Ao Professor Doutor Henrique Garbelline Carnio, em especial, pela amizade inspiradora e o acolhimento ao acreditar no meu processo de aprendizagem, em me fazer crer na minha capacidade de estudo e de pesquisa, nesta rica e preciosa vida acadêmica. Muito obrigada!

Aos queridos e ilustres Professores Doutores Francisco Pedro Jucá e Lauro Ishikawa, que, durante este curso, transmitiram seu conhecimento, contribuindo de maneira rica na minha vida acadêmica e profissional.

Aos Professores Dra. Talita Pimenta Félix e Dr. Rennan Faria Krüger Thamay, pelas valiosas contribuições no Exame de Qualificação.

A Professora Maria Aparecida Pavan, pelo apoio na leitura e correção gramatical.

Obrigada! Aos professores da Banca de Defesa por aceitaram o convite de participar e engrandecer um momento tão especial na minha vida de pesquisadora.

Às minhas amigas, todas, queridas, que acompanharam a minha trajetória desde o florescer deste trabalho de pesquisa até sua conclusão.

À grande família FADISP, Instituição de Ensino Superior, pela coragem audaciosa de acreditar em uma pesquisa sobre maternidade e diversidade sexual, tema tão escasso e ao mesmo tempo tão necessário dentro e fora do universo acadêmico.

À Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES/PROSUP), pela concessão de bolsa de doutorado, apoio financeiro que possibilitou a elaboração desta tese.

Se Deus existe, ele é uma mulher.

Tereza Cristina Zabala

A solidariedade entre as mulheres pode ser uma poderosa força de transformação.

Nawal El Saadawi

RESUMO

Por meio de um coração aberto e a alma transparente, a pesquisa a respeito do “Direito Dúplice à Licença-Maternidade e Salário-Maternidade para Casal Homoafetivo Lésbico, acesso à Justiça na Constituição Federal de 1988”, desenvolvida perante a FADISP, tem como escopo primordial a mensagem de que todos, unidos, independente do nosso gênero, orientação sexual, identidade de gênero e anatomia sexual ou reprodutiva, podemos construir uma sociedade menos LGBTIfóbica, menos careta, menos provinciana.

Apesar de tantos e tão significantes avanços, o reconhecimento dos direitos da população LGBTI (lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e intersexuais) tem muito a melhorar e a ser conquistado.

A perversa omissão do Congresso Nacional e a cruel tentativa de apagamento e vulneração desse grupo de pessoas não conseguirão estancar todos os avanços. Os vínculos homoafetivos, e todos os direitos provenientes dessa relação, não retornarão à invisibilidade.

O Direito dúplice à licença-maternidade e salário-maternidade para casal homoafetivo lésbico, na Função Social no Direito Constitucional, na linha de Pesquisa do Doutorado de Acesso à Justiça na Constituição Federal de 1988, pesquisa ora desenvolvida na Faculdade Autônoma de Direito FADISP, retrata o reconhecimento social e jurídico da homoafetividade de mulheres lésbicas, ao mesmo tempo em que questiona o direito de acesso à Justiça dessas mulheres na maternidade e no pós-maternidade quanto à possibilidade de desfrutarem, como mães (gestante, biológica ou por afeição social), do período de licença-maternidade como também do salário-maternidade, em razão da pessoa que se afasta da sua atividade por motivo de nascimento de filho.

A reflexão do tema busca a inserção do Direito dúplice à licença-maternidade e salário-maternidade para casal homoafetivo lésbico no âmbito do Direito Constitucional, do Direito do Trabalho e do Direito Previdenciário. Todas essas mudanças, ou releituras normativas, são necessárias diante das novas e dinâmicas transformações das relações sociais e familiares.

O tema da pesquisa é inaugural e pioneiro, portanto, nunca discutido antes academicamente. Nada existe sobre o trabalho proposto em termos de literatura jurídica. O trabalho de pesquisa dará oportunidade para que seja aberto um espaço de diálogo para tema ainda não explorado e poderá nutrir o interesse de outros pesquisadores.

Para atingir o objetivo da investigação, o presente trabalho, por meio de um método crítico-analítico e teórico, com consulta em obras próximas ao tema, revistas jurídicas, artigos de periódicos, trabalhos acadêmicos, legislações, julgados dos nossos tribunais e jurisprudências, documentos públicos, matérias jornalísticas, documentos eletrônicos, plataformas digitais e vários outros meios éticos que possam auxiliar na análise da pesquisa, estrutura-se em seis seções, distribuídas em introdução, mais quatro capítulos e conclusão. A introdução é o primeiro capítulo.

O capítulo segundo abordará a historicidade do movimento aos direitos conquistados pelas mulheres lésbicas. Após, o capítulo terceiro fará uma reflexão a respeito das mulheres e das maternidades. Logo em seguida, no capítulo quarto enfrenta-se a questão da proteção à maternidade e, no capítulo quinto, a regência jurídica para dúplice licença-maternidade e salário-maternidade para casal homoafetivo lésbico. Por fim, tece-se a conclusão do trabalho de pesquisa.

Palavras-chave: Mulheres. Maternidades. Sexualidade. Diversidade sexual. Acesso à Justiça.

ABSTRACT

Through an open heart and a transparent soul, the research on the "Double Right to Maternity Leave and Maternity Allowance for Homosexual Lesbian Couples, Access to Justice in the 1988 Federal Constitution", developed at FADISP, has as its primary scope the message that all of us, united, regardless of our gender, sexual orientation, gender identity, and sexual or reproductive anatomy, can build a society that is less LGBTIphobic, less caretaker, less provincial.

Despite so many and so significant advances, the recognition of the rights of the LGBTI (lesbian, gay, bisexual, transvestite, transgender, and intersex) population has much to improve and to be conquered.

The perverse omission of the National Congress and the cruel attempt to erase and make this group of people vulnerable will not be able to stop all the advances. The homo-affective relationships, and all the rights arising from this relationship, will not return to invisibility.

The Double Right to Maternity Leave and Maternity Pay for a homosexual lesbian couple, in the Social Function in Constitutional Law, in the line of research of the Doctorate of Access to Justice in the Federal Constitution of 1988, research that is being developed in the Autonomous Faculty of Law FADISP, portrays the social and legal recognition of homosexual lesbian women, at the same time it questions the right of access to Justice of these women during maternity and post-maternity as to the possibility of enjoying, as mothers (pregnant, biological or by social affection), the period of maternity leave as well as the maternity salary, due to the person who is away from his/her activity because of the birth of a child.

The reflection of the theme seeks the insertion of the double right to maternity leave and maternity pay for homosexual lesbian couples in the scope of Constitutional Law, Labor Law, and Social Security Law. All these changes, or normative re-readings, are necessary in face of the new and dynamic transformations in social and family relations.

The research topic is inaugural and pioneering, therefore, never before it was academically discussed. Nothing exists on the proposed work in terms of legal literature. The research work will provide an opportunity to open a space for dialogue on a theme that has not yet been explored and may nurture the interest of other researchers.

In order to reach the research objective, the present work, by means of a critical-analytical and theoretical method, with consultation in works that are close to the theme, legal magazines, periodical articles, academic works, legislation, judgments from our courts and jurisprudence, public documents, journalistic reports, electronic documents, digital platforms, and several other ethical means that may help in the analysis of the research, is structured in six sections, distributed in introduction, four more chapters, and conclusion. The introduction is the first chapter.

The second chapter will discuss the history of the movement to the rights conquered by lesbian women. The third chapter will reflect on women and maternity. Then, in the fourth chapter, the issue of maternity protection is tackled, and in the fifth chapter, the legal framework for double maternity leave and maternity pay for homosexual lesbian couples, and, finally, the conclusion of the research work is woven in.

Keywords: Women. Maternity. Sexuality. Sexual diversity. Access to Justice.

RESUMEN

Através de un corazón abierto y con transparencia en el alma, la investigación que dice relación con el derecho doble a la licencia maternal y al sueldo por maternidad para la pareja homoafectiva y lésbica, el acceso a las Cortes de Justicia de acuerdo con la Constitución Federal del año 1988, desarrollada en la FADISP, tiene como alcance principal el mensaje que todos, juntos, independientemente de nuestro género, orientación sexual, identidad de género y anatomía sexual o reproductiva, podemos construir una sociedad menos LGBTIfóbica, menos anticuada, menos provinciana.

Sin importarse con tantos avances y siendo éstos tan significativos, el reconocimiento de los derechos de la población LGBTI (lésbicas, bisexuales, travestís, trans-sexuales e intersexuales) tiene que mejorar mucho y mucho más le queda para ser conquistado.

Una omisión perversa por parte del Congreso Nacional y los intentos crueles de apagar y de vulnerar este grupo específico de personas, aún así no conseguirán detener los avances.

Los vínculos homoafectivos y todos los derechos que se desprenden de ese relacionamiento, no volverán a la invisibilidad.

El derecho doble de licencia de maternidad y de sueldo maternidad para la pareja homoafectiva lésbica, en la función social del derecho constitucional, en la línea de investigación del Doctorado en Acceso a la justicia en la Constitución Federal del año 1988, la investigación siendo desarrollada en la facultad autónoma de Derecho FADISP, refleja el reconocimiento social y jurídico de la homoafectividad de las mujeres lésbicas, al mismo tiempo, que se cuestiona el derecho de acceso a la justicia de estas mujeres en su maternidad y posteriormente al nacimiento de su prole, en relación a la posibilidad de disfrutar, como madres (embarazadas, biológicas, o ya sea por afecto social) al periodo de licencia maternal como también al sueldo maternidad, relacionado a la persona que se aleja de su actividad por el motivo del nacimiento de su hijo o hija.

Una reflexión sobre este asunto pretende insertar el doble derecho a licencia maternal y sueldo maternidad para la pareja homoafectiva lésbica en el ámbito del Derecho Constitucional, del Derecho del Trabajo y del Derecho a Seguridad Social. Todos esos cambios, o relecturas de las normas, son necesarios delante de las nuevas y dinámicas transformaciones de las relaciones sociales y familiares.

El tema de la investigación es pionero y abre nuevos caminos, por lo tanto nunca antes discutido académicamente. No existe nada sobre la propuesta de trabajo en los términos de literatura jurídica. El trabajo de investigación otorgará la oportunidad para que se abra un espacio de diálogo para este tema todavía no explotado y podrá nutrir el interés de otros investigadores.

Para alcanzar el objetivo de la investigación, el presente trabajo, a través de un método crítico-analítico y teórico, consultando a obras cercanas al asunto, revistas jurídicas, artículos de periódicos, trabajos académicos, legislaciones, juicios emitidos en nuestros tribunales y en la jurisprudencia, documentos públicos, artículos periodísticos, documentos electrónicos, plataformas digitales y varios otros medios éticos que pueden ayudar en el análisis de la investigación, se ordenan en seis secciones, distribuidos en la introducción y otros cuatro capítulos además de la conclusión. La introducción es el primer capítulo.

El segundo capítulo aborda la historia del movimiento a los derechos conquistados por las mujeres lésbicas. Después, el tercer capítulo hará una reflexión en relación al respeto de las mujeres y de su maternidad. Luego en el cuarto capítulo se confronta la cuestión de la protección a la maternidad y en el capítulo quinto, la regencia jurídica para una doble licencia maternal y sueldo maternal para la pareja homoafectiva lésbica. Finalmente, se teje una conclusión del trabajo de investigación.

Palabras Claves: Mujeres. Maternidad. Sexualidad. Diversidad sexual. Acceso a justicia.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	11
2 DA HISTORICIDADE DO MOVIMENTO AOS DIREITOS CONQUISTADOS PELAS MULHERES LÉSBICAS.....	19
3 MULHERES E MATERNIDADES.....	49
3.1 Maternidades: concepção, gestação, dar à luz (parir) e criação.....	49
3.2 Intersecção da orientação sexual, identidade de gênero e intersexualidade na maternidade.....	66
3.3 Maternidades e famílias.....	89
3.4 Casais de mulheres lésbicas e maternidades – família homomaterafetiva.....	101
3.5 Conteúdo significativo para a proteção legal da maternidade.....	114
4 PROTEÇÃO À MATERNIDADE.....	122
4.1 A mulher, a mulher mãe e o mercado de trabalho no Brasil.....	122
4.2 Proteção à maternidade na Constituição Federal de 1988.....	136
4.3 Licença-maternidade e salário-maternidade.....	145
4.3.1 Licença-maternidade.....	146
4.3.2 Salário-maternidade.....	163
4.4 Promoção à maternidade, além da gestação, a direito social	173
5 REGÊNCIA JURÍDICA PARA DÚPLICE LICENÇA-MATERNIDADE E SALÁRIO-MATERNIDADE PARA CASAL HOMOAFETIVO LÉSBICO. ACESSO À JUSTIÇA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	180
5.1 Existência e conceituação – ocorrência da dupla maternidade no casal homoafetivo lésbico e a importância da proteção às suas maternidades.....	181
5.2 Prestação jurisdicional como acesso à Justiça para obtenção do direito à dúplice proteção social à maternidade.....	205
5.3 Novas hipóteses de licença e salário-maternidade.....	238
5.3.1 Possibilidade da licença e salário-maternidade sem a gestação e o parto.....	239

5.3.2 Possibilidade da licença e salário-maternidade com parto, mas sem o fato gerador do nascimento da criança (natimorto).....	241
5.3.3 Possibilidade da dupla licença e salário-maternidade com um único fato gerador, com um único parto.....	242
5.3.4 Possibilidade do compartilhamento da licença e salário-maternidade no período de prorrogação por mais 60 dias.....	243
5.3.5 Possibilidade de licença-maternidade às pessoas do gênero masculino em face do melhor interesse da criança e convivência familiar.....	245
5.4 O reconhecimento da dupla maternidade e do dúplice direito de proteção às maternidades.....	250
6 CONCLUSÃO.....	277

REFERÊNCIAS

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho investigará o direito à dúplice licença-maternidade e o salário-maternidade derivados de casal de mulheres lésbicas unidas pelo casamento ou união estável, nas inúmeras possibilidades de maternidades, sendo algumas delas a gestacional, a biológica e a socioafetiva.

Assim, não se trata de uma pesquisa a respeito da homoparentalidade, conceito mais abrangente e com estudos e livros lançados. O estudo gira em torno das maternidades lésbicas e dos direitos sociais da maternidade deferidos ou não dentro dessa experiência complexa de concepção, gestação, dar à luz (parir) e criação.

O salário-maternidade é um benefício previdenciário pago à mulher segurada do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) que se ausenta do trabalho por motivo de nascimento do(a) filho(a), adoção, guarda judicial para fins de adoção ou aborto não criminoso. Também pode ser pago ao homem em algumas situações. É um benefício que visa à cobertura da segurada gestante durante os dias de repouso referentes à licença-maternidade. Esse auxílio social à maternidade é em razão da segurada do INSS, que pode ser empregada, empregada doméstica, contribuinte individual, trabalhadora avulsa, segurada especial e segurada facultativa.

O objetivo do salário-maternidade é dar efetividade às normas constitucionais referentes à garantia da mulher no trabalho durante o período da licença, à proteção à família e o bem-estar da criança como também aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, das liberdades sexual e reprodutiva, da igualdade.

Por sua vez, a licença-maternidade, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de 120 dias (podendo ser prorrogada por mais 60 dias, desde que cumpridas algumas exigências legais), pode ser entendida como proteção ao primeiro estágio da vida extrauterina, à maternidade, à maternagem, à convivência familiar e à proteção da criança e seu melhor interesse, ou seja, direitos intrínsecos da pessoa humana e da vida.

A proteção à maternidade e o período da licença-maternidade são tratados na Constituição Federal, e na Consolidação das Lei do Trabalho (CLT). Nesta última estão inclusas as normas que regulam as relações de trabalho entre o empregador e a mulher mãe empregada. Todavia, na legislação brasileira também existem normas de tutela à maternidade para mulheres servidoras no Poder Público.

Sob a batuta do Regime Funcional, a mulher mãe servidora pública tem direito à licença-maternidade de 120 dias, como previsto pela Constituição Federal de 1988, sem prejuízo de salário. Entretanto, no Regime Funcional Estatutário, as servidoras públicas têm direito à prorrogação de mais 60 dias de licença sem prejuízo de salário, diante da adesão da denominada Lei Empresa Cidadã, que permite a prorrogação da licença de 120 dias para 180 dias, desde que ocorra a adesão ao programa pela administração pública, direta, indireta e fundacional.

Para atender aos ditames constitucionais de proteção à mulher, à família, à criança, e em razão da evolução da sociedade, da construção do “novo” ser político das mulheres na vida pública no universo do trabalho e das várias formas de maternidades, a legislação previdenciária expandiu o espectro do benefício do salário-maternidade para abranger outras situações em que não ocorre o fato gerador tradicional à sua concessão, ou seja, a mulher parturiente e gestacional.

Quando a parturiente vem a falecer no parto, o novo pai ou a mãe, no caso de união homoafetiva, passam a gozar do benefício de salário-maternidade (bem como desfrutar de licença-maternidade) para poderem prestar assistência ao recém-nascido órfão, e o Estado se incumba de amparar a novel família monoparental. O mesmo ocorre no caso de falecimento de um dos pais que adotou uma criança.

Aliás, homem e/ou mulher, ou um só deles, que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança para esta se tornar filho legítimo também faz jus aos benefícios previdenciário e trabalhista de proteção à maternidade (licença e salário). O objetivo é zelar pela adaptação do(a) adotado(a) às famílias adotantes, por meio da possibilidade do convívio integral entre os membros da família nos primeiros meses da nova vida.

Atualmente inexistente norma específica concessiva de licença e de auxílio-maternidade à mãe que não seja gestante ou adotante, contudo há crianças que já nascem de duas mães ou dois pais, não sendo adotadas, mas por meio de Reprodução Humana Assistida. Por conseguinte, a dupla licença e salário-maternidade não alcança as famílias homoafetivas, compostas por duas mães lésbicas, ou seja, não existe previsão normativa do duplo salário e licença-maternidade para casal composto por duas mães.

Abancado, desse modo, nesta pesquisa, a proposta de investigação do casal homossexual feminino, com uma das mães gestante e a outra não gestante, compreendendo-se essas famílias compostas i) por duas mulheres cisgêneras; ii) uma mulher transexual e uma mulher cisgênera; iii) uma mulher intersexo e uma mulher cisgênera.

Parte-se do conceito do cisgênero como a pessoa cuja identidade de gênero coincide com o sexo biológico, a pessoa transexual como aquela que nasce com um sexo biológico, mas

possui como identidade o gênero oposto e a pessoa intersexo, aquela que nasce sem as características genitais definidas dentro de um padrão de normalidade médica e estética, podendo apresentar características de ambos os sexos biológicos.

Com conceito mais amplo de família, inovou a Constituição Federal de 1988 ao reconhecer a união homossexual como entidade familiar. Com nova interpretação do art. 226, §3º, da Constituição Federal, de forma sistêmica, com os princípios da igualdade, da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da segurança jurídica, afastou-se exegese discriminatória relativamente à união entre pessoas do mesmo sexo/gênero.

De modo que negar o direito de casais homossexuais, chamados homoafetivos, se casarem seria uma restrição injustificada sobre a sua autonomia, em nome de um moralismo impróprio ou da tirania da maioria.

Da igualdade formal entre as famílias homoafetivas às heterossexuais em direitos, deveres e garantias, são aplicados, ao casal homossexual lésbico, a concessão de licença-maternidade e o auxílio-maternidade no mesmo parâmetro do casal heterossexual. Dentro dessa conjuntura, parece ser uma das mães (geralmente aquela que não gerou a prole) comparada ao “homem” do casal, cabendo-lhe se contentar e desfrutar, em nome da igualdade formal, de apenas cinco dias de licença-paternidade (ou 20 dias, caso ocorra adesão da Lei Empresa Cidadã), enquanto a mãe gestante goza dos 120 dias (ou 180 dias, conforme seu enquadramento legal).

Questiona-se se os benefícios legais constitucionais sociais de apoio às maternidades devem ser concedidos às mulheres mães de maneiras divergentes, estando elas dentro de uma união homossexual ou heterossexual. Há uma diferença de direitos da maternidade intragênero decorrente da orientação sexual e identidade de gênero da mãe?

Denota-se que a norma jurídica constitucional até busca dar contornos concretos à nova formatação das famílias brasileiras, de forma inconsistente e por enquanto sem sucesso, no terreno da vida prática de mulheres lésbicas, mães unidas em relações homoafetivas, trabalhadoras seguradas da Previdência Social (geral ou próprio); cabendo-lhes o acesso à justiça, como única perspectiva de concessão do duplice direito à licença e salário-maternidade, direitos esses previstos na Constituição Federal de 1988.

Nesse contexto, por enquanto, também não adianta se vasculhar as leis ordinárias formais pátrias, segundo sua literalidade quanto a esse duplice direito social das mulheres e suas maternidades.

Para se encontrar a chave e abrir a porta que amparará legalmente a investigação proposta e oferecer respostas satisfatórias às novas demandas sociais, é necessário se usar a

lente máster dos princípios da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da igualdade material por reconhecimento, da própria maternidade com status de direito social, como da ocorrência da dúplice maternidade, e se estar com a mente e o coração abertos para os comandos da nossa Constituição Federal de 1988 e para os direitos inerentes da pessoa humana, das mulheres, das famílias e das maternidades.

Ademais, a partir do momento em que se garante amplo acesso aos direitos sociais das maternidades de mulheres lésbicas (cisgênera, transgênera/travesti e intersexo), promove-se a conscientização dos gestores públicos e se fortalecem os exercícios das estruturas de uma sociedade democrática e plural, com a promoção e implementação de políticas públicas de maior equidade e mais condizentes com o imperativo de se eliminar discriminações, combater preconceitos e edificar uma consistente cultura da paz, buscando-se erradicar todos os tipos de violência.

Talvez seja possível se imaginar que famílias homoafetivas, compostas por duas mães, necessitem mais se apoiarem no cotidiano social, nessa fase inicial da maternidade, porque serão obrigadas a aprenderem a lidar com o preconceito e a perplexidade (e resistir a eles) pelos quais passarão, em situações cotidianas na vida como uma ida ao médico, compra no mercado, pegar o elevador no prédio, um passeio no parque, em um contexto estressor que merece um olhar mais condescendente, visto que, sem paz às responsáveis pela segurança do lar, não há criança estável que surja.

Logo, reitera-se, compõe o objeto do trabalho um diálogo reflexivo sobre a construção do direito dúplice à licença-maternidade e ao auxílio-maternidade para casal homoafetivo lésbico. Para tanto, faz-se necessário se observar a Norma Constitucional, os princípios constitucionais, as normas infraconstitucionais, enfocando-se os direitos sociais à plena maternidade, à família, à liberdade e igualdade do agente mulher. A investigação a respeito dessa situação reflete a indagação, a problemática desta pesquisa.

Com mais detalhes. O estudo tem como objetivo geral refletir a possibilidade das duas mães lésbicas, unidas por casamento ou união estável, em razão do nascimento da criança, poderem desfrutar simultaneamente da licença e salário-maternidade. Para se desenvolver a pesquisa, serão tomadas normas constitucionais de proteção à maternidade e à família, sob a luz da pluralidade da pessoa humana e dos princípios constitucionais da igualdade e da liberdade sexual.

Também se fará pesquisa em normas infraconstitucionais, igualmente de proteção à maternidade, partindo-se do fato de que os responsáveis por crianças, por liames advindos de múltiplos vínculos familiares, com especificidade às maternidades dos casais de mulheres

lésbicas mães trabalhadoras seguradas pela Previdência Social, possam, ou não, permanecer certo tempo afastados do trabalho, com remuneração, para melhor adaptação à nova realidade que a maternidade (neste caso, a dupla maternidade) carrega.

Como objetivo específico, a investigação buscará se debruçar sobre questões fáticas, situações elencadas por meio de sentenças atuais a respeito das mulheres e suas maternidades e sobre o acesso à Justiça, ao Poder Judiciário, de mulheres lésbicas, cuja maternidade derivou da fertilização assistida ou não, para se verificar se serão respaldadas, positiva ou negativamente, nos seus direitos de pessoa humana, mulheres mães trabalhadoras e seguradas pelo Sistema Previdenciário no Brasil, quanto à possibilidade de conviverem com sua prole durante o período de licença-maternidade e de salário-maternidade.

Também, como objetivo específico, deseja-se deslocar o paradigma de que a mãe, para efeito dos direitos sociais da maternidade (licença e salário maternidade), é apenas aquela quem gera o filho, ou realiza a adoção, geralmente em uma relação heterossexual, pois, dentro da formação de um casal homoafetivo lésbico, antes de se nascer(em) a(s) criança(s), durante o planejamento familiar, igualmente se dá o nascimento de duas mães, de uma nova formatação familiar materparental. Resta claro, assim, que a maternidade se produz por vários verbos: conceber, gestar, parir e criar.

Como outro objetivo específico, o estudo enfrentará as maternidades diante da intersecção da sexualidade na esfera da orientação sexual, da identidade de gênero, e da diversidade dos corpos, com a pretensão de alcançar mulheres lésbica, cisgênera, transgênera/transsexual/travesti e intersexo em uma relação homoafetiva feminina.

As mulheres lésbicas, as mulheres transgêneras/transsexuais e travestis e as mulheres intersexo estão inseridas em um grupo de pessoas que compõem uma comunidade de indivíduos representados pela comunidade LGBTI¹. Especificamente neste estudo, as categorias/identidades lésbica, transgênero (demais identidades trans) e intersexo – LTI – serão citadas neste trabalho.

¹ A sigla LGBT identifica o movimento social brasileiro e é utilizada por entidades governamentais, como conselhos e secretarias, nos três âmbitos da Federação. Por ocasião da I Conferência Nacional, em 2008, foi aprovada a alteração da sigla GLBT para LGBT, visando-se dar mais visibilidade às lésbicas. Já a sigla LGBTI é a sigla mais utilizada internacionalmente e engloba as pessoas intersexo. Órgãos como a ONU e a Anistia Internacional elegeram esta denominação com um padrão para se falar dessa parcela da população.

Todavia, o estudo não tem a perspectiva de abordar as maternidades das mulheres queer, assexuais e não binária, em razão da escolha de não utilizar outras variantes da sigla LGBTI como LGBTQIA² ou LGBTI+³.

Igualmente, o trabalho não alcança a gravidez dos homens trans, que se justifica pelo fato dele exercer a paternidade, diante da ocorrência da gestação. Trata-se de uma pessoa do gênero masculino, longe da essência desta pesquisa que abordará a maternidade do sexo feminino e do gênero feminino. Semelhantemente, não haverá a proposta de se investigar a paternidade de homens gays, pelo fato de ser paternidade e não maternidade.

Da mesma forma, o trabalho não tratará a maternidade da mulher bissexual, por compreender que a relação homoerótica com outra mulher não lhe acarreta uma orientação sexual homossexual lésbica. O mesmo pensamento vale caso haja relação de afeto/amor por pessoa do sexo e gênero masculino. Sua orientação não será a heterossexual, visto permanecer a bissexualidade.

Outra realidade que não será revelada como ponto de estudo principal, mas apenas observada de maneira secundária, é a adoção realizada por casais de mulheres lésbicas, vez que, apesar da dupla maternidade, o projeto buscará discutir o termo disposto na Norma Constitucional como prioritário à compreensão da maternidade, ou seja, gestante.

Dito isso, a razão de ser da escolha do tema dá-se ainda pela necessidade de garantia de novos direitos da população LGBTI no Brasil. Além disso, sentiu-se o imperativo de se abordar o direito à dúplici licença-maternidade e salário-maternidade às mulheres lésbica, cisgênera, transgênera/transsexual/travesti e intersexo nas suas maternidades, em uma relação homoafetiva, considerando-se os contextos particulares dessas mulheres, suas famílias e maternidades e os obstáculos sociais e jurídicos postos para o acesso desse direito, diante de um direito fortemente pautado nas representações sociais: heterossexual, cisgênera e diádica.

Ademais, tal escolha se justifica pelo enfrentamento de tais questões na atualidade, muitas vezes esquecidas e negligenciadas, em uma proposta de prática inclusiva do direito ao duplo pleito da licença e salário maternidades.

Para alcançar os objetivos apontados, a pesquisa será realizada tomando-se como ponto de partida a observação positiva dos fenômenos sociais de mulheres lésbicas (cisgêneras,

². Em termos de movimentos sociais, uma denominação que vem ganhando força é LGBTQ, ou LGBTQIA, incluindo, além da orientação sexual e da diversidade de gênero, as perspectivas teórica e política dos Estudos Queer e as pessoas assexuais.

³ A sigla LGBTI+ é utilizada internacional e nacionalmente para se referir aos cidadãos e cidadãs Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Mulheres Transsexuais, Homens Trans, Intersexuais e o + significando todas as outras orientações sexuais e identidades de gênero.

transgêneras e intersexo) na experiência das suas formas plurais de maternidades em uma relação homoafetiva, na qual uma das mães é a gestante e a outra mãe não.

Em relação aos casais de mulheres lésbicas e mães, a partir do olhar daquelas que são trabalhadoras e seguradas da Previdência Social (Regime Geral e Regime Próprio), a ideia é trazer, faticamente, como essas famílias homoafetivas têm acesso à Justiça, sinônimo, neste trabalho, de acesso aos tribunais, submetidas às normas jurídicas constitucionais vigentes.

Da premissa da Constituição Federal de 1988, a hipótese deste estudo parte para a análise das regras normativas de concessão dos benefícios da licença-maternidade e do auxílio-maternidade das mães, contudo, agora, na intersecção da diversidade da sexualidade, diante da nova perspectiva das famílias, prevista na Constituição Federal, deflagrada da decisão do Supremo Tribunal Federal ao reconhecer a união homoafetiva como entidade familiar. Também analisa os apontamentos favoráveis e contrários da dúplici possibilidade do direito à licença e salário-maternidade para família de mães lésbicas.

Portanto, por meio do processo de dedução amplificadora, partindo-se do estudo das normas constitucionais e da ordem jurídica vigente, depara-se com a investigação de uma realidade social familiar composta por mulheres LTI (lésbica, transgênera e intersexo), com maior ênfase no estudo da ocorrência, ou não, da concessão do direito à dúplici licença-maternidade e salário-maternidade aos casais de mulheres lésbicas, mães e trabalhadoras seguradas pela Previdência Social.

Diferente da matemática ou da física, o Direito, como ciência, em suas investigações, guarda suas certezas em face do rigor do raciocínio, da objetividade da observação dos fatos e da concordância de seus enunciados. Ao seguir essas exigências, o Direito constitui princípios, normas e leis, que, por sua vez, são diretrizes de tendência, capazes de assegurar certo grau de certeza e previsibilidade por terem sido estabelecidos “com rigor” à vista das técnicas de estudo e à coordenação lógica das proposições que formulam consoante a realidade dos fenômenos sociais, de maneira a afastar contradições.

Face a isso, o Direito é levado ao dever de garantir igualdade de possibilidade de manifestação do querer, da consciência livre, sem forçar a uniformização, sendo as diversidades sexual e de gênero características da condição humana

Para atingir o objetivo da investigação, o presente trabalho, por um método crítico-analítico e teórico, com consulta em obras próximas ao tema, revistas jurídicas, artigos de periódicos, trabalhos acadêmicos, legislações, julgados dos nossos tribunais e jurisprudências, documentos públicos, matérias jornalísticas, documentos eletrônicos, plataformas digitais e vários outros meios éticos que possam auxiliar na análise da pesquisa, estrutura-se em seis

seções, distribuídas em introdução, mais quatro capítulos e conclusão. Inicia-se com a apresentação da introdução, nomeado primeiro capítulo.

O capítulo segundo abordará a historicidade e conquistas legais das mulheres lésbicas. Após, o capítulo terceiro fará uma reflexão a respeito das mulheres e das maternidades. Logo em seguida, no capítulo quarto enfrenta-se a questão da proteção à maternidade e o capítulo quinto, a regência jurídica para dúplice licença-maternidade e salário-maternidade para casal homoafetivo lésbico, e, por fim, tece-se a conclusão do trabalho de pesquisa.

2 DA HISTORICIDADE DO MOVIMENTO AOS DIREITOS CONQUISTADOS PELAS MULHERES LÉSBICAS

Por que se pensar a história das mulheres lésbicas no Brasil?

Resgatar a memória lésbica do passado e registrar a construção contemporânea dos direitos de existência de mulheres lésbicas são ações importantes para a quebra da estrutura da masculinidade hegemônica e heterossexual. A sociedade machista procede da cultura da hegemonia masculina, que está no modelo patriarcal de relações familiares e sociais, o qual define o poder do homem sobre a mulher e seus filhos, igualmente a submissão complementar da mulher e dos filhos a ele. Isso atribui lugares de poder, ou seja, de superioridade e de inferioridade, tanto nas relações familiares e como nas sociais entre homens e mulheres⁴.

Ademais, como propõe Benjamin sobre o conceito de história, é necessário um pensamento crítico, a fim de se afastar a apreensão de uma verdade única sobre os fatos, buscando-se romper com a concepção evolucionista progressista no sentido de “escovar a história a contrapelo”, ou seja, do ponto de vista dos vencidos, resgatando-se, desse modo, a história a partir dos não ditos, trazendo estes como convidados a ocuparem nela a rememoração como sujeitos de uma produção coletiva. No campo da sexualidade, deve a história ser capturada a partir daqueles que fogem à apreensão de um tempo homogêneo, cronológico e linear do discurso heterossexual como modelo impositivo dominador de um padrão de comportamento e ação⁵.

Aquilo que é existido, mas não é dito não vale para a história. O vazio só pode ser ultrapassado mediante um olhar crítico sobre o silêncio a fim de se dar um sentido na linha do tempo para o não lugar de determinadas experiências como, por exemplo, das mulheres lésbicas.

Vale se recordar, com Mott, o fato de que, antes mesmo de Cristo e da Bíblia, na antiguidade dos povos existia o amor afetivo-sexual entre mulheres com a dispensa da presença masculina. Na Grécia, as mulheres não eram consideradas cidadãs livres tampouco poderiam alcançar o nobre sentimento do amor por serem consideradas inferiores. Eis os motivos da experiência não escrita e arquivada, o que poderia levar à conclusão da sua não existência⁶.

⁴ MUSZKAT, Susana; MUSZKAT, Malvina. **Violência familiar**. São Paulo: Blucher, 2016. p. 76.

⁵ BENJAMIN, Walter. **Magia e técnica, arte e política**. Ensaaios sobre a literatura e a história da cultura. Obras Escolhidas. v. 1. Tradução: Sérgio Paulo Rouanet. 3. ed. São Paulo: Brasiliense, 1987. p. 222-235.

⁶ MOTT, Luiz. **O lesbianismo no Brasil**. Porto Alegre: Mercado Aberto, 1987. p. 7-19.

A origem da palavra lésbica provém da Ilha Grega de Lesbos, localizada no mar Egeu, local onde viveu a poetisa Safo de Lesbos, 630 a.c., musa cujos versos cantaram livremente a prática do amor entre mulheres, chegando a fundar uma sociedade de mulheres nesse local em que, entre outras coisas, se cultivava a atração uma pelas outras (dos trabalhos da poetisa quase tudo se perdeu durante a Idade Média e há apenas poucos registros). O ato de uma mulher se roçar na outra denominava-se tribadismo, palavra de origem grega, cujos sinônimos são safismo, sáfico, safista, lesbianismo, lesbismo, lesbiana, lésbica⁷.

A mulher lésbica é uma pessoa homossexual. Em carta escrita em 6 de maio de 1868, a palavra homossexual foi publicada em alemão, em substituição aos termos pejorativos “pederasta” e “sodomita”, que eram utilizados no mundo de línguas alemã e francesa. Naquele tempo, também foi publicado o termo heterossexual, como parte de um sistema de definição dos tipos sexuais, pelo jornalista e ativista de direitos humanos, o húngaro Karl-Maria Kertbeny ou Károly Mária Kertbeny. O termo homossexual se origina de *homo*, que significa dizer igual, e de *sexus*, relativo a sexo, apontando, assim, a atração e o desejo amoroso que determinadas pessoas demonstram por outras de igual sexo⁸.

Já a palavra lésbica, de acordo com Mott, como sinônimo homossexual feminino, apareceu primeiramente na literatura francesa em 1842 e na Inglaterra em 1870. Há registro do emprego do termo no Brasil, em 1894, pelo criminalista Viveiros de Castro ao trazer a expressão lésbia como sinônimo de “invertida sexual”, embora fosse mais utilizado por pessoas mais eruditas. O lesbianismo⁹, segundo Mott, é assim compreendido: “lésbica é a mulher que alimenta forte emoção e afeto por outra mulher, incluindo ou não relações eróticas”¹⁰.

É necessário se registrar que, mesmo diante da importância da historicidade das mulheres lésbicas como fortalecimento da construção da sua existência, há falta de documentos, o que se deve à indiferença e preconceito dos homens face à sexualidade feminina, considerado o assunto de menor relevância¹¹. Tanto para as sociedades antigas como para as mais recentes, o que ocorre na esfera do feminino não é valorizado¹². No Brasil o movimento das mulheres

⁷ MOTT, Luiz. **O lesbianismo no Brasil**. Porto Alegre: Mercado Aberto, 1987. p. 7-19.

⁸ RODRIGUES, Irene; BÊO, Cintia Regina. União homoafetiva: aspectos civis e constitucionais. **Revista da Faculdade de Direito da USP**, São Paulo, v.99, 2004.

⁹ Terminologia usada pelo autor.

¹⁰ MOTT, Luiz. **O lesbianismo no Brasil**. Porto Alegre: Mercado Aberto, 1987. p. 7-19.

¹¹ MOTT, Luiz. **O lesbianismo no Brasil**. Porto Alegre: Mercado Aberto, 1987. p. 7-19

¹² DIAS, Maria Berenice Dias. **Homoafetividade e direitos LGBTI**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 60.

lésbicas ocorreu de forma muito silenciosa, como narrativa histórica, ladeada aos movimentos feminista e homossexual¹³.

Quanto às ideias, práticas e identidades associadas à homossexualidade, elas são produzidas historicamente no interior de cada sociedade e intimamente relacionadas com seu todo. Em um Brasil, chamado “Brasil popular” por Fry e MacRae, os escritores da obra “O que é homossexualidade”, publicada em 1985, estes observaram o estereótipo social e vislumbraram um cenário de objetificação da mulher homossexual como masculinizada e do homem homossexual como afeminado.

Em princípio, apontam “Fry e MacRae no “Brasil popular” a distinção entre sexo fisiológico e sexo social, este último com papéis sociais sexuais do masculino e do feminino bem definidos e rígidos. Existem, assim, o sexo biológico: masculino e feminino e o sexo social: i) masculino, p. o: homem/machão e sapatão/mulher-macho, ii) feminino, p. o: mulher (dona de casa e mãe) e bicha/travesti. Nesse esquema, então, as relações sexuais esperadas também são todas heterossexuais em termos de papéis sexuais¹⁴.

Essas relações entre homens e mulheres não apenas são caracterizadas por funções sociais, mas também por diferenças de poder, de tal forma que o homem é considerado socialmente superior à mulher. Assim, segundo os mesmos autores, pode-se dizer que, naquela concepção popular brasileira da sexualidade, se fala mais de ‘masculinidade’ e ‘feminilidade’, de ‘atividade’ e de ‘passividade’, de ‘quem está por cima’ e de ‘quem está por baixo’ do que sobre a heterossexualidade ou a homossexualidade. As pessoas socialmente “femininas” se relacionam com as socialmente “masculinas”.¹⁵.

Segundo Michel Foucault, desde o século XVIII foram desenvolvidas grandes estratégias realizadas com certa eficácia na ordem do poder e produtividade na ordem do saber, que desenvolveram dispositivos específicos de saber e poder a respeito do sexo. Uma das estratégias foi a “histerização do corpo da mulher”:

Tríplice processo pelo qual o corpo da mulher foi analisado — qualificado e desqualificado — como corpo integralmente saturado de sexualidade; pelo qual, este corpo foi integrado, sob o efeito de uma patologia que lhe seria intrínseca, ao campo das práticas médicas; pelo qual, enfim, foi posto em comunicação orgânica com o corpo social (cuja fecundidade regulada deve assegurar), com o espaço familiar (do

¹³ LEMOS, Ana Carla da Silva. Trajetória do movimento de lésbicas brasileiro: diálogos de saberes, entraves e construção política. **Anais XI CONAGES**. Campina Grande: Realize Editora, 2015. Disponível em: <http://editorarealize.com.br/artigo/visualizar/10876>. Acesso em: 23 ago. 2021.

¹⁴ FRY, Peter e MACRAE, Edward. **O que é homossexualidade**. São Paulo: Abril Cultural Brasiliense, 1985. p. 45.

¹⁵ FRY, Peter e MACRAE, Edward. **O que é homossexualidade**. São Paulo: Abril Cultural Brasiliense, 1985. p. 49.

qual deve ser elemento substancial e funcional) e com a vida das crianças (que produz e deve garantir, através de uma responsabilidade biológico-moral que dura todo o período da educação): a Mãe, com sua imagem em negativo que é a “mulher nervosa”, constitui a forma mais visível desta histerização.¹⁶

Esse chamado “Brasil popular” existiu desde a criação das Capitanias Hereditárias (1534), no período colonial, quando se outorgou, aos capitães mores, encampanado por leis civis e religiosas, o poder de condenar à morte as pessoas consideradas praticantes do denominado “abominável e nefando pecado da sodomia”, não havendo necessidade de consulta e confirmação real. No âmbito do cristianismo, a palavra sodomia passou a exprimir as relações sexuais entre pessoas do mesmo sexo como também os “desvios de genitalidade”, incluindo-se o coito anal, o sexo oral, a masturbação solitária, ou não, e a sensualidade¹⁷.

A partir da fundação do Tribunal do Santo Ofício da Inquisição Portuguesa (1536) no Brasil, a homossexualidade tornou-se crime de lesa-majestade e traição nacional, punível com a morte pública e na fogueira. A punição era infligida não só a pessoa acusada de sodomia, mas também estendida como infamação aos parentes e qualquer um que não denunciasse o “sodomita” às autoridades constituídas¹⁸.

Entretanto, a maioria dos inquisidores insistia na ideia do coito anal como autêntico ato sodomítico. Assim, o Conselho Geral do Santo Ofício no Brasil (1596) retirou de sua alçada de julgamento a sodomia *foeminarum*, pois a Igreja se recusava a retratar o corpo feminino, incapaz de conceber as mulheres fazendo sexo sem um órgão genital masculino (falo). Havia, na verdade, um desinteresse pela sodomia feminina por conta de um fenômeno cultural, um traço dos saberes misóginos¹⁹ então reinantes²⁰.

¹⁶ FOUCAULT, Miguel. **História da Sexualidade I: a vontade de saber**. Tradução: Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. 13. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1999. p. 85.

¹⁷ VAINFAS, Ronaldo. Homoerotismo feminino e o Santo Ofício. In: PRIORE, Mary Del (org.). **História das mulheres no Brasil**. 10. ed. São Paulo: Contexto, 2020. p. 115-140.

¹⁸ MOTT, Luiz. Raízes persistentes da homofobia no Brasil. In: VIEIRA, Tereza Rodrigues (org.). **Minorias sexuais: direitos e preconceitos**. Brasília-DF: Editora Consulex, 2012. p. 165-182.

¹⁹ Com destaque, nesse ponto, para Marlene Santos: “a misoginia era uma grande aliada do patriarcalismo vigente; muitas vezes seus discursos eram complementares. Para Jack Holland (2006), autor do livro *A Brief History of Misogyny: the World's Oldest Prejudice*, a misoginia é vista por muito homens como algo inevitável desde a queda de Adão e Eva, e não como preconceito, óbvio demais para ser notado. Segundo Holland (2006), em diferentes civilizações, em períodos diferentes, o registro histórico é claro: era considerado perfeitamente normal para os homens condenarem as mulheres ou expressarem o seu total desprezo por elas simplesmente por serem mulheres. Todas as grandes religiões do mundo, e os filósofos mais renomados do planeta, têm olhado a mulher com desprezo e uma suspeita que, às vezes, beirou a paranoia”. SANTOS, Marlene Soares dos. Ciúme: os discursos patriarcal, misógino e paranoico na dramaturgia de Shakespeare. In: SAPIENZA, Antonio; HELIODORA, Barbara; FRATESCHI, Celso [et al.]. **Shakespeare: paixões e psicanálise**. São Paulo: Blucher, 2019. p. 89-90

²⁰ VAINFAS, Ronaldo. Homoerotismo feminino e o Santo Ofício. In: PRIORE, Mary Del (org.). **História das mulheres no Brasil**. 10. ed. São Paulo: Contexto, 2020. p. 115-140.

A sadoemia (masculina) foi legalmente descriminalizada, deixando de constar no Código Penal de 1830. Todavia, frisou Vieira, apesar de descriminalizada, ainda era tida como uma ofensa a Deus e à natureza, um pecado. Uma das principais fontes de condenação da homossexualidade é a Bíblia, visto que muitos trechos são interpretados de maneira a punir o amor entre duas pessoas do mesmo sexo²¹.

Depois de a homossexualidade ser considerada um pecado pela Igreja e um ato criminoso cometido contra a sociedade, por meio do sistema médico chegou-se ao sexo fisiológico, sendo este um sistema diferente da concepção do sexo social. Nesse novo sistema, a homossexualidade foi concebida exclusivamente pelo seu desejo sexual por pessoas do mesmo sexo fisiológico, independente de uma relação de poder de “atividade” e “passividade”. Todavia, a relação entre pessoas do mesmo sexo era encarada como patologia congênita ou uma mera perversão, portanto, capaz de ser curada²².

Inaugurou-se, no século XIX, a fase em que a homossexualidade ainda era considerada doença, relacionada como uma perturbação do desenvolvimento psicosssexual e o acometimento da diminuição das faculdades mentais. Em razão disso, foi utilizado o termo homossexualismo, sendo que o sufixo “ismo” dizia respeito à doença. “Por meio da chamada *ciência do sexo*, os indivíduos são categorizados mediante o binômio da heterossexualidade ou da homossexualidade (naquele momento homossexualismo)”²³.

Nesse momento da História, os homossexuais não deveriam ser criminalizados, mas curados de sua condição homossexual. Em razão disso, diversos médicos indicavam procedimentos de “cura” dos homossexuais, por meio de inúmeras técnicas como, por exemplo, choque elétrico, lobotomia e injeções hormonais²⁴.

²¹ GIMENES, Amanda Pegorini; VIEIRA, Tereza Rodrigues. Homoafetividade: de Sodoma ao STF. In: VIEIRA, Tereza Rodrigues (org.). **Minorias sexuais: direitos e preconceitos**. Brasília-DF: Editora Consulex, 2012. p. 149.

²² FRY, Peter e MACRAE, Edward. **O que é homossexualidade**. São Paulo: Abril Cultural Brasiliense, 1985. p. 61-79.

²³ GIMENES, Amanda Pegorini; VIEIRA, Tereza Rodrigues. Homoafetividade: de Sodoma ao STF. In: VIEIRA, Tereza Rodrigues (org.). **Minorias sexuais: direitos e preconceitos**. Brasília-DF: Editora Consulex, 2012. p. 149.

²⁴ DIAS, Maria Berenice Dias. **Homoafetividade e Direitos LGBTI**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 73.

Até o início dos anos 1970, a homossexualidade foi tida como doença de transtorno mental²⁵. Apenas em 1992, foi publicada a Classificação Internacional de Doenças - CID 10²⁶, em que foi suprimida, definitivamente, a doença mental denominada “homossexualismo”. Em razão disso, o termo mudou para homossexualidade, cujo sufixo “dade” expressa um modo de ser. Uma nova Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde (CID) foi apresentada aos Estados-membros da Organização Mundial de Saúde (OMS) em maio de 2020, durante a Assembleia Mundial da Saúde, acarretando uma nova Classificação Internacional de Doença - CID 11, com entrada em vigor no dia 1.º de janeiro de 2022.

A Classificação Internacional de Doenças (CID), traduzida do termo inglês ICD (*International Classification of Diseases*) serve como uma tabela publicada pela Organização Mundial de Saúde (OMS) e tem como principal objetivo padronizar doenças e problemas de saúde em geral²⁷.

Uma das mudanças trazidas da Classificação Internacional de Doença - CID 11 - foi em relação à transexualidade, que não é mais considerada uma doença mental, sendo reclassificada como incongruência de gênero ao invés de distúrbio de identidade de gênero. Por isso, ela foi transferida para a categoria de “condições relacionadas à saúde sexual”. O termo se refere a pessoas que não se identificam com o gênero atribuído ao nascimento. Outro benefício dessa novidade é a garantia de acesso a intervenções cirúrgicas e terapêuticas, previstos no Brasil pelo SUS (Sistema Único de Saúde)²⁸.

Importante se frisar, nesse contexto, a conclusão de que a homossexualidade não é um pecado, um crime nem um “desvio sexual”, o que permite se dizer que se trata de conduta lícita e normal ser homossexual.

Ao lado da homossexualidade, estão a bissexualidade, quando uma pessoa tem atração sexual, romântica e/ou emocional por pessoas do gênero feminino e do gênero masculino com

²⁵ Em 1952 (EUA) ocorre a publicação da primeira versão do Manual Diagnóstico e Estatístico dos Transtornos Mentais (DSM I). Nessa primeira versão do Manual (DSM I), a homossexualidade é definida como “doença mental”, uma dentre as outras perversões ou desvios de natureza sexual. Depois, em 1968 (EUA) dá-se a publicação do DSM II, mantém-se a definição de homossexualidade como “doença mental”. No ano de 1973 (EUA) é retirada a “homossexualidade” do DSM. Contudo, em 1980 (EUA) com a publicação do DSM III, ocorre a inclusão do diagnóstico de “homossexualidade ego-distônica”. No Brasil, em 1985 é retirada do parágrafo 302.0 do Código de Saúde do INAMPS, a classificação da homossexualidade como “desvio e transtorno sexual”. Conforme o CENTRO LATINO-AMERICADO EM SEXUALIDADE E DIREITOS HUMANOS (CLAM). Disponível em: <http://www.clam.org.br/campanhas-direitos/conteudo.asp?cod=12812>. Acesso em: 02 set. 2021.

²⁶ CID 10 CÓDIGO INTERNACIONAL DE DOENÇAS. **Busca CID 10**. Disponível em: <https://cid10.com.br/>. Acesso em: 23 maio 2021.

²⁷ WORLD HEALTH ORGANIZATION = Organização Mundial de Saúde. **CID-11**. Classificação Internacional de Doenças 11ª Revisão. Disponível em: <https://icd.who.int/en>. Acesso em: 12 abr. 2022.

²⁸ WORLD HEALTH ORGANIZATION = Organização Mundial de Saúde. **CID-11**. Classificação Internacional de Doenças 11ª Revisão. Disponível em: <https://icd.who.int/en>. Acesso em: 12 abr. 2022.

níveis variantes de interesse por cada um; a heterossexualidade, quando uma pessoa tem atração sexual, romântica e/ou emocional entre indivíduos de gênero opostos; e a assexualidade, quando a pessoa não sente atração sexual por nenhum gênero²⁹.

A homossexualidade não é uma “opção sexual”. Assim como o heterossexual não realiza uma escolha em ser ou não heterossexual, o mesmo se dá com pessoas homossexuais, bissexuais ou assexuais. A orientação sexual independe de uma manifestação de vontade. Ela é simplesmente algo inato descoberto pelo indivíduo³⁰.

“Da perspectiva das ciências sociais, a orientação sexual é, ao mesmo tempo, um sistema de classificação social e uma forma pela qual as pessoas atribuem sentidos às suas trajetórias sexuais.”³¹ Quanto à adoção do termo “orientação sexual”, de modo a se deslocar a polarização acerca da homossexualidade pensada como uma “opção” ou como uma “condição” inata, implica se afirmar que não se trata de escolha individual racional e voluntária, mas não se trata também de se pensar numa determinação simples³².

Certo é que a sexualidade não é uma novidade humana e faz parte do seu cotidiano, contudo sua visibilidade sim, o que na prática a coloca como um fato novo. “A sexualidade, detém o sexo, orientação sexual e gênero. Assim, a sexualidade é definida por um conjunto de fatores biopsicossociais”³³.

E, assim, a pessoa humana deve ser considerada um sujeito biopsicossocial, composto por sexo, orientação sexual e gênero. Conforme atribui Oliveira, o sexo é definido anatomicamente pela biologia, em razão dos órgãos sexuais reprodutivos, enquanto a sexualidade seria a orientação (não se trata de opção da consciência humana) da pessoa na busca do prazer sexual, seu próprio sentido que assim se manifesta. Por fim, o gênero se entende em um conceito sociológico, colocado ao papel exercido na sociedade, e por esse motivo não possui ligação inerente com o sexo biológico, concebendo-se na própria identidade social da pessoa.³⁴

²⁹ OLIVEIRA, Maria Rita de Holanda Silva. O direito à liberdade de orientação sexual para além das limitações do gênero. In: FERRAZ, Carolina Valença [et al.]. **Manual do direito homoafetivo**. São Paulo: Saraiva, 2013. p.89.

³⁰ GIMENES, Amanda Pegorini; VIEIRA, Tereza Rodrigues. Homoafetividade: de Sodoma ao STF. In: VIEIRA, Tereza Rodrigues (org.). **Minorias sexuais: direitos e preconceitos**. Brasília-DF: Editora Consulex, 2012. p. 156-159.

³¹ NATIVIDADE, Marcelo Tavares. Psicologia, laicidade e diversidade sexual. In: Conselho Federal de Psicologia. **Psicologia e diversidade sexual: desafios para uma sociedade de direitos**. Brasília: CFP, 2011. p. 150.

³² FACCHINI, Regina. Psicologia, laicidade e diversidade sexual. In Conselho Federal de Psicologia. **Psicologia e diversidade sexual: desafios para uma sociedade de direitos**. Brasília: CFP, 2011. p. 187.

³³ DIAS, Maria Berenice Dias. **Homoafetividade e Direitos LGBTI**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 76.

³⁴ OLIVEIRA, Maria Rita de Holanda Silva. O direito à liberdade de orientação sexual para além das limitações do gênero. In FERRAZ, Carolina Valença [et al.]. **Manual do direito homoafetivo**. São Paulo: Saraiva, 2013.

Da mesma forma, defendem Gomes e Cardin a sexualidade humana como uma característica correlacionada à psicologia, à antropologia e à medicina para delimitar as práticas afetivas e sexuais dos seres humanos, subdivididas em três aspectos: sexo, orientação afetiva sexual e identidade de gênero³⁵.

O conjunto de informações cromossômicas, órgãos genitais, capacidade reprodutiva e características fisiológicas, secundárias, que distinguem “machos” e “fêmeas”, pode ser considerado sexo biológico. Desse modo, “sexo é utilizado para classificar a anatomia humana referindo-se ao dado físico e biológico, assinalado pela presença do aparelho genital que difere o ser humano enquanto macho ou fêmea”³⁶.

Diferente do sexo biológico, o gênero se refere a padrões comportamentais singularmente masculinos e femininos³⁷. O conceito de gênero foi criado para se distinguir a dimensão biológica da dimensão social, pois o gênero refere-se ao contexto social da pessoa e dá relevo a todo um sistema de relações formado por uma série de regras, comportamentos e construções corporais não assegurados pela biologia, sendo que alguns indivíduos mostram características e identificações masculinas e femininas diferentes de sua anatomia de nascimento³⁸ como as pessoas transgêneras, transexuais e travestis.

O termo transgênero é empregado em oposição a cisgênero, sendo este termo utilizado para se descrever pessoas que não experimentam incongruência entre o gênero atribuído ao nascimento e sua identidade de gênero³⁹. Seriam, então, transgêneras⁴⁰ pessoas com uma identidade ou expressão de gênero que diferem do seu sexo (gênero) atribuído ao nascer.

³⁵ CARDIN, Valéria Silva Galdino; GOMES, Luiz Geraldo do Carmo. Das garantias constitucionais e da identidade de gênero. In SIQUEIRA, Dirceu Pereira; AMARAL, Sérgio Tiberiça (org.). **Sistema constitucional de garantias e seus mecanismos de proteção**. 1. ed. Birigui: Editora Boreal, 2013. p. 347.

³⁶ SAADEH, Alexandre. A biologia é o destino...? In: HOLOVKO, Cândida Sé; CORTEZZI, Cristina Maria. **Sexualidades e gênero: desafios da psicanálise**. São Paulo: Blucher, 2018. p. 379.

³⁷ COMISSÃO DA DIVERSIDADE SEXUAL E GÊNERO DO CEARÁ. **Cartilha da diversidade sexual e de gênero: seu direito em todas as cores**. 2018/07. p. 3. Disponível em: <http://oabce.org.br/wp-content/uploads/2018/07/CARTILHA.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2021.

³⁸ SAADEH, Alexandre. A biologia é o destino...? In: HOLOVKO, Cândida Sé; CORTEZZI, Cristina Maria. **Sexualidades e gênero: desafios da psicanálise**. São Paulo: Blucher, 2018. p. 384-385

³⁹ HISSA, Marcelo Rocha Nasser. **Transtorno de identidade de gênero: manual de atendimento clínico**. 1. ed. Santana de Parnaíba-SP: Manole, 2021. p. 23

⁴⁰ O transtorno da identidade de gênero ou disforia de gênero são os termos utilizados pela American Psychiatric Association (APA), em substituição do transexualismo, para diagnosticar pacientes que não estão satisfeitos com o gênero designado. A Organização Mundial da Saúde (OMS) propõe o termo incongruência de gênero a ser utilizado na Classificação Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde – 11ª edição (CID-11). A 11ª edição da Classificação Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde (CID-11), entrou em vigor no primeiro dia do ano de 2022, ela elenca, no capítulo 17, as condições relacionadas à saúde sexual. Dessa forma, denomina-se mulher transgênero todo indivíduo 46, XY com fenótipo masculino normal e que deseja viver como membro do sexo feminino, e homem transgênero todo indivíduo 46, XX com fenótipo feminino normal e que deseja viver como membro do sexo masculino. HISSA, Marcelo Rocha Nasser. **Transtorno de identidade de gênero: manual de atendimento clínico**. 1. ed. Santana de Parnaíba-SP: Manole, 2021.

Designa aqueles que variam ou rejeitam definições de gênero social construídas culturalmente, em termos de dicotomia entre mulheres e homens, como explica Hissa⁴¹.

No sentir de Saadeh, a pessoa transexual é aquela que possui uma identidade de gênero oposta ao sexo (gênero) designado ao nascimento e busca fazer uma adequação/transição de seu sexo (gênero) de nascimento para o gênero desejado (sexo-alvo) por meio de assistências médica, psicológica e social, geralmente utilizando tratamentos hormonais, psicoterapia, alteração de nome em registro civil e cirurgias plásticas e de redesignação sexual”⁴².

Quanto ao termo transexual, partindo-se do mesmo autor Hissa, foi primeiramente descrito por Magnus Hirschfeld em 1923, para dizer sobre as pessoas que desejavam viver uma vida correspondente com o gênero desejado em detrimento ao designado no nascimento. Assim,

O entendimento inicial de identidade de gênero era estabelecido dentro de uma definição unidimensional, que variava de masculino até feminino, passando por estágios intermediários. Esse entendimento não considerava várias outras identidades dentro desse continuum, como pessoas que renegam qualquer tipo de classificação, pessoas com alternância entre masculino e feminino, e pessoas que se identificam como outro gênero, sem, contudo, querer viver como o oposto⁴³.

Desse modo, a identidade de gênero deve ser traduzida no entendimento que a pessoa tem sobre ela mesma, como ela se descreve e deseja ser reconhecida pelos outros.

Ao explicar o conceito da identidade de gênero, a Associação Nacional de Travestis e Transexuais deixa claro que se trata de como a pessoa se reconhece em relação à sua própria experiência com o gênero que lhe foi imposto ao nascer. Nesse contexto,

uma pessoa transgênero se reconhece no gênero oposto àquele que lhe foi designado no nascimento, provavelmente com base em sua genitália, e uma pessoa cisgênero se reconhece no gênero que lhe foi designado ao nascer. Quando falamos em pessoas não-cisgêneras, estamos nos referindo, por exemplo, a: pessoas transexuais, travestis, não binárias, transvestigêneres, intersexo, genderqueer, agênero dentre outros⁴⁴.

⁴¹ HISSA, Marcelo Rocha Nasser. **Transtorno de identidade de gênero: manual de atendimento clínico**. 1. ed. Santana de Parnaíba - SP: Manole, 2021. p. 23.

⁴² SAADEH, Alexandre. A biologia é o destino...? In: HOLOVKO, Cândida Sé; CORTEZZI, Cristina Maria. **Sexualidades e gênero: desafios da psicanálise**. São Paulo: Blucher, 2018. p. 384-385.

⁴³ HISSA, Marcelo Rocha Nasser. **Transtorno de identidade de gênero: manual de atendimento clínico**. 1. ed. Santana de Parnaíba - SP: Manole, 2021. p. 24.

⁴⁴ ANTRA BRASIL. **Guia para retificação do registro civil de pessoas não cisgêneras**. Disponível em: https://antrabrasil.files.wordpress.com/2020/03/guia_retificacao_genero.pdf. Acesso em: 24 nov. 2021. p. 6.

Os cisgêneros são pessoas em que o sexo biológico é o mesmo que o sexo psíquico, conforme Silva⁴⁵. A noção de cisgênero alude à ideia de identidade de gênero consoante o sexo atribuído ao nascer⁴⁶.

A sexualidade igualmente diz respeito a corpos diádico e intersexo, ao se considerar se um indivíduo nasceu ou não nos “padrões” considerados sexo masculino ou feminino.

A biologia, ao classificar os seres da natureza, com base em características moleculares e na formação destes, determina os seres humanos no reino animal como mamíferos. A partir da construção orgânica do sexo, mais precisamente de suas gônadas, existem os machos com os testículos e as fêmeas com os ovários. A construção desse aspecto da sexualidade ocorre no momento da fecundação e se desenvolve com o passar da gestação, havendo uma propensão ao feminino. Todavia, a presença do hormônio testosterona desvia o desenvolvimento para uma diferenciação masculina⁴⁷.

Na genética, a sexualidade humana é estudada segundo o padrão sexual dos genes, ou seja, patrimônio genético da espécie. Em sua maioria, os seres humanos possuem 46 cromossomos, 23 herdados da fêmea e 23 do macho. O cariótipo, que é a construção cromossômica das células, no caso do macho forma-se com 44 cromossomos autossômicos e o par sexual X e Y. Diferente composição na fêmea, formado por 44 cromossomos autossômicos e par sexual X e X. Quando os cromossomos não se comportam em uma divisão clássica binária (XX e XY), pode desenvolver a variação dessas divisões, ocasionando o estado de intersexualidade⁴⁸.

Assim, de acordo com Gomes, existem áreas de anomalia e ambiguidade quanto à divisão binária da humanidade. No nível genético, por exemplo, a divisão da população em XX ou XY pode ser alterada quando ocorrem certas anormalidades dos cromossomos sexuais, como na intersexualidade verdadeira (XX/XY). No nível somático, as anormalidades do desenvolvimento hormonal podem levar a características sexuais secundárias diferentes do

⁴⁵ SILVA, Inajara Piedade da. **A transexualidade sob a ótica dos direitos humanos**: a redesignação de sexo na sociedade globalizada. Porto Alegre: Sulina, 2018. p. 20.

⁴⁶ RODRIGUES, Almira. Psicanálise e gênero nas relações amorosas na contemporaneidade. In: HOLOVKO, Cândida Sé; CORTEZZI, Cristina Maria. **Sexualidades e gênero**: desafios da psicanálise. São Paulo: Blucher, 2018. p. 69.

⁴⁷ GOMES, Luiz Geraldo do Carmo. Abandono da sexualidade: parentalidades e o dever de cuidado nas sexualidades divergentes. **Revista Pensamento Jurídico**. São Paulo. v. 15, n. 2, p. 240-269, maio/ago. 2021. Disponível em: <https://fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/view/278/340>. Acesso em: 01 out. 2021.

⁴⁸ GOMES, Luiz Geraldo do Carmo. Abandono da sexualidade: parentalidades e o dever de cuidado nas sexualidades divergentes. **Revista Pensamento Jurídico**. São Paulo. v. 15, n. 2, p. 240-269, maio/ago. 2021. Disponível em: <https://fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/view/278/340>. Acesso em: 01 out. 2021.

gênero genético. Os exemplos incluem a genitália ambígua (pseudo-hermafroditismo) masculina e feminina, em que um indivíduo apresenta um único sexo cromossômico e gonadal (constituição genética e gônadas de um sexo), mas combina as características de ambos os sexos na genitália exterior⁴⁹.

A sexualidade humana, como se pode perceber, é complexa. Mesmo que diante de um sujeito biopsicossocial, cuja pluralidade da sexualidade é uma realidade, permanece uma dinâmica de violência que assola e estigmatiza pessoas em decorrência dessa mesma diversidade, chegando em 2020, a existir 69 países com normas legais para criminalização das relações afetivas entre pessoas do mesmo sexo⁵⁰.

O preconceito social é um fato, entretanto não cabe se crer ser a medicina a culpada única e exclusiva pelo fato de a homossexualidade ter sido definida como doença e as consequências disso. A heterossexualidade pensada como a sexualidade padrão ou um estado emocional e sexual “natural” para homens ou mulheres leva a se considerar as vidas diferentes dessa inclinação como desviantes, patológicas e descompensadas em termos emocionais e sexuais.

O resultado de uma padronização sexual induz o conceito de as mulheres estarem estritamente relacionadas a um sistema heterossexual ao qual elas seriam dirigidas de um modo inato aos homens e por meio do qual a experiência lésbica é captada de uma gradação que parte da desviante, da amargura em face dos homens, do odioso ou de ser tida como invisível⁵¹.

Wittig, ao compreender a heterossexualidade obrigatória como um sistema político que busca a submissão da mulher perante ao homem, chegou ao máximo da provocação ao dizer “a lésbica não é uma mulher”, uma vez que ela rompe com toda a estrutura e narrativa criada pelo homem do que é ser uma mulher:

Lésbica é a único conceito que conheço que está além das categorias de sexo (mulher e homem), porque o sujeito designado (lésbica) não é uma mulher, seja economicamente, ou politicamente, ou ideologicamente. Pois o que faz uma mulher é uma relação social específica com um homem, uma relação que anteriormente chamamos de servidão, uma relação que implica obrigação pessoal e física, bem como obrigação econômica, uma relação do qual as lésbicas escapam recusando-se a se

⁴⁹ HELMAN, Cecil G. **Cultura, saúde e doença**. Tradução: Ane Rose Bolner. 5. ed. Porto Alegre: Artmed, 2009.

⁵⁰ LA ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE LESBIANAS, GAYS, BISEXUALES, TRANS E INTERSEX = Associação internacional de lésbicas, gays, bissexuais, trans e intersexo - ILGA MUNDO. Informe anual 2020. Disponível em: <https://ilga.org/annual-report-2020>. Acesso em: 15 nov. 2021.

⁵¹ AULER, Livia Bittencourt. Mulheres que amam mulheres: uma investigação na história das artes visuais. **Anais eletrônicos do VII Seminário Corpo, Gênero e Sexualidade, do III Seminário Internacional Corpo, Gênero e Sexualidade e do III Luso-Brasileiro Educação em Sexualidade, Gênero, Saúde e Sustentabilidade** [recurso eletrônico]. RIBEIRO, Paula Regina Costa [et al.]. Rio Grande: Ed. da FURG, 2018. Disponível em: <https://7seminario.furg.br/images/arquivo/58.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2021.

tornar ou permanecer heterossexuais. Para nós, isso é uma necessidade absoluta; nossa sobrevivência exige que contribuamos com todas as nossas forças para a destruição da classe de mulheres dentro da qual os homens se apropriam das mulheres. Isso pode ser realizado apenas pela destruição da heterossexualidade como um sistema social em que é baseado na opressão de mulheres por homens e que produz a doutrina da diferença entre os sexos para justificar esta opressão (tradução livre)^{52 53}.

Em uma sociedade identificadamente masculina, essencialmente construída no bojo das concepções sociais de sensualidade e de atratividade heterossexual e da crença da forte pulsão sexual do homem, a conduta de reforçar a heterossexualidade sobre as mulheres é um aspecto manifestamente reconhecido como forma e fonte do poder masculino. A desvalorização do feminino, por meio de uma construção da padronização da sexualidade e do erótico com a supervalorização do sexo/gênero masculino, contribui para destruir as mulheres como grupo social e controlá-las⁵⁴.

Nessa linha, é possível se afirmar que, enquanto sistema social necessário (obrigatório), a heterossexualidade retira o poder das mulheres e acaba colocando-as umas contra as outras, a ponto de a “heterossexualidade compulsória”, como uma regra universalizante, demarcar os papéis sexuais e o local que cada um deverá ocupar nas sociedades. De modo que, fundamentado no “par binário (o homem e a mulher) imprimem-se os papéis de verdadeiro homem e verdadeira mulher e assim a tolerância às práticas sexuais diversas ficam na dependência do grau de hegemonia da heterossexualidade”, na opinião de Lessa⁵⁵.

Aliás, para Dias, a classificação das sexualidades é guiada por normas heterossexistas, o que é denominado de heteronormatividade ou heterossexismo. A prática sexual que não se encaixa no comportamento sexual da ordem da heterossexualidade é colocada fora da

⁵² WITTIG, Monique. **The straight mind and other essays** = A mente hétero e outros ensaios. Boston: Beacon, 1992. p. 37.

⁵³ Lesbian is the only concept I know of which is beyond the categories of sex (woman and man), because the designated subject (lesbian) is not a woman, either economically, or politically, or ideologically. For what makes a woman is a specific social relation to a man, a relation that we have previously called servitude, a relation which implies personal and physical obligation as well as economic obligation, a relation which lesbians escape by refusing to become or to stay heterosexual. For us this is an absolute necessity; our survival demands that we contribute all our strength to the destruction of the class of women within which men appropriate women. This can be accomplished only by the destruction of heterosexuality as a social system which is based on the oppression of women by men and which produces the doctrine of the difference between the sexes to justify this oppression. WITTIG, Monique. **The straight mind and other essays** = A mente hétero e outros ensaios. Boston: Beacon, 1992.

⁵⁴ RICH, Adrienne. Heterossexualidade compulsória e existência lésbica. Tradução: Carlos Guilherme do Valle. In: **Revista Bagoas**, n. 05, p. 17-44, 2010.

⁵⁵ LESSA, Patrícia. O que a história não diz não existiu: a lesbiandade em suas interfaces com o feminismo e a história das mulheres. **Em Tempo de Histórias**, [S. l.], n. 07, 2011. DOI: 10.26512/em tempos. v0i07.20136. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/emtempos/article/view/20136>. Acesso em: 18 nov. 2021.

normalidade, ou seja, considerada anormal. A questão é fundamentada na moralidade, imoralidade ou amoralidade⁵⁶.

O cinto de castidade, o casamento infantil, o apagamento de mulheres lésbicas (com exceção como objeto de erótico do olhar voyeurístico masculino) na arte, na literatura, na mídia, a idealização do amor romântico e do casal heterossexual para o casamento, a internalização da ideia da sexualização das mulheres e o preconceito heterossexista no trabalho levam as mulheres economicamente em desvantagem a ser “complacentes” com assédios sexuais para manterem seus empregos e a externalizar um comportamento agradável e feminino, porque essa é sua verdadeira qualificação para se manterem empregadas. Eis alguns exemplos analisados de obrigatoriedade da heterossexualidade como instituição em diferentes momentos históricos, como instrumentos de aprisionamento, exploração e abuso às mulheres, apresentados por Adrienne Rich⁵⁷.

No pensamento de Falquet, a heterossexualidade compulsória pensada, não como uma prática sexual, mas como uma ideologia social, é a base de opressão patriarcal das mulheres, de sua apropriação pelos homens, fundamentada na crença sempre renovada na existência de uma diferença dos sexos⁵⁸.

Perceber o quanto os métodos pelos quais a “preferência” ou “escolha” heterossexual e a identificação com os homens têm sido realmente impostas a mulheres é começar a notar o quanto elas resistem a esse fato, na busca da libertação e do seu empoderamento como grupo. A lesbianidade, como movimento político, pensado e denominado por Rich como *continuum* lésbico, não é só a relação homoerótica entre mulheres por meio de uma experiência sexual genital, mas abarca a identidade entre mulheres, a escolha destas por outras como suas aliadas e como companheiras de comunidade; é uma fonte de energia e de poder feminino potencial de todas as mulheres em mudarem as relações sociais entre os sexos e de cada uma se libertar contra a tirania masculina⁵⁹.

Diferente de Rich, Wittig não acredita na viabilidade da sororidade feminina e questiona fortemente o feminismo que não se opõe ao heterossexismo. Para a autora, a lesbianidade tem que se constituir em uma ação política e não sexual voltada para a destruição da

⁵⁶ DIAS, Maria Berenice Dias. **Homoafetividade e direitos LGBTI**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 43.

⁵⁷ RICH, Adrienne. Heterossexualidade compulsória e existência lésbica. Tradução de Carlos Guilherme do Valle. In: **Revista Bagoas**, n. 05, p. 17-44, 2010.

⁵⁸ FALQUET, Jules. Romper o tabu da heterossexualidade: contribuições da lesbianidade como movimento social e teoria política. **Cadernos de Crítica Feminista**, ano VI, n. 5, dezembro 2012.

⁵⁹ RICH, Adrienne. Heterossexualidade compulsória e existência lésbica. Tradução de Carlos Guilherme do Valle. In: **Revista Bagoas**, n. 05, p. 17-44, 2010.

heterossexualidade enquanto sistema social e político e da ficção mulher como produto desse sistema. Diz Wittig:

Por não questionar o regime político heterossexual, o feminismo contemporâneo propõe reorganizar, em vez do que eliminar este sistema. Da mesma forma, o desenvolvimento contemporâneo da noção de "gênero", parece-me, máscaras ou camuflagens, as relações de opressão. Frequentemente, "gênero", mesmo quando tenta descrever as relações sociais entre os homens e mulheres, ignora, ou diminui, a noção de "classes de sexo", despojando, assim, essas relações de sua dimensão (tradução livre)^{60 61}.

Para tanto, com o fim de retirar o grupo de mulheres lésbicas que estão à margem de uma sociedade majoritariamente patriarcal e heteronormativa, é imprescindível a ação de revelar sua história e, conseqüentemente, sua cultura, impulsionando a maior visibilidade delas e ao fortalecimento do seu movimento.

Sobre a importância da visibilidade, disse Larissa Andrade, ao ser entrevistada por uma rede de comunicação social denominada Mídia Ninja, que tudo o que é invisível praticamente não existe, é algo recente. Para se pensar políticas públicas para saúde sexual de mulheres lésbicas, refletir sobre dupla-maternidade, especificar o lesbocídio e o lesboócio no Código Penal, é necessário se conhecer a história das que vieram antes para se fortalecerem enquanto movimento⁶².

Sobre termo movimento, como frisou Santos, o fato de não existir uma definição única na literatura para o termo movimento social, não impede de se dar um conceito sobre ele. Para essa autora, os movimentos sociais são uma forma de organização da sociedade civil, em que as pessoas se reúnem e, de forma coletiva, lutam pela inclusão social e contra a exclusão e superação de condições de opressão, com a finalidade de realizarem mudanças sociais e construir uma nova forma de sociedade por meio da luta política, compartilhando valores ideológicos e questionando determinada realidade⁶³.

⁶⁰ WITTIG, Monique. **The straight mind and other essays** = A mente hétero e outros ensaios. Boston: Beacon, 1992. p. 10

⁶¹ By not questioning the heterosexual political regime, contemporary feminism proposes rearranging rather than eliminating this system. Likewise, the contemporary development of the notion of "gender," it seems to me, masks, or camouflages, the relationships of oppression. Often "gender," even as it attempts to describe the social relations between men and women, lets us ignore, or diminish, the notion of "classes of sex," thereby divesting these relationships of their political dimension. WITTIG, Monique. **The straight mind and other essays** = A mente hétero e outros ensaios. Boston: Beacon, 1992. p. 10.

⁶² CLAUDINO, Ana. Lésbicas na história. **Mídia Ninja**. Publicado em 28/08/2020. Disponível em: <https://midianinja.org/anaclaudino/lesbicas-na-historia>. Acesso em: 01 ago. 2021.

⁶³ SANTOS, Ana Paula Fliegner dos [et al.]. **Movimentos sociais e mobilização social**. Porto Alegre: SAGAH, 2018. p. 14.

É justamente na segunda onda do movimento do feminismo⁶⁴, na década de 1970, quando a ditadura⁶⁵ militar no Brasil começou um processo gradual de abertura política, o qual criou condições para o florescimento de novos atores políticos, por meio dos movimentos sociais, que começamos a observar um questionamento da norma da heterossexualidade compulsória, basicamente promovido por lésbicas feministas, em políticas de correntes dentro do feminismo radical⁶⁶.

Para Alves e Pitanguy, “o novo debate feminista demonstra o fato da hierarquia sexual não ser uma fatalidade biológica e sim o fruto de um processo histórico e, como tal, pode ser combatida e superada”⁶⁷.

Os anos 1970 foram marcados pelos movimentos sociais de esquerda e pela revolução do pensamento político no mundo, como pontua Curiel⁶⁸:

As primeiras tentativas do movimento lésbico e homossexual na América Latina e no Caribe estavam ligadas a grupos de esquerda. [...] A classe social foi a categoria de análise a partir da qual se interpretou a questão homossexual (masculino e feminino).

⁶⁴ O feminismo como conceito emergiu em 1837, quando o francês Charles Fourier utilizou pela primeira vez o termo *féminisme*. A palavra foi adotada na Grã-Bretanha e nos Estados Unidos ao longo das décadas seguintes, quando era empregada para se descrever um movimento que tinha como objetivos conquistar a igualdade social, econômica e legal entre os sexos e terminar com o sexismo e a opressão às mulheres pelos homens. Apesar de o feminismo ser um movimento em evolução constante, sociólogos identificam três “ondas” principais dele. Os objetivos da primeira onda dominaram a agenda feminista nos Estados Unidos e na Europa em meados do século XIX e vão até cerca de 1920. Geralmente composta por mulheres brancas, de classe média e com acesso à educação, que exigiam direito de voto, acesso igualitário à educação e direitos iguais no casamento. A segunda onda floresce nos anos 1960, com o objetivo de dar concretude aos direitos conquistados na primeira onda; voltou-se a atenção para a redução das desigualdades do local de trabalho à família, com discussão sobre “normas” sexuais, controle da natalidade e aborto legal. A segunda onda chegou ao final nos anos 1980, apesar do florescimento do feminismo negro denominado *mulherismo* e da ideia de interseccionalidade – um reconhecimento das múltiplas barreiras encaradas pelas mulheres negras que o feminismo de mulheres brancas deixa de abordar. Enfim, a terceira onda, no início dos anos 1990, reivindica não só a igualdade, mas requer a liberdade sexual, a inclusão de mulheres trans e o debate sobre se os objetivos feministas poderiam ser alcançados em uma sociedade capitalista, como explica McCann, no livro de MCCANN, Hannah. **O livro do feminismo**. Tradução: Ana Rodrigues. 1. ed. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2019. p. 14-15.

⁶⁵ Segundo Julia Gumieri, uma ditadura se caracteriza por uma forma de governo autoritária que rompe os preceitos básicos da democracia: a separação e o equilíbrio entre os três poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário), o respeito à Constituição vigente e aos direitos fundamentais, bem como o exercício regular do voto, que efetiva a participação popular por meio da eleição de representantes. Em 31 de março de 1964 foi deposto o presidente João Goulart, que havia assumido em 1961, após renúncia de Jânio Quadros. A destituição foi resultado da mobilização e articulação de diversos setores, que levaram ao estado ditatorial no Brasil por 21 anos. GUMIERI, Julia. *O que é uma ditadura?* In: GUMIERI, Julia; AROUCA, Leonardo; QUINALHA, Renan. **Orgulho e resistências: LGBT na ditadura**. São Paulo: Memorial da Resistência de São Paulo, 2020. p. 8.

⁶⁶ SOARES, Suane Felipe. Procura-se sapatão: histórias invisibilizadas do movimento lesbofeminista brasileiro. **18º REDOR**, de 24 a 27 de novembro de 2014. A Rede Feminista Norte e Nordeste de Estudos e Pesquisa sobre a Mulher e Relações Gênero. Universidade Federal Rural de Pernambuco, Recife – PE. Disponível em: <http://www.ufpb.br/evento/index.php/18redor/18redor/paper/view/726>. Acesso em: 02 set. 2021.

⁶⁷ ALVES, Branca Moreira; PITANGY, Jaqueline. **O que é feminismo**. 8. ed. São Paulo: Brasiliense, 1991. p. 49-56.

⁶⁸ CURIEL, Ochy. El lesbianismo feminista: una propuesta política transformadora = O lesbianismo feminista: uma proposta transformadora. **Revista America Latina em Movimento**, n 420, p. 3-7, 2007. Disponível em: <https://www.alainet.org/es/articulo/121025?language=en>. Acesso em: 09 set. 2021.

Mesmo nos anos sessenta e início dos anos setenta não existia a palavra lésbica, que veio a aparecer em 1975 por ocasião do Ano Internacional da Mulher, devido à influência feminista. (tradução livre).^{69 70}.

Ademais, a discussão em torno das relações entre os sexos, com a interrogação sobre uma maneira própria de as mulheres fazerem e escreverem sua história, marca a década de 1980.

As ciências sociais e a teoria feminista passaram a compreender, como enfatiza Arouca, que gênero é uma construção social a partir do sexo biológico (genitálias). Ou seja, é a partir da divisão dos sexos que a sociedade condiciona gêneros (masculino e feminino) a corpos sexuados. Segundo a mesma autora, esse processo de demarcação dos gêneros, pautado conforme o aparelho genital, não é natural, mas entendido como reflexo de uma sociedade que divide as funções, responsabilidades e oportunidades entre homens e mulheres⁷¹.

Entretanto, antes, entre o final dos anos 1960 e início dos anos 1970, as discussões de gênero foram incorporadas ao debate feminista, na maioria por conta das críticas feitas aos Estudos das Mulheres, por sua constituição de um sujeito universal e consequente caráter identitário - a mulher, como essência -, visto que as negras, as latinas, as lesbianas, as operárias são algumas das personagens do feminismo que materializam a impossibilidade de um sujeito universal.⁷²

Lésbicas, afrodescendentes e as chamadas "mulheres populares" passaram a questionar essa universalidade, demonstrando que a subordinação da mulher se tornou histórica quando outras categorias como sexualidade, "raça", classe foram consideradas ao analisar essa subordinação, nem todas as mulheres foram afetadas pelo patriarcado da mesma maneira. (tradução livre)^{73 74}.

⁶⁹ CURIEL, Ochy. El lesbianismo feminista: una propuesta política transformadora = O lesbianismo feminista: uma proposta transformadora. **Revista America Latina em Movimento**, n 420, p. 3-7, 2007. Disponível em: <https://www.alainet.org/es/articulo/121025?language=en>. Acesso em: 09 set. 2021.

⁷⁰ Los primeros intentos del movimiento lésbico y homosexual en América Latina y El Caribe estuvieron ligados a los grupos de izquierda. [...] La clase social fue la categoría de análisis desde donde se interpretaba la cuestión homosexual (masculina y femenina). Aún en los años sesenta y principios de los setenta no existía la palabra lesbiana, la cual viene a aparecer en 1975 a propósito del Año Internacional de la Mujer, por la influencia feminista. CURIEL, Ochy. El lesbianismo feminista: una propuesta política transformadora = O lesbianismo feminista: uma proposta transformadora. **Revista America Latina em Movimento**, n 420, p. 3-7, 2007. Disponível em: <https://www.alainet.org/es/articulo/121025?language=en>. Acesso em: 09 set. 2021.

⁷¹ AROUCA, Leonardo. O que é uma ditadura? In: GUMIERI, Julia; AROUCA, Leonardo; QUINALHA, Renan. **Orgulho e resistências: LGBT na ditadura**. São Paulo: Memorial da Resistência de São Paulo, 2020. p. 8.

⁷² LESSA, Patrícia. A construção dos corpos lesbianos nos movimentos sociais do Brasil entre os anos 70 e a atualidade. In: **Anais XXIII Simpósio Nacional de História – ANPUH e História: Guerra e Paz**. Londrina: EDUEL, 2005.

⁷³ CURIEL, Ochy. El lesbianismo feminista: Una propuesta política transformadora = O lesbianismo feminista: uma proposta transformadora. **Revista America Latina em Movimento**, n 420, p. 3-7, 2007. Disponível em: <https://www.alainet.org/es/articulo/121025?language=en>. Acesso em: 09 set. 2021.

⁷⁴ Las lesbianas, las afrodescendientes y las llamadas "mujeres populares" comenzaron a cuestionar esta universalidad, demostrando que la subordinación de las mujeres se hacía histórica cuando otras categorías como la sexualidad, la "raza", la clase eran consideradas a la hora de analizar esa subordinación, pues no a todas las mujeres el patriarcado les afectaba igual. CURIEL, Ochy. El lesbianismo feminista: una propuesta política

Os feminismos surgem justamente para sacudirem a História da humanidade marcada pelas representações dada ao sexo e ao aparelho genital como pressupostos na positividade e na divisão social, que modela os corpos em dois gêneros hierarquicamente distintos⁷⁵. Desse modo,

Os Feminismos tanto em suas ações como nas suas teorias vieram sacudir as evidências dos modelos totalitários de seres humanos e por isso questionam e apontam os perigos de um modelo, mesmo as homossexualidades correm o risco de padronizarem comportamentos através da apologia do verdadeiro gay, da verdadeira lésbica, do verdadeiro travesti, do verdadeiro transexual. [...] O que as une, então? Podemos dizer que é da ordem do político, pois a invisibilidade causa profundos danos aos personagens sociais. Danos e problemas de toda ordem: jurídicos, de atendimento médico, de autoestima, de exclusão e abandono.⁷⁶

As mulheres foram inseridas na agenda das Nações Unidas e ocorrem os primeiros grupos de reflexão sobre as mulheres, com a declaração de 1975 como o Ano Internacional da Mulher⁷⁷.

O movimento feminista no Brasil, na década de 1970, incide diretamente sobre a questão lésbica. Pensar a mulher lésbica e apontá-la como sujeito da História e do movimento feminista no Brasil é importante e necessário como ação opositora da “política do silêncio aliada a [sic] política do esquecimento, na qual as imagens de mulheres produzem e reproduzem características de fragilidade, dependência, incapacidade física e mental, consideradas naturais até a eclosão do feminismo”⁷⁸.

Entretanto, apesar da importância de refletir a mulher lésbica, naquele momento, no interior do movimento feminista, havia uma universalização da mulher, o que resultou no apagamento das mulheres lésbicas, como foi registrado por Soares e Costa. Durante os anos 1970 e o período da abertura política no Brasil, muitas lésbicas integraram-se ao movimento feminista desde seu início, entretanto foi tendência desse movimento não se preocupar com a

transformadora = O lesbianismo feminista: uma proposta transformadora. **Revista America Latina em Movimento**, n 420, p. 3-7, 2007. Disponível em: <https://www.alainet.org/es/articulo/121025?language=en>. Acesso em: 09 set. 2021.

⁷⁵ LESSA, Patrícia. A construção dos corpos lesbianos nos movimentos sociais do Brasil entre os anos 70 e a atualidade. In: **Anais XXIII Simpósio Nacional de História** – ANPUH e História: Guerra e Paz. Londrina: EDUEL, 2005.

⁷⁶ LESSA, Patrícia. A construção dos corpos lesbianos nos movimentos sociais do Brasil entre os anos 70 e a atualidade. In: **Anais XXIII Simpósio Nacional de História** – ANPUH e História: Guerra e Paz. Londrina: EDUEL, 2005.

⁷⁷ ONU MULHERES BRASIL. **Conferências mundiais da mulher**. Disponível em: <http://www.onumulheres.org.br/planeta5050-2030/conferencias/>. Acesso em: 18 out. 2021.

⁷⁸ NAVARRO-Swain, Tania. **O que é lesbianismo**. São Paulo: Brasiliense, 2004. p. 26.

desconstrução da heteronormatividade, como ainda resistiu em incorporar as questões das mulheres lésbicas em sua produção teórica e agenda política. Isso levou algumas mulheres lésbicas a articularem grupos de lésbicas, como recordam as mesmas autoras⁷⁹.

Como decorrência da invisibilidade da lesbianidade e de suas pautas, ainda que dentro do movimento feminista brasileiro, muitas lésbicas feministas iniciaram uma organização interna como uma forma de buscarem seus próprios interesses feministas e erguerem um movimento com ações e pensamentos próprios⁸⁰.

A questão em torno da heterossexualidade compulsória, a ausência das pautas específicas às lesbianidades, a persistência na manutenção de categoria mulher como algo universal e homogêneo, o debate se o termo lésbica tem alguma coerência se não estiver enraizado na sexualidade e por misto de outros motivos, dentre eles a lesbofobia, incutida no medo de todas as feministas serem associadas às homossexualidades, geraram, por fim, o denominado “movimento separatista” entre as feministas lésbicas e heterossexuais⁸¹.

Nesse mesmo período, na década de 1970, os efeitos das manifestações de Stonewall em Nova York foram sentidos no Brasil e deram origem à politização da sexualidade por meio de um movimento homossexual brasileiro (misto). Assumir-se com vistas a se obter reconhecimento e garantia de direitos se tornou uma prática dos movimentos em favor da diversidade sexual e de gênero. As primeiras formas de associações de homossexuais foram o jornal “O Snob” (1963-1969) e a Associação Brasileira de Imprensa Gay (1967-1968), segundo expõe Facchine⁸².

A rebelião de Stonewall, de 1969, tornou-se não só um marco político, mas também teórico, que “[...] fortaleceu e positivou os estudos sobre gays e lésbicas”⁸³.

A palavra Stonewall tem forte significado para a comunidade LGBT. Conta Ribeiro que foi em um bar gay chamado Stonewall, em Nova York, em 28 de junho de 1969, que gays, lésbicas, travestis e drag queens se uniram pela primeira vez para lutarem contra a intolerância

⁷⁹ SOARES, Gilberta Santos; COSTA, Jussara Carneiro. Movimento lésbico e movimento feminista no Brasil: recuperando encontros e desencontros. **Labrys, études féministes**/ estudos feministas juillet/décembre 2011 - janvier /juin 2012 - julho /dezembro 2011 -janeiro /junho 2012.

⁸⁰ SOARES, Gilberta Santos; COSTA, Jussara Carneiro. Movimento lésbico e movimento feminista no Brasil: recuperando encontros e desencontros. **Labrys, études féministes**/ estudos feministas juillet/décembre 2011 - janvier /juin 2012 - julho /dezembro 2011 -janeiro /junho 2012.

⁸¹ LINO, Tayane Rogeria. Nas fissuras da história: o movimento lésbico no Brasil. **Revista Movimentação**, Dourados, MS, v. 6, n.10, p. 10-22, jan./jun. 2019.

⁸² FACCHINI, Regina. **Sopa de letrinhas?** Movimento homossexual e produção de identidades coletivas nos anos 90: um estudo a partir da cidade de São Paulo. 2002. 241 p. Dissertação (Mestrado em Filosofia e Ciências Humanas) - Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, SP. Disponível em: <http://www.repositorio.unicamp.br/handle/REPOSIP/282012>. Acesso em: 09 set. 2021.

⁸³ GREEN, James. A luta pela igualdade: desejos, homossexualidade e a esquerda na América Latina. **Cadernos AEL: homossexualidade, sociedade, movimento e lutas**, Campinas, v. 10, n. 18/19, p. 19, 2003.

e pelo reconhecimento da homossexualidade. Pela primeira vez, todos eles se sentiram iguais, por serem diferentes. Iguais por causarem estranhamento ao padrão heteronormativo da sociedade, pois entender o outro sem distorções exige reconhecer a existência de horizontes de significado preexistente.⁸⁴

Conforme Facchine, a importância do contato com o movimento gay internacional, principalmente o norte-americano, fomentou a formação de um grupo de intelectuais que formaria o corpo de editores e colaboradores do jornal “O Lâmpião da Esquina” (1978) e a criação do primeiro grupo com proposta de politização da questão da homossexualidade, a denominada Associação Somos: Grupo de Afirmação Homossexual (São Paulo, 1978), sendo esse coletivo pioneiro na articulação do Movimento Homossexual Brasileiro (MHB) em 1978⁸⁵.

Igualmente o momento histórico político ditatorial brasileiro e, em seguida, o período de abertura e volta dos exilados compuseram o cenário de surgimento do movimento homossexual no Brasil. “A ditadura estimulou a formação de resistência em diversos setores sociais e ela pode ter sido, inclusive, responsável pelo perfil fortemente antiautoritário que marcou a primeira onda do movimento homossexual brasileiro nos anos setenta”⁸⁶, segundo Facchine,

O grupo Somos foi inaugurado apenas por homens. Em dezembro de 1978, esse grupo foi convidado a participar de uma semana de debates sobre o movimento de emancipação de grupos discriminados, a ser realizado em janeiro de 1979, na Faculdade de Ciências Sociais da Universidade de São Paulo (USP). A partir desse evento, novos integrantes ingressaram, inclusive mulheres⁸⁷.

As lésbicas sofreram dupla discriminação, por serem mulheres e homossexuais, dentro do grupo “Somos”, realizada por meio de uma conduta machista e sexista, praticada pelos gays, como também elas ficaram diluídas nos grupos de identificação e suas pautas eram tratadas como inferiores. Essa situação acarretou a criação de um subgrupo lésbico-feminista (maio de

⁸⁴ RIBEIRO, Deco. Stonewall: 40 anos de luta pelo reconhecimento LGBT. In: COLLING, Leandro (org.). **Stonewall 40 + o que no Brasil?**. Salvador: EDUFBA, 2011. p. 153.

⁸⁵ FACCHINI, Regina. **Sopa de letrinhas?** Movimento homossexual e produção de identidades coletivas nos anos 90: um estudo a partir da cidade de São Paulo. 2002. 241 p. Dissertação (Mestrado em Filosofia e Ciências Humanas) - Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, SP. Disponível em: <http://www.repositorio.unicamp.br/handle/REPOSIP/282012>. Acesso em: 09 set. 2021.

⁸⁶ FACCHINI, Regina. **Sopa de letrinhas?** Movimento homossexual e produção de identidades coletivas nos anos 90: um estudo a partir da cidade de São Paulo. 2002. 241 p. Dissertação (Mestrado em Filosofia e Ciências Humanas) - Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, SP. Disponível em: <http://www.repositorio.unicamp.br/handle/REPOSIP/282012>.

⁸⁷ MARTINHO, Míriam. Lésbicas em movimento: a trajetória da organização lésbica no Brasil. **Boletim um outro olhar**, n 9. 1989. Disponível em: <https://www.umoutroolhar.com.br/p/publicacoes.html>. Acesso em: 09 set. 2021.

1979 a maio de 1980) dentro do Somos e foi o primeiro coletivo específico no Brasil destinado a discutir a lesbianidade ⁸⁸.

Em 1980, ocorreram dois rachas no Somos, dividindo-o em três grupos: o Somos, o Grupo Lésbico-Feminista (LF) em São Paulo e o Grupo de Ação Homossexualista, após rebatizado de Outra Coisa⁸⁹. Logo em seguida, nasceu o grupo Lamuricumá no Rio de Janeiro, que se desfez rapidamente⁹⁰.

Oficialmente como Grupo Lésbico-Feminista (LF) continuou suas ações tanto junto ao Movimento Homossexual quanto ao Movimento Feminista. Em 13 de junho de 1980 participou da manifestação contra a “Operação Limpeza”, comandada pelo delegado Wilson Richetti, e, nos dias 21 e 22 de junho de 1980, do I Encontro dos Grupos Feministas de SP. Desse evento, saiu a Comissão de Luta Contra a Violência, com a formação de um grupo com essa particularidade, denominado S.O.S Mulher⁹¹.

Outras pautas importantes apontadas do Grupo Lésbico-Feminista (LF) por Martinho foram a participação, em 8 e 9 de março de 1981, no III Congresso da Mulher Paulista (III CMP); o lançamento do Tabloide ChanacomChana; e, nos dias 25 e 26 de abril de 1981, o I Encontro Paulista de Grupos Homossexuais Organizados, com reunião específica de grupos e ativistas lésbicas⁹².

Em julho de 1981, o Grupo Lésbico-Feminista (LF) se dispersou, e, logo em seguida, nasceu o Grupo de Ação Lésbica Feminista (GALF), em 17 de outubro de 1981. Esse grupo deu voz ao ChanacomChana, agora como boletim, a partir de dezembro 1982. Essa publicação

⁸⁸ MARTINHO, Míriam. Lésbicas em movimento: a trajetória da organização lésbica no Brasil. **Boletim um outro olhar**, n 9. 1989. Disponível em: <https://www.umoutroolhar.com.br/p/publicacoes.html>. Acesso em: 09 set. 2021.

⁸⁹ PIASON, Aline da Silva; STREY, Marlene Neves; JULIO, Ana Luiza dos Santos. Mulheres que amam mulheres: trajetórias e vivências nas militâncias feministas. **Fazendo Gênero 9**. Diásporas, Diversidades, Deslocamentos. 23 a 26 de agosto de 2010. http://www.fg2010.wwc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/1278291376_ARQUIVO_fazendogenero9_Aline_Piason.pdf. Acesso em: 09 set. 2021.

⁹⁰ FACCHINI, Regina. **Sopa de letrinhas?** Movimento homossexual e produção de identidades coletivas nos anos 90: um estudo a partir da cidade de São Paulo. 2002. 241 p. Dissertação (Mestrado em Filosofia e Ciências Humanas) - Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, SP. Disponível em: <http://www.repositorio.unicamp.br/handle/REPOSIP/282012>. Acesso em: 09 set. 2021.

⁹¹ MARTINHO, Míriam. Memória Lesbiana: há 42 anos surgia o Grupo Lésbico Feminista, o primeiro coletivo de ativistas lésbicas do Brasil. **Boletim um outro olhar**. Publicado em 15 de maio de 2019. Disponível em: <http://www.umoutroolhar.com.br/2019/05/ha-40-anos-surgia-o-grupo-lesbico-feminista.html>. Acesso em: 14 set. 2021.

⁹² MARTINHO, Míriam. Memória Lesbiana: há 42 anos surgia o Grupo Lésbico Feminista, o primeiro coletivo de ativistas lésbicas do Brasil. **Boletim um outro olhar**. Publicado em 15 de maio de 2019. Disponível em: <http://www.umoutroolhar.com.br/2019/05/ha-40-anos-surgia-o-grupo-lesbico-feminista.html>. Acesso em: 14 set. 2021.

era produzida de modo independente pelos membros do grupo e circulou dentro dos guetos lésbicos até 1987⁹³.

O Grupo de Ação Lésbica Feminista (GALF) foi protagonista do episódio denominado Stonewall brasileiro. Durante a venda do periódico ChanacomChana, na noite de 23 de julho de 1983, as membras do GALF foram expulsas e proibidas de ingressarem no Ferro's Bar, no centro de São Paulo. Como resposta, foi organizada uma manifestação no dia 19 de agosto de 1983. Sob a liderança do GALF, as lésbicas invadiram o Ferro's Bar, com apoio de feministas, de defensores dos Direitos Humanos, de políticos e da imprensa. Os donos do estabelecimento sentiram a pressão e voltaram em sua decisão. Em homenagem ao ocorrido, a data registra o Dia Nacional do Orgulho Lésbico no Brasil⁹⁴.

O GALF voltou-se mais ao movimento feminista, então mais acolhedor das questões ligadas à sexualidade e de forma aguerrida para suas integrantes assumirem sua orientação sexual.⁹⁵ Percebe-se, pelo contexto exposto, e apesar da aposta em um movimento separatista como uma necessidade política para mulheres lésbicas, a naturalidade da manutenção de um vínculo político e teórico com o movimento feminista em um nível geral, em razão de os aportes do movimento feminista lesbiano terem emergido da base teórico-prática feminista.

Aliás, a categoria da interseccionalidade reconfigura a noção de experiência, de categoria central no feminismo, sobretudo daquela categoria de uma mulher universal. Assim, feministas contemporâneas como, por exemplo, Judith Butler⁹⁶, questionam a identidade fixa e propõem a leitura da multiplicidade identitária e do corpo como uma construção social mutável e fluida. A complexidade proposta por Butler

Não se trata da mobilização de narrativas, experiências, a fim de construir discursivamente a igualdade, como se identificou nos grupos feministas e homossexuais da década de 1970. O acionamento de experiência em afirmações como “a gente não é só negro; a gente é mulher, é bicha, é sapatao, é trans, é gay, é hetero... implicaria também lidar com várias diferenças – que são compreendidas como operando na produção do sujeito e da subjetividade, mas de modo indissociável de

⁹³ MARTINHO, Míriam. Memória Lesbiana: há 42 anos surgia o Grupo Lésbico Feminista, o primeiro coletivo de ativistas lésbicas do Brasil. **Boletim um outro olhar**. Publicado em 15 de maio de 2019. Disponível em: <http://www.umoutroolhar.com.br/2019/05/ha-40-anos-surgia-o-grupo-lesbico-feminista.html>. Acesso em: 14 set. 2021.

⁹⁴ TORRES, Carolina. Movimento lésbico brasileiro: história, pautas e conquistas. **Politize!** Disponível em: <https://www.politize.com.br/movimento-lesbico-brasileiro/>. Acesso em: 01 ago. 2021.

⁹⁵ FACCHINI, Regina. Sopa de letrinhas? Movimento homossexual e produção de identidades coletivas nos anos 90: um estudo a partir da cidade de São Paulo. 2002. 241 p. Dissertação (Mestrado em Filosofia e Ciências Humanas) - Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, SP. Disponível em: <http://www.repositorio.unicamp.br/handle/REPOSIP/282012>. Acesso em 09 set. 2021.

⁹⁶ BUTLER, Judith. **Problemas de gênero**. Feminismo e subversão da identidade. 18. ed. Tradução: Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2019.

aspectos estruturais, como o racismo, o machismo e a cis-heteronormatividade – e aprender a dar conta de todas as diferenças⁹⁷.

Os movimentos homossexuais, na primeira metade dos anos 1980, sofreram transformações com a chegada da HIV/AIDS no Brasil. Seus líderes se voltaram para a luta contra a doença, unificando os diálogos das lésbicas e dos gays no combate à doença. Houve, no início da pandemia dessa doença, uma forte associação entre o HIV/AIDS e a homossexualidade. Nesse mesmo período, “O Lampião” encerrou suas atividades em 1981, deixando os grupos de movimentos homossexuais órfãos do meio de comunicação por meio do qual circulavam suas ideias⁹⁸.

Dentre as inúmeras consequências da pandemia do HIV/AIDS, no sentir de Pelúcio e Miskolci, as positivas foram o diálogo bem-sucedido com o Estado para auxiliar na criação de um programa de Aids, o compromisso com pesquisas de controle epidemiológico e de saúde e o incentivo aos estudos sobre homossexualidades. Na contramão, a negativa foi a repatologização da homossexualidade em novos termos, contribuindo para que certas identidades, vistas como perigo para a saúde pública, passassem por um processo de politização controlada e “desnaturalizante” com relação à heterossexualidade⁹⁹. A construção da cidadania a partir de interesses estatais epidemiológicos acabou por criar a bioidentidade estigmatizada do aidético, reconfigurando uma pirâmide da respeitabilidade sexual e social nacional, nomeada por Pelúcio como cidadanização¹⁰⁰.

Embora a ocorrência da epidemia do HIV/AIDS, por meio de uma bem sucedida campanha liderada pelo Grupo Gay da Bahia com a mobilização de políticos, cientistas e jornalistas, articulou-se a despatologização da homossexualidade que, na figura do ‘homossexualismo’ – código 302.0 da Classificação Internacional de Doenças (CID-9)¹⁰¹ então vigente no Brasil –, aparecia como um ‘transtorno sexual’. O Conselho Federal de Medicina suspenderia a aplicação desse código no Brasil em 1985¹⁰². Cinco anos depois, em 1990 (EUA),

⁹⁷ FACCHINI, Regina. De homossexuais a LGBTQIAP+: Sujeitos políticos, saberes, mudanças e enquadramentos. In: FACCHINI, Regina; FRANÇA, Isadora Lins. **Direitos em disputa: LBGTI+.** Poder e diferença no Brasil contemporâneo. Campinas, SP: Editora da Unicamp, 2020. p. 56.

⁹⁸ TREVISAN, João Silvério. **Devassos no paraíso: a homossexualidade no Brasil, da colônia à atualidade.** 4. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2018. p. 393-430.

⁹⁹ PELÚCIO, Larissa; MISKOLCI, Richard. A prevenção do desvio: o dispositivo da Aids e a repatologização das sexualidades dissidentes. *Sexualidad, Salud y Sociedad*. **Revista Latinoamericana**, Rio de Janeiro, n. 1, p.125-157, 2009.

¹⁰⁰ PELÚCIO, Larissa. *Abjeção e desejo: uma etnografia travesti sobre o modelo preventivo de Aids.* São Paulo: Annablume, 2009.

¹⁰¹ A CID-9 inclui a "Homossexualidade" como sub-categoria (302.0) da categoria "Desvios e Transtornos Sexuais" (302), no Capítulo dos "Transtornos Mentais" (Capítulo V).

¹⁰² Em 1985 é retirada do parágrafo 302.0 do Código de Saúde do INAMPS, que classificava a homossexualidade como “desvio e transtorno sexual”.

a 43ª Assembleia Geral Organização Mundial da Saúde (OMS) retiraria a homossexualidade da sua lista de doenças ou transtornos mentais¹⁰³. A orientação homossexual deixava de ser oficialmente considerada uma doença ou distúrbio no âmbito da medicina, embasando posteriormente a resolução 1/1999, do Conselho Federal de Psicologia, a qual considera antiéticas as denominadas ‘terapias de reversão’, por meio das quais se procura ‘converter’ homossexuais em heterossexuais¹⁰⁴.

A demanda pela não discriminação por orientação sexual foi levada à Constituição Federal de 1988, contudo esta não incluiu a ‘orientação sexual’ entre os atributos pessoais (como raça, sexo, religião etc.) que não poderiam motivar atos discriminatórios¹⁰⁵.

Entre os anos de 1990 e 2000, ainda marcada pela união e mobilização massiva da população composta por pessoas lésbicas, gays, bissexuais e transgênero em face da epidemia de HIV/AIDS, ocorreu intensidade da participação socioestatal (como comitês, conselhos e conferências) na cidadanização desses sujeitos políticos com a complexificação na definição de tais sujeitos e visibilidade massiva. Foi o momento que fez emergir o movimento como LGBT¹⁰⁶ como uma identidade coletiva. Desse modo,

Se havia esforços na direção da produção de sujeitos políticos estáveis com foco em ‘especificidades’, havia também alianças e pautas compartilhadas entre movimentos ditos de ‘minorias’ e significativa presença de setores de esquerda e da questão de classe no processo de constituição, nas pautas e em ações promovidas por cada um dos movimentos. Os processos de ‘centramento’ eram tensionados na medida em que

¹⁰³ Em 1993 ocorre supressão da “homossexualidade” do Código Internacional de Doenças (CID-10).

¹⁰⁴ CARRARA, Sérgio Luis. O movimento LGBTI no Brasil, reflexões prospectivas. **Reciis – Rev Eletron Comun Inf Inov Saúde**, v. 13, n. 3. Rio de Janeiro, p. 450-456, 2019. Disponível em: <https://www.reciis.iciet.fiocruz.br/index.php/reciis/article/view/1866/2286>. Acesso em: 19 out. 2021.

¹⁰⁵ CARRARA, Sérgio Luis. O movimento LGBTI no Brasil, reflexões prospectivas. **Reciis – Rev Eletron Comun Inf Inov Saúde**, v. 13, n. 3. Rio de Janeiro, p. 450-456, 2019: Disponível em: <https://www.reciis.iciet.fiocruz.br/index.php/reciis/article/view/1866/2286>. Acesso em: 19 out. 2021.

¹⁰⁶ Explicam Facchini e França que, a partir da década de 1990, o movimento multiplica também as categorias de referência ao seu sujeito político. Assim, em 1993, ele aparece descrito como MGL (“movimento de gays e lésbicas”) e, após 1995, surge primeiramente como um movimento GLT (“gays, lésbicas e travestis”) e, posteriormente, a partir de 1999, começa a figurar também como um movimento GLBT – de “gays, lésbicas, bissexuais e transgêneros”, passando pelas variantes GLTB ou LGBT, a partir de hierarquizações e estratégias de visibilização dos segmentos. Em 2005, o XII Encontro Brasileiro de Gays, Lésbicas e Transgêneros aprova o uso de GLBT, incluindo oficialmente o B de bissexuais à sigla aceita no país e convencionando que o T se refere a travestis, transexuais e transgêneros. A solução provisória encontrada pelo XII EBGLT foi posteriormente revogada e, em 2008, o evento já se chamava EBLGBT (Encontro Brasileiro de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais). A sigla do EBLGBT acompanhou mudança ocorrida em meados do ano de 2008, a partir da Conferência Nacional GLBT, quando, não sem alguma polêmica, foi aprovado o uso da sigla LGBT para a denominação do movimento, o que se justificaria pela proposta de visibilizar o segmento das lésbicas. FACCHINI, Regina; FRANÇA, Isadora Lins. De cores e matizes: sujeitos, conexões e desafios no Movimento LGBT brasileiro. **Sexualidad, Salud y Sociedad Revista Latinoamericana**. n.3. p.54-81, 2009. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/SexualidadSaludSociedad/article/view/41/467>. Acesso em: 17 nov.2021.

homossexuais negros e lésbicas emergiam como sujeitos complexos, não permitindo o apagamento dos conflitos envolvendo diferenças na diferença¹⁰⁷.

O diálogo e espaço de participação socioestatal levaram à produção de saberes e também dos contornos dos próprios atores – movimento, gestores e Estado. Daí emergiu um enquadramento que delineou uma população internamente diversa, com ênfase na clara delimitação de identidades – o essencialismo estratégico, para a criação de políticas direcionadas, em um contexto marcado por institucionalização das organizações, profissionalização das lideranças e pactuação de identidades coletivas. O essencialismo estratégico expressou novas formas de gerir conflitos que se estenderam desde os primeiros momentos do movimento, com relação à reivindicação de visibilidade das lésbicas e de homossexuais negras(os), e passaram a incluir travestis, transexuais e bissexuais, segundo Facchini¹⁰⁸.

A partir do reconhecimento das singularidades das mulheres lésbicas e da afirmação do sujeito político lésbica no Brasil, coube ao Estado atuar em favor delas. Com o propósito da abertura das próprias falas dessas mulheres, pautas e direitos e visando à criação de políticas públicas voltadas às mulheres lésbicas e também bissexuais, ocorreu o 1º Seminário Nacional de Lésbicas, conhecido SENALE, em 29 de agosto de 1996, no Rio de Janeiro. A data foi escolhida para se comemorar o Dia Nacional da Visibilidade Lésbica¹⁰⁹. O último seminário do SELANE se deu em 2014, em Porto Alegre, estado do Rio Grande do Sul.

Na busca por direitos e dignidade, pela livre expressão das sexualidades e pela diversidade de orientação sexual e identidade de gênero, o SELANE foi um espaço de interação político-pedagógica nacional, construído por lésbicas e mulheres bissexuais no Brasil, visando discutir, refletir e propor ações para intervirem nas políticas públicas, por meio da construção coletiva¹¹⁰.

Tece Facchini mais um repertório social do movimento LGBT, a visibilidade massiva protagonizada pelas Paradas do Orgulho, em parte como complementar à incidência política, ao dar corpo plural, à comunidade, de como evocavam suas experiências, buscando conectá-las

¹⁰⁷ FACCHINI, Regina. De homossexuais a LGBTQIAP+: sujeitos políticos, saberes, mudanças e enquadramentos. In: FACCHINI, Regina; FRANÇA, Isadora Lins. **Direitos em disputa: LBGTI+.** Poder e diferença no Brasil contemporâneo. Campinas, SP: Editora da Unicamp, 2020. p. 40-41.

¹⁰⁸ FACCHINI, Regina. De homossexuais a LGBTQIAP+: sujeitos políticos, saberes, mudanças e enquadramentos. In: FACCHINI, Regina; FRANÇA, Isadora Lins. **Direitos em disputa: LBGTI+.** Poder e diferença no Brasil contemporâneo. Campinas, SP: Editora da Unicamp, 2020. p. 31-70.

¹⁰⁹ SENALE. História. Disponível em: <https://senale.wordpress.com/historia/>. Acesso em: 22 nov. 2021.

¹¹⁰ SENALE. História. Disponível em: <https://senale.wordpress.com/historia/>. Acesso em: 22 nov. 2021.

com categorias como “homofobia”, “orientação sexual” e “identidade de gênero”, entre outros¹¹¹.

Atribui França o sucesso das paradas a uma mudança do discurso característico do movimento. Abandonada a ênfase na vitimização de LGBT, bastante característica do movimento na década de 1980, abriu-se espaço ao discurso e ações que procuravam afirmar uma identidade qualificada como positiva¹¹².

As décadas de 1990 e 2000 foram evidentemente marcadas pela multiplicação das “letrinhas” na sigla que compõe o movimento de lésbicas, gays, bissexuais e travestis/transsexuais, com vários atravessamentos de raça, idade e classe social. Contudo, houve um apelo maior do que esse desaparecimento das “homossexualidades”. A categoria “orientação sexual” deu lugar a dois conjuntos de diversidade que vez ou outra ameaçavam se separar: a “diversidade sexual” e a “diversidade de gênero”, como ensina Facchini¹¹³.

Da saída dos guetos para a visibilidade massiva. Percebe-se a ocorrência de um rápido percurso de um movimento homossexual do final da década de 1970 para o mais recente movimento LGBT (Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transsexuais), sendo que a delimitação de seu sujeito político permanece em um campo aberto para novos segmentos.

Enfim, ocorreu um processo de cidadanização nos anos 2000, em meio a críticas propagadas pelos mais jovens, bissexuais e apoiadores do movimento *queer studies* ao modelo do essencialismo estratégico, e de possibilidade de obtenção de direitos via diálogo com o Estado, estimulado por ações de combate à discriminação e à violência contra LGBT, operacionalizados por meio da categoria “homofobia”. O governo federal, em face da articulação dos movimentos LGBT, lançou o Programa Brasil sem Homofobia em 2004¹¹⁴.

¹¹¹ FACCHINI, Regina. De homossexuais a LGBTQIAP+: sujeitos políticos, saberes, mudanças e enquadramentos. In: FACCHINI, Regina; FRANÇA, Isadora Lins. **Direitos em disputa: LBGTI+.** Poder e diferença no Brasil contemporâneo. Campinas, SP: Editora da Unicamp, 2020. p. 31-70.

¹¹² FRANÇA, Isadora Lins. Identidades coletivas, consumo e política: a aproximação entre mercado GLS e movimento GLBT em São Paulo. **Horizontes Antropológicos**, 13 (28), dezembro 2007. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0104-71832007000200012>. Acesso em: 17 nov. 2021.

¹¹³ FACCHINI, Regina. De homossexuais a LGBTQIAP+: sujeitos políticos, saberes, mudanças e enquadramentos. In: FACCHINI, Regina; FRANÇA, Isadora Lins. **Direitos em disputa: LBGTI+.** Poder e diferença no Brasil contemporâneo. Campinas, SP: Editora da Unicamp, 2020. p. 51-52.

¹¹⁴ CONSELHO NACIONAL DE COMBATE À DISCRIMINAÇÃO. Ministério da Saúde. **Brasil sem homofobia:** Programa de Combate à Violência e à Discriminação contra GLTB e Promoção da Cidadania Homossexual. Elaboração: André Luiz de Figueiredo Lázaro; organização e revisão de textos: Cláudio Nascimento Silva e Ivair Augusto Alves dos Santos; Comissão Provisória de Trabalho do Conselho Nacional de Combate à Discriminação da Secretaria Especial de Direitos Humanos. Brasília: Ministério da Saúde, 2004. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/brasil_sem_homofobia.pdf. Acesso em: 20 out. 2021.

Na primeira década de 2000, nasceu a formulação e difusão da Teoria *Queer* nos Estados Unidos. *Queer* foi a denominação adotada para se designar o estranho, o bizarro, aquilo que foge à regra, a diferença que não quer ser assimilada ou tolerada¹¹⁵.

O ato de nomear um corpo como menina ou menino é um processo baseado nas características físicas vistas como diferenças e às quais se atribuem significados culturais, afirmando-se a existência de uma sequência sexo-gênero-sexualidade. Esse corpo nomeado no interior da lógica, que supõe o sexo como um “dado” anterior à cultura, lhe atribui um caráter imutável, a-histórico e binário. Tal lógica implica que esse “dado” sexo determinará o gênero e induzirá a uma única forma de desejo. Supostamente, não há outra possibilidade senão se seguir a ordem prevista. A afirmação “é um menino” ou “é uma menina” inaugura um processo de masculinização ou de feminização com o qual o sujeito se compromete¹¹⁶.

Contudo, sempre haverá aqueles que rompem as regras e transgridem os arranjos. Por certo, os próprios sujeitos estão empenhados na produção do gênero e da sexualidade em seus corpos e sugerem uma ampliação nas possibilidades de ser e de viver. Uma matriz heterossexual delimita os padrões a serem seguidos e, ao mesmo tempo, paradoxalmente, fornece a pauta para as transgressões, pois é em referência a ela que se fazem não apenas os corpos que se conformam às regras de gênero e sexuais, mas também os corpos que as subvertem¹¹⁷.

Os sujeitos transgressivos de gênero e sexualidade frequentemente recusam a fixidez e a definição das fronteiras e assumem a inconstância, a transição e a posição “entre” identidades como intensificadoras do desejo. Sentem-se à vontade no movimento. A transição e o percurso como uma experiência vital e mais autêntica, com reflexos não só nos seus próprios destinos mas também reviravoltas das certezas, cânones e convenções culturais, eis que afinal rebatem as dimensões dos gêneros e da sexualidade tidas como “essenciais”, “seguras” e “universais” que, supostamente, não podem/não devem ser afetadas ou alteradas¹¹⁸.

Nas palavras de Louro, compreende-se o *queer* como uma disposição, um modo de ser e, conseqüentemente, um modo de pensar e de conhecer. Uma disposição para o questionamento e a inquietude, um estranhamento de tudo ou de qualquer sujeito ou prática que se representem (ou se apresentem como) como “normal”, “natural” e incontestável¹¹⁹.

¹¹⁵ MISKOLCI, Richard. A teoria queer e a sociologia: o desafio de uma analítica da normalização. **Revista Sociologias**, Porto Alegre, ano 11, n. 21, p. 150-182, 2009.

¹¹⁶ LOURO, Guacira Lopes. **Um corpo estranho**. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2018. p. 11-25.

¹¹⁷ LOURO, Guacira Lopes. **Um corpo estranho**. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2018. p. 11-25.

¹¹⁸ LOURO, Guacira Lopes. **Um corpo estranho**. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2018. p. 11-25.

¹¹⁹ LOURO, Guacira Lopes. **Um corpo estranho**. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2018. p. 100-101.

Em 2008 ocorreu a I Conferência Nacional LGBT¹²⁰, cuja pauta marcou a inclusão das pessoas LGBT como coletivo digno de respeito e proteção pública e a implicação do compromisso de se fixar esforços com a consolidação dos direitos humanos como eixo da democracia e maior igualdade social. Dessa Conferência, foi lançado, um ano após, em 2009, o Plano Nacional de Promoção da Cidadania e Direitos Humanos de LGBT¹²¹.

Em seguida, nos anos 2010, ocorreram a emergência e a proliferação de muitas formas e espaços de sociabilidade efetiva LGBT, compostas por combinações mercantis e políticas de valorização pessoal e reconhecimento mútuo, como iniciativas como #VoteLGBT. As demandas relativas à diversidade sexual e de gênero encontraram guarida na Justiça, e avanços ocorreram por meio de julgamentos de ações apresentadas ao Supremo Tribunal Federal¹²².

O Supremo Tribunal Federal (STF) tem como competência, segundo o art. 102, inciso I, alínea “a”, da Constituição Federal, a “guarda da Constituição” e lhe cabe “processar e julgar originariamente a Ação Direta de Inconstitucionalidade de Lei ou Ato Normativo Federal ou Estadual”. Esse tribunal é compreendido como a última instância do Poder Judiciário brasileiro, responsável por decidir processos que tratem de infração à Constituição Federal.

No ano consequente, em 5 de maio de 2011, o Supremo Tribunal Federal julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 4.277/DF, ajuizada pela Procuradoria Geral da República, e o pedido de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF 132/RJ, ajuizada pelo representante do estado do Rio de Janeiro, o então governador Sérgio Cabral, ajuizada em face da Assembleia Legislativa do estado do Rio de Janeiro e o Tribunal de Justiça do mesmo estado.

A ADPF 132 foi ajuizada visando-se reconhecer as uniões estáveis entre pessoas do mesmo sexo, conforme interpretação da Constituição Federal de 1988 (com base nos princípios da dignidade, igualdade e liberdade sexual) e os artigos 19, II e VI, e 33, ambos do Decreto-Lei estadual nº 220/75¹²³. O objetivo da ação foi assegurar, aos servidores públicos estaduais do

¹²⁰ INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA - IPEA. **Texto-base da conferência nacional de gays, lésbicas, bissexuais, travestis e transexuais**. Direitos humanos e políticas públicas: o caminho para garantir a cidadania de gays, lésbicas, bissexuais, travestis e transexuais. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/participacao/images/pdfs/conferencias/LGBT/texto_base_1_lgbt.pdf. Acesso em: 18 out. 2021.

¹²¹ SECRETARIA ESPECIAL DOS DIREITOS HUMANOS – SEDH. Presidência da República. **Plano Nacional de Promoção da Cidadania e Direitos Humanos de LGBT (2009)**. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/dados/pp/a_pdfdht/plano_nacional_lgbt_2009.pdf. Acesso em: 18 out. 2021.

¹²² SIMÕES, Júlio Assis. Diferenças, disputas, esperanças. In: FACCHINI, Regina; FRANÇA, Isadora Lins. **Direitos em disputa: LBGTI+**. Poder e diferença no Brasil contemporâneo. Campinas, SP: Editora da Unicamp, 2020. p. 10-15.

¹²³ RIO DE JANEIRO. **Decreto-Lei nº 220**, 18 de julho de 1975. Dispõe sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Poder Executivo do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Poder Executivo, [1975]. Disponível em:

Rio de Janeiro que vivem em união estável com pessoas do mesmo sexo, os benefícios previdenciários e assistenciais previstos no Decreto-Lei estadual nº 220/75. Já a ADI 4.277 tinha como finalidade conferir “interpretação conforme a Constituição” em relação ao artigo 1.723, do Código Civil. Ao final, o processo, que inicialmente foi ajuizado como ADPF 132, foi conhecido como ADI, sendo ambas, ADPF 132/RJ e ADI 4.277/DF, julgadas em conjunto, ou seja, foi dada uma só decisão aos dois processos.

No julgamento final de ambas as ações, o tribunal foi unânime ao decidir pela procedência das mesmas, tornando obrigatória (com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante à Administração Pública e aos demais órgãos do Poder Judiciário) a interpretação do art. 1.723,¹²⁴ do Código Civil, conforme a Constituição Federal, reconhecendo a união pública, contínua e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar (conforme art. 226, da CF/88), bem como excluindo quaisquer interpretações que levassem a impedir esse reconhecimento.

Desse modo, o Supremo Tribunal Federal (STF) estenderia, às uniões estáveis entre pessoas do mesmo sexo, os mesmos direitos e deveres reconhecidos para as uniões estáveis heterossexuais¹²⁵. Na decisão proferida pelo tribunal, não foi permitido o casamento, mas o reconhecimento da união estável.

Posteriormente, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) publicou a Resolução nº 175 em 14 de maio de 2013, vedando às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração

<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/decest.nsf/13a8832c3ad51674832569d0006c75a4/cb7fc6f032ee6e5683256eb40054bd0e?OpenDocument>. Acesso em: 04 nov. 2022.

Dizem os artigos 19, II e VI, e 33:

Art. 19 - Conceder-se-á licença:

III – à gestante, com vencimentos e vantagens, pelo prazo de seis meses, prorrogável, no caso de aleitamento materno, por no mínimo trinta e no máximo noventa dias, mediante a apresentação de laudo médico circunstanciado emitido pelo serviço de perícia médica oficial do Estado, podendo retroagir sua prorrogação até 15 (quinze) dias, a partir da data do referido laudo.

VI - a título de prêmio, pelo prazo de 3 (três) meses; com vencimento e vantagens do cargo efetivo, depois de cada quinquênio ininterrupto de efetivo exercício no serviço público estadual ou autárquico do Estado do Rio de Janeiro.

Art. 33 - O Poder Executivo disciplinará a previdência e a assistência ao funcionário e à sua família, compreendendo:

I - salário-família; II - auxílio-doença; III - assistência médica, farmacêutica, dentária e hospitalar; IV - financiamento imobiliário; V - auxílio-moradia; VI - auxílio para a educação dos dependentes;

VII - tratamento por acidente em serviço, doença profissional ou internação compulsória para tratamento psiquiátrico; VIII - auxílio-funeral, com base no vencimento, remuneração ou provento; IX - pensão em caso de morte por acidente em serviço ou doença profissional; X - plano de seguro compulsório para complementação de proventos e pensões. Parágrafo único - A família do funcionário constitui-se dos dependentes que, necessária e comprovadamente, vivam a suas expensas.

¹²⁴ BRASIL. Código Civil. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.**

Preceitua o art. 1.723 do Código Civil de 2002: É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

¹²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF 132/RJ.** Órgão julgador: Tribunal Pleno. Relator(a): Min. Ayres Britto. Julgamento: 05/05/2011. Data de Publicação: DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT VOL-02607-01 PP-00001). Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur200015/false>. Acesso em: 22 nov. 2021.

de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo. Portanto, tornou obrigatória a habilitação ou a conversão da união estável em casamento civil entre pessoas do mesmo sexo¹²⁶. O casamento, como ato jurídico e solene, surte efeitos em diversos campos do direito, não somente do Direito das Famílias, mas também das sucessões, trabalhistas, previdenciário e consumerista.

Em 2018, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 4.275/DF, reconhece o direito ao nome, ao reconhecimento da personalidade jurídica, à liberdade pessoal, à honra, à dignidade e à autodeterminação relativa ao gênero. Ou seja, a alteração de nome e gênero no assento de registro civil dispensou a realização do procedimento cirúrgico de adequação de sexo (transgenitalização ou realização de tratamentos hormonais ou patologizantes) e ocorre independentemente de processo judicial. Há a sensibilidade da Justiça na percepção da identidade de gênero e de não ser a cirurgia a que confere ao indivíduo a condição de transexual, mas a convicção de se pertencer ao gênero oposto ao sexo biológico¹²⁷.

A partir da decisão da Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 4.275/DF, toda pessoa transexual interessada em alterar seu nome e gênero tem o direito de fazê-lo diretamente no cartório. Em 28 de junho de 2018, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) regulamentou, por meio do Provimento nº 73, o procedimento para a alteração (retificação) do nome e gênero de pessoas transexuais diretamente no Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais. De acordo com esse Provimento, maiores de 18 anos têm o direito de requerer a retificação extrajudicialmente¹²⁸.

Antes do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 4.275/DF, com a imposição do processo cirúrgico como etapa à alteração do nome na certidão civil e da judicialização por meio de Ação de Redesignação de Nome e de Gênero da Pessoa Transgênera, as pessoas transexuais faziam o uso do nome social, o qual é aquele pelo que se autodenominam e escolhem ser identificadas em seu nome social. Por meio do decreto presidencial foi

¹²⁶ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 175**, 14 de maio de 2013. Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1754>. Acesso em: 22 nov. 2021.

¹²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 4275/DF**. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur399205/false>. Acesso em: 22 nov. 2021.

¹²⁸ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 73**, de 28 de junho de 2018. Dispõe sobre a averbação da alteração do prenome e do gênero nos assentos de nascimento e casamento de pessoa transgênero no Registro Civil das Pessoas Naturais (RCPN). Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2623>. Acesso em: 22 nov. 2021.

autorizado, à população das pessoas travestis e transexuais, utilizar o chamado “nome social” nos órgãos do serviço público federal¹²⁹.

A homofobia, com a transfobia, foi equiparada ao crime de racismo, até que o Congresso Nacional edite lei que criminalize atos dessa natureza. Na decisão, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a mora do Congresso Nacional para incriminar atos atentatórios a direitos fundamentais dos integrantes da comunidade LGBT. O Supremo Tribunal Federal, em 13 de junho de 2019, julgou a Ação de Criminalização da Homofobia na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão ADO 26/DF e no Mandado de Injunção MI 4.733/DF^{130 131}.

Todas essas decisões judiciais serviram como um veículo de conquista de acesso à Justiça e de garantias de direitos às pessoas LGBT, estendendo-se, com toda a certeza, em favor das mulheres lésbicas cisgênera, transgênera e intersexo nas suas vidas pessoais, familiares bem como coletivamente. Todavia, a vida sem homofobia e transfobia com resguardo à igualdade aos direitos familiares exige se perceber a mulher do sexo feminino ou do gênero feminino como aquele ser capaz de exercer a maternidade, obviamente, não apenas em um enquadramento heterossexual, mas perfeitamente possível, dentre de uma relação entre duas pessoas do mesmo gênero, no caso em estudo, do gênero feminino.

Pensar a maternidade desmistificando um aprendizado pela experiência maternal como unicamente gestacional, idealizadora da mulher parturiente, fora do eixo cis heterossexual, é ir mais além, para refletir novas possibilidades biológicas, sociais e culturais da maternidade, inclusive a praticada por casais de mulheres lésbicas cisgênera, transgênera/travesti e intersexo.

Importar-se com o novo movimento de criar a vida, planejado e conquistado por casais de mulheres lésbicas, e também com os encontros e misturas dos deslocamentos na contemporaneidade de como dar a vida por casais antes vistos como estéreis, por serem do mesmo sexo e gênero, transforma o modo de ser e de estar das vidas humanas e, consequentemente, favorece a aquisição de novas formas de se ver o mundo, as pessoas e as coisas e de se fazer compor direitos e de alcançar a Justiça por um vasto reconhecimento.

¹²⁹ BRASIL. **Decreto nº 8.727**, de 28 de abril de 2016. Dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis e transexuais no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/d8727.htm. Acesso em: 22 nov. 2021.

¹³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão ADO 26/DF**. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Relator(a): Min. Celso de Mello, Data de Julgamento: 13/06/2019. Publicação: 06/10/2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur433180/false>. Acesso em: 22 nov. 2021.

¹³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção MI 4733/DF**. Órgão julgador: Tribunal Pleno Relator(a): Min. Edson Fachin, Data de Julgamento: 13/06/2019. Publicação: 29/09/2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur432699/false>. Acesso em: 22 nov. 2021.

3 MULHERES E MATERNIDADES

A maternidade vai se transformando, como os desejos de cada mulher. O rompimento do determinismo biológico com a separação definitiva da sexualidade da reprodução, a possibilidade da Reprodução Humana Assistida por meio de tecnologias conceptivas, a reflexão sobre o gênero, a orientação sexual, a identidade de gênero e a intersexualidade na maternidade definem novos modelos da experiência maternal com mães homossexuais, mães solas com sexualidade LGBTI+ (lésbica, bissexual, transgênera/travesti, intersexo¹³² e outras identidades plurais sexuais como não binária, assexual, *queer*) e casais de mulheres lésbicas, redesenhando o funcionamento e a estrutura da família. Ocorre, pensa-se, a criação de novas relações familiares por meio da homomaterparentalidade.

3.1 MATERNIDADES: CONCEPÇÃO, GESTAÇÃO, DAR À LUZ (PARIR) E CRIAÇÃO

Scavone, ao refletir sobre a maternidade, em uma sociedade contemporânea, sob a ótica de gênero, ultrapassa as interpretações sociológicas que, a partir das décadas de 1960 e 1970, buscavam a origem das diferenças sociais entre os sexos por meio do determinismo biológico¹³³.

A maternidade na contemporaneidade tenta ser redesenhada para além do fator biológico da sexualidade. A perspectiva de gênero possibilitou se abordar a maternidade em seus vários aspectos, perante as várias possibilidades de interpretação do símbolo maternidade. Revelou-se tanto como símbolo de um ideal de realização feminina, como também da opressão das mulheres, ou de poder das mulheres, dentre outros. Para mais, ela pôde ser compreendida como constituinte de um tipo de organização institucional familiar, cujo núcleo central articulador é a família. E, mais ainda, foi possível compreendê-la como um símbolo construído, histórico, cultural e politicamente, resultado das relações de poder e dominação de um sexo (gênero) sobre o outro, na perspectiva de Scavone¹³⁴.

¹³² A palavra endossexo é um antônimo de intersexo. Uma pessoa endossexo, também denominada de diádica ou perissexo, é alguém cujas características sexuais inatas se encaixam em ideias médicas ou sociais normativas para corpos femininos ou masculinos. Endossexualidade, ou diadicidade de sexo ou, ainda, perissexualidade, refere-se às variações corporais endossexuais ou perissexuais e ao sexo diádico.

¹³³ SCAVONE, L. A maternidade e o feminismo: diálogo com as ciências sociais. **Cadernos Pagu**, Campinas, SP, n. 16, p. 137–150, 2016. Disponível em: <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/cadpagu/article/view/8644543>. Acesso em: 1 dez. 2021.

¹³⁴ SCAVONE, L. A maternidade e o feminismo: diálogo com as ciências sociais. **Cadernos Pagu**, Campinas, SP, n. 16, p. 137–150, 2016. Disponível em: <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/cadpagu/article/view/8644543>. Acesso em: 1 dez. 2021.

Entretanto, em uma construção histórica temporal, a manutenção do arranjo heterossexual compulsório da relação de gênero e a estrutura do patriarcado foram os berços prelúdios de uma linhagem biodeterminista de desigualdades persistentes entre os homens e as mulheres que alcançaram a compreensão relacional da maternidade, que não se pode negar existir até hoje. A maternidade, encarada como um destino unicamente feminino, natural e compulsório, reduz o significado da vida da mulher exclusivamente ao seu exercício. A romantização dessa experiência como um sacrifício prazeroso incute culpabilização da mulher mãe em busca do discurso da boa mãe, como igualmente gera culpa na mulher não desejosa dessa função¹³⁵.

Quando concebida como que instintiva, a maternidade ao mesmo tempo oprime e culpabilizada a mulher. Nesse sentido, conforme Coporal,

A maternidade como realização, é romantizada, logo, desconsidera o debate acerca das opressões vivenciadas pelas mulheres que quando mães se privam de atividades por serem pressionadas a dedicar o tempo integralmente aos filhos, algo que não é cobrado dos homens pais. Da mesma forma, as mulheres que não tem filhos são cobradas, e sofrem a pressão da maternidade compulsória. [...] idealização da maternidade, do amor materno que sufoca e suga a mulher e que pode-se dizer, resulta de uma sociedade patriarcal e machista que oprime o gênero feminino, suas necessidades e desejos¹³⁶.

O patriarcado, como aponta Moraes, é o “controle exercido pelo pai”, sendo o patriarcalismo a expressão designada para o exercício social do patriarcado. Entendido como um arranjo de gênero no qual os homens formam o grupo dominante, não significa só uma manifestação, mas também o estabelecimento do domínio do homem sobre a mulher na vida social. Isso é o mesmo que dizer que os homens têm o poder em todos os domínios sociais e as mulheres são anuladas desse poder¹³⁷.

O patriarcalismo na História se deu desde os primórdios da humanidade. Esse fenômeno utiliza a família como a organização de base para a construção de seus valores e normas. Nesse ambiente, a sexualidade da mulher consiste em sua capacidade e serviços de reprodução. A

¹³⁵ CÉSAR, Ruane Cristine Bernardes; LOURES, Amanda Freitas; ANDRADE, Bárbara Batista Silveira. A romantização da maternidade e a culpabilização da mulher. **Revista Mosaico**, 10 (2), p. 68-75, jul./dez 2019. Disponível em: <http://editora.universidadedevassouras.edu.br/index.php/RM/article/view/1956>. Acesso em: 01 dez. 2021.

¹³⁶ COPORAL, Bibiana da Roza [et. al.]. Romantização da maternidade: reflexões sobre gênero. **XXII Seminário Interinstitucional de Ensino, Pesquisa e Extensão [Anais]**, 2017. Disponível em: <https://home.unicruz.edu.br/seminario/anais/anais-2017>. Acesso em: 01 dez. 2021.

¹³⁷ MORAES, Marcia. **Ser humana**. Quando a mulher está em discussão. Rio de Janeiro: DP&A, 2002. p.21.

mulher continua a ser vista unicamente por natureza biológica, sendo esta confundida com sua sexualidade e gênero¹³⁸.

Durante a Antiguidade, como em toda a Idade Média, a maternidade foi desvalorizada. Diante disso, o homem era percebido como superior à mulher e à criança, com ênfase no poder paterno que acompanhava a autoridade marital. Parte dessa construção gira em torno da posição que ocupava a criança e do sentimento de infância¹³⁹. Segundo Ariès, os conceitos de infância, maternidade e família encontram-se articulados na História, interferindo-se reciprocamente de acordo com as diversas conjunturas sociais, econômicas e políticas de cada época¹⁴⁰.

Na Europa, durante a Idade Média, as crianças permaneciam nas suas famílias até os sete e dez anos, quando eram entregues a outras famílias, por contrato ou não, para receberem instrução na condição de aprendizes para o exercício das tarefas domésticas cotidianas, e não na condição formal de escola. Na prática, a criança passava à condição de semelhante à do adulto. Sem qualquer cuidado tomado por conta de sua fragilidade física, sua morte era quase certa. A justificativa corrente ao desinteresse materno, até o século XVIII, era a impossibilidade de a mulher dedicar-se a uma criança diante da reduzida possibilidade de sobrevivência desta¹⁴¹.

Além da desvalorização da maternidade, era comum, nesse período da História, a ausência da maternagem. Nenhum valor era atribuído à maternidade tampouco ao bebê, dando-se a maternagem ao cuidado de criadores e criadeiras. Enquanto a maternidade é tradicionalmente permeada pela relação consanguínea entre mãe e filho, a maternagem é estabelecida no vínculo afetivo do cuidado e acolhimento ao filho por uma mãe¹⁴².

No último terço do século XVIII, ainda se mantendo a estrutura patriarcal, o foco ideológico deslocou-se progressivamente no sentido do discurso do amor materno, no qual a mulher adaptava-se a cada filho ao reconhecer sua missão materna como a mais importante da sua vida, “com o intuito de dar a cada criança um suprimento básico da experiência de

¹³⁸ MORAES, Marcia. **Ser humana**. Quando a mulher está em discussão. Rio de Janeiro: DP&A, 2002. p. 21.

¹³⁹ MOURA, Solange Maria Sobottka Rolim de; ARAUJO, Maria de Fátima. A maternidade na história e a história dos cuidados maternos. **Psicol. cienc. prof.**, Brasília, v. 24, n. 1, p. 44-55, mar. 2004. Disponível em http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98932004000100006&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 11 dez. 2021.

¹⁴⁰ ARIÈS, Philippe. **História social da criança e da família**. Tradução: Dora Flaksman. 2. ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1986.

¹⁴¹ MOURA, Solange Maria Sobottka Rolim de; ARAUJO, Maria de Fátima. A maternidade na história e a história dos cuidados maternos. **Psicol. cienc. prof.**, Brasília, v. 24, n. 1, p. 44-55, mar. 2004. Disponível em http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98932004000100006&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 11 dez. 2021.

¹⁴² GRADVOHL, Silvia Mayumi Obana; OSIS, Maria José Duarte; MAKUCH, Maria Yolanda. Maternidade e formas de maternagem desde a idade média à atualidade. **Pensando fam.**, Porto Alegre, v. 18, n. 1, p. 55-62, jun. 2014. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1679-494X2014000100006&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 21 dez. 2021.

onipotência”,¹⁴³ despiando-se das demais identidades para vivenciar uma atenção integral ao bebê. Naquele momento histórico, a nova ordem econômica, com a ascensão da burguesia, enquanto nova classe social, impunha como imperativo a sobrevivência das crianças, por isso a relevância do papel de uma maternidade “suficientemente boa”. Afastou-se o aprendizado exercido no ambiente doméstico e não familiar à escolarização maciça da infância e à modificação da condição da transmissão de bens¹⁴⁴.

Concomitante à reorganização da família moderna, surgiu a preocupação social com a infância. Nesse momento, esse núcleo de convivência humana passou a ser constituída a partir da centralidade da criança, que deveria receber atenção e cuidados constantes dos pais, sobretudo da mãe. É possível se pensar, utilizando-se o olhar de Resende, que as elaborações sociais e culturais sobre o significado da maternidade estão historicamente associadas à emergência do sentido de infância e as reconfigurações familiares. A onipresença da mulher no cuidado com a criança se percebe no amor materno, ao ser visto como essencial a partir de um movimento carregado da dimensão econômica, que transforma, ao mesmo tempo, as regras sociais e as relações entre os indivíduos¹⁴⁵.

Na esfera das relações sociais, a partir da burguesia, passou-se ao desenvolvimento da noção de vida privada, com a instauração da divisão entre as esferas pública e privada. Por conta dos interesses econômicos do Estado, com apoio dos médicos, religiosos e moralistas, ganhou força a ordem de a mulher assumir diretamente os cuidados da família e da prole, exaltando-se o amor materno como um valor, ao mesmo tempo, natural e social, favorável à espécie e à sociedade. A partir do século XVIII, acompanhando essa valorização da maternidade, houve declínio do papel paterno, com a sua ausência e o cumprimento de suas funções realizado progressivamente pelo Estado por meio de suas instituições¹⁴⁶.

Começava a ganhar espaço a construção da maternidade e paternidade compreendidas por meio de aprendizado social. Apesar da diferenciação dos papéis sociais, a maternidade

¹⁴³ WINNICOTT, Donald Woods. **Tudo começa em casa**. Tradução: Paulo Sandler. 3. ed. São Paulo Martins Fontes, 1999. p. 5.

¹⁴⁴ MOURA, Solange Maria Sobottka Rolim de; ARAUJO, Maria de Fátima. A maternidade na história e a história dos cuidados maternos. **Psicol. cienc. prof.**, Brasília, v. 24, n. 1, p. 44-55, mar. 2004. Disponível em http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98932004000100006&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 11 dez. 2021.

¹⁴⁵ RESENDE, Deborah Kopke; BEDRAN, Paula Maria. As construções da maternidade do período colonial à atualidade: uma breve revisão bibliográfica. **Revista três [...] Pontos**. Dossiê Diálogos entre Antropologia e Arqueologia: contribuições e desafios. v. 14, n. 1, 2017.

¹⁴⁶ MOURA, Solange Maria Sobottka Rolim de; ARAUJO, Maria de Fátima. A maternidade na história e a história dos cuidados maternos. **Psicol. cienc. prof.**, Brasília, v. 24, n. 1, p. 44-55, mar. 2004. Disponível em http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98932004000100006&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 11 dez. 2021.

manteve-se concebida como inerente à mulher, vez que só o parto e a gestação eram biologicamente definidos para um corpo do sexo feminino, enquanto a paternidade ganhava o status, por assim dizer, de uma opção.

Nesse sentido, opina Barbosa que, diferente da maternidade, sempre representada como meta natural da mulher, cujo caminho começa a ser trilhado desde o nascimento sem se cogitar um processo de desenvolvimento para tornar-se mãe, a paternidade só é reconhecida como natural na vida do homem a partir de um determinado momento. “É como se a mulher já tivesse nascido preparada para a maternidade, enquanto o homem precisaria passar por um processo de amadurecimento para tornar-se preparado para a paternidade”¹⁴⁷.

Bandinter ressalva que, a partir de 1770, foram publicadas orientações a fim de as mulheres cuidarem e amamentarem seus próprios filhos, pois havia alto índice de mortalidade das crianças deixadas aos cuidados de amas de leite criadoras, inaugurando-se, nos cenários sociocultural e econômico, o “mito do instituto amor materno”. Esse mito continua vivo até a atualidade - foi imposto à mulher a obrigação de ser mãe antes de tudo, a ponto de sacrificar-se ao extremo para adaptar-se aos padrões de conduta que todas as mães deveriam ter com seus filhos. Esse novo imperativo decorreu de uma estratégia do Estado burguês mediante a crise econômica e a necessidade de se compor a futura mão de obra¹⁴⁸.

No Brasil, no século XVIII, observadas as particularidades de país-colônia submetido ao governo português, a maternidade também sofreu a influência da ascensão burguesa ocorrida na Europa. Entre os séculos XVII e XIX, a família colonial brasileira foi marcada pela valorização do poder paterno. Via-se na figura do homem o protetor, como o patrão, vez que a casa colonial funcionava como uma pequena unidade de produção e não como espaço de vínculo familiar. Com a transferência da família real e de toda a Corte para o Rio de Janeiro no início do século XIX, desenvolveu-se a valorização da “família amorosa”, aliada à mulher e à criança, incutindo-se a figura da “mãe higiênica” associada ao médico, com o papel central no desenvolvimento da criança enaltecendo-se a amamentação e o cuidado realizado pela mãe como também o valor da maternidade não só desejável como natural de toda mulher¹⁴⁹.

¹⁴⁷ BARBOSA, Patrícia Zulato; ROCHA-COUTINHO, Maria Lúcia. Maternidade: novas possibilidades, antigas visões. **Psicol. clin.**, Rio de Janeiro, v. 19, n. 1, p. 163-185, 2007. Disponível em http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-56652007000100012&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 12 dez. 2021.

¹⁴⁸ BANDINTER, Elisabeth. **Um amor conquistado**. O mito do amor materno. Tradução: Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985. p. 1. Disponível em: http://groups.google.com/group/Viciados_em_Livros. Acesso em: 12 dez. 2021.

¹⁴⁹ RESENDE, Deborah Kopke; BEDRAN, Paula Maria. As construções da maternidade do período colonial à atualidade: uma breve revisão bibliográfica. **Revista três [...] Pontos**. Dossiê Diálogos entre Antropologia e Arqueologia: contribuições e desafios. v. 14. n. 1, 2017.

Antes de sofrer a influência do sistema burguês europeu, na sociedade brasileira havia uma prática comum no Brasil, no período colonial, com atenção nos segundo e terceiro séculos de colonização: uma modalidade selvagem de abandono dos recém-nascidos nas ruas e morte dos pequeninos. Todavia, a alta mortalidade infantil não era interessante para uma terra que necessitava se desenvolver e tinha vistas aos ideais de uma economia capitalista e burguesa. Por esse motivo, nos séculos XVIII e XIX foram criadas, pelos portugueses, instituições como as Santas Casas da Misericórdia no Brasil, instalando-se as Rodas dos Expostos para acolhimento dos bebês enjeitados. Apesar dos esforços, a taxa de mortalidade chegou a atingir 90% das crianças assistidas, um percentual de 906 em 1.000 crianças morreram¹⁵⁰.

Muitos eram os motivos para o abandono de filhos. Segundo Venâncio, o Brasil Colônia foi uma sociedade que desconhecia orfanatos ou leis favoráveis à adoção. Dentro desse contexto social, o abandono de filhos revelava importantes aspectos da condição feminina. Boa parte dos enjeitados conhecia a trilha do abandono em razão da morte das mães, outros, por serem filhos de escravas fujonas ou de mulheres brancas que, por motivos morais ou miséria, encaminhavam a prole a outros domicílios. Havia ainda a chance de o enjeitamento funcionar como uma forma de controle de natalidade, ou ainda, em razão do alto custo do sepultamento, era comum o abandono de crianças mortas para serem enterradas às despesas do Estado¹⁵¹.

Como os índices de mortalidade dos expostos eram enormes, logo se fez necessário buscar os culpados. Os médicos e administradores apontavam as mulheres como principais responsáveis¹⁵². Com a finalidade de diminuir a taxa de mortalidade infantil e com vistas a lançar um novo modelo de desenvolvimento no Brasil, os médicos, com a Igreja, passaram a endossar a reorganização familiar na qual o homem tinha o papel centrado na provisão familiar e, à mulher, tomada a partir da sua anatomia e fisiologia, com desdobramentos morais e políticos, cabiam a obediência ao marido, os estreitos limites da esfera doméstica e a sacralidade da maternidade¹⁵³.

No transcurso do tempo da História, com o avanço da industrialização e da urbanização ocorreram transformações na maternidade e no cuidado com a criança, mas as mudanças sociais

¹⁵⁰ VENÂNCIO, Renato Pinto. Maternidade negada. In: PRIORE, Mary del (org.). **História das mulheres no Brasil**. 10. ed. São Paulo: Contexto, 2020.

¹⁵¹ VENÂNCIO, Renato Pinto. Maternidade negada. In: PRIORE, Mary del (org.). **História das mulheres no Brasil**. 10. ed. São Paulo: Contexto, 2020. p. 206.

¹⁵² VENÂNCIO, Renato Pinto. Maternidade negada. In: PRIORE, Mary del (org.). **História das mulheres no Brasil**. 10. ed. São Paulo: Contexto, 2020.

¹⁵³ BORGES, Carolina Campos; COUTINHO, Maria Lúcia Rocha. Família e relações intergeracionais no Brasil hoje: novas configurações, crises, conflitos e ambiguidades. In: GOMES, Isabel Cristina. **Família: diagnóstico e abordagens terapêuticas**. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2008. p. 45-59.

da realização dessas experiências não alcançaram da mesma forma todas as mulheres, países e culturas.

Nas sociedades ocidentais contemporâneas, há um modelo de maternidade preponderante, com características gerais de prole reduzida e mães que trabalham fora. A sociedade industrial fez surgir o modelo moderno de maternidade com a possibilidade de proles reduzidas e realizadas ou não, em contraposição a um modelo tradicional de maternidade com proles numerosas e a mulher concebida exclusivamente como mãe¹⁵⁴.

Frentes opositoras, como o movimento feminista e o avanço de métodos contraceptivos femininos, se insurgiram contra o ideal da realização da mulher unicamente pela maternidade instintiva, negatória de sua subjetividade, do mito do amor materno. Não obstante, como diz Silva, o fenômeno vem se arrastando desde século XVIII, mantendo-se no imaginário coletivo social¹⁵⁵, ainda que a contemporaneidade, acredita-se, permita a escolha por experiências diversas de muitas mulheres (não de todas). Inclusive, quando a maternidade é realizada, nem sempre ela preenche a vida feminina por inteiro ou lhe interrompe projetos anteriores.

O rompimento da maternidade do seu determinismo biológico foi uma grande revolução na área da sexualidade feminina a partir da década de 1960, com o surgimento da pílula anticoncepcional, que separou a sexualidade da reprodução e permitiu, à mulher, ter o controle sobre sua vida sexual, diminuindo, sobremaneira, o risco de gravidez. Também promoveu a transição para a maternidade como uma escolha¹⁵⁶. A pílula contraceptiva possibilita um controle eficaz da reprodução e é socialmente aceita.

Em seguida, pelas tecnologias conceptivas, abalou-se a equação mulher = mãe e construiu-se um novo cenário com vigor na classe médica e as tecnologias de Reprodução Assistida¹⁵⁷.

¹⁵⁴ SCAVONE, Lucila. Maternidade: transformação na família e nas relações de gênero. **Ensaio**. Interface (Botucatu) 5 (8). Fev. 2001. Disponível: <https://doi.org/10.1590/S1414-32832001000100004>. Acesso em: 16 jan. 2022.

¹⁵⁵ SILVA, Tânia Maria Gomes da. Representações e vivências da maternidade nas camadas populares. **XXVII Simpósio Nacional de História**. Conhecimento histórico e diálogo social. Natal - RN, 22 a 26 de julho 2013. Disponível em: http://www.snh2013.anpuh.org/resources/anais/27/1364813290_ARQUIVO_maternidade.generoefeminismo.pdf. Acesso em: 27 dez. 2021.

¹⁵⁶ GLINA, Sidney; ANKIER, Cila. **Manual prático de condutas em medicina sexual e sexologia**. São Paulo: Santos, 2013. p. 3.

¹⁵⁷ SCAVONE, Lucila. Maternidade: transformação na família e nas relações de gênero. **Ensaio**. Interface (Botucatu) 5 (8). Fev. 2001. Disponível: <https://doi.org/10.1590/S1414-32832001000100004>. Acesso em: 16 jan. 2022.

O controle da fecundidade pela mulher resultou no declínio da fertilidade, na elevação da idade média da maternidade, no aumento das mulheres no mercado de trabalho e na diversificação dos modos de vida femininos, segundo Albertuni e Stengel¹⁵⁸.

Todavia, a livre escolha no acesso aos processos conceptivos e contraceptivos é marcada por questões de classe, etnia/raça e desigualdades sociais. No Brasil, esterilização é uma solução das mulheres com menor poder financeiro que optam pela não maternidade.

Existem várias formas de realização da esterilização, desde a esterilização cirúrgica, com anestesia geral, na qual a ligação tubária fecha as tubas uterinas, de modo que um óvulo não possa deslocar-se até o útero. Também existe a obstrução tubária transcervical, por meio da colocação de dispositivos esterilizantes nas tubas. Dois tipos são aprovados pela Administração de Alimentos e Medicamentos dos Estados Unidos (FDA) e a Agência Nacional de Vigilância Sanitária do Brasil (Anvisa), na explicação dos médicos Toy, Briscoe e Britton: o dispositivo de microinserção e o sistema de matriz de polímero. Embora haja alguns êxitos na reabertura das tubas e do canal deferente, a taxa de sucesso é baixa, e a esterilização deve ser considerada irreversível¹⁵⁹.

O aborto, apesar de proibido nacionalmente, só é possível para casos excepcionais de rompimento de gravidez.¹⁶⁰ Ainda assim é comum e fortemente utilizado pelas brasileiras¹⁶¹. A

¹⁵⁸ ALBERTUNI, Patrícia Shalana; STENGEL, Márcia. Maternidade e novos modos de vida para a mulher contemporânea. **Psicol. rev. (Belo Horizonte)**, Belo Horizonte, v. 22, n. 3, p. 709-728, dez. 2016. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1677-11682016000300011&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 09 jan. 2022.

¹⁵⁹ TOY; BRISCOE; BRITTON. **Casos clínicos em medicina de família e comunidade**. Tradução: Rita Brossard de Souza Pinto. 3. ed. Porto Alegre: AMGH, 2013. p. 274.

¹⁶⁰ BRASIL. **Decreto- Lei 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal:

Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento

Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque:

Pena - detenção, de um a três anos.

Aborto provocado por terceiro

Art. 125 - Provocar aborto, sem o consentimento da gestante:

Pena - reclusão, de três a dez anos.

Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante:

Pena - reclusão, de um a quatro anos.

Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou debil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência

Forma qualificada

Art. 127 - As penas cominadas nos dois artigos anteriores são aumentadas de um terço, se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas, se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte.

Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico:

Aborto necessário

I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

Aborto no caso de gravidez resultante de estupro

II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

¹⁶¹ Conforme a Pesquisa Nacional de Aborto 2016 os números de mulheres que declaram ter realizado aborto na vida são eloquentes: em termos aproximados, aos 40 anos, quase uma em cada cinco das mulheres brasileiras fez

prática do aborto é também uma possibilidade de escolha para a não realização da maternidade, entretanto não é aceito legal (com algumas exceções – salvar a vida da gestante e estupro) e moralmente pela nossa sociedade¹⁶². Em contrapartida, em um cenário absolutamente desigual no tocante às relações de gênero, em uma sociedade marcadamente patriarcal, o homem tem ampla escolha de exercer, ou não, a paternidade responsável. Explica Domingues acerca da escolha do homem quanto à sua paternidade:

Teoricamente, segundo nos informa a Biologia, ao macho cabe fecundar a fêmea e, via de regra, prover os seus rebentos, garantindo-lhes a sobrevivência, de modo a garantir a perpetuação da espécie. Mais do que o imperativo natural endereçado ao macho da espécie, no caso do homem, tem-se ainda a expectativa da formação do que foi positivado como sendo a célula nuclear da sociedade, ou seja, a família, constituída através da união entre homem e mulher por meio do casamento ou união estável, como disciplina o Código Civil Brasileiro. Todavia, essa expectativa direcionada à conduta masculina se mostra, comumente, frustrada e, de certa maneira, tolerada, além, por certo, de nunca ensejar criminalização. Ao homem é facultada a escolha entre formar uma família, prover o sustento da criança sem nem ao menos construir um vínculo afetivo com ela, ou apenas abandonar suas parceiras, sem sequer tomar conhecimento do produto de sua relação sexual¹⁶³.

As próprias práticas violentas de gênero, consoante Muszkat, apoiam-se nas relações socialmente autorizadas de desigualdade de poderes entre homens e mulheres, a ponto de estarem a serviço da manutenção da identidade masculina idealizada. O lugar da mulher e do feminino é socialmente inferiorizado ou hierarquicamente subordinado ao masculino, restringindo-se a elas o doméstico e privado. Porém, a mesma mulher, ao se tornar mãe, sobe uma posição, agora sacralizada, passando a gozar de outro status no imaginário cultural. A recusa, no entanto, do seu lugar “natural” de mãe, ao realizar um aborto, é recebida com absoluto rechaço e desqualificação em termos de caráter. Por outro lado, o mesmo critério não

um aborto; no ano de 2015 ocorreram cerca de meio milhão de abortos. Considerando que grande parte dos abortos é ilegal e, portanto, feito fora das condições plenas de atenção à saúde, essas magnitudes colocam, indiscutivelmente, o aborto com um dos maiores problemas de saúde pública do Brasil. [...] A julgar pela persistência da alta relevância, e pelo fato do aborto ser comum em mulheres de todos os grupos sociais, a resposta fundamentada na criminalização e repressão tem se mostrado não apenas inefetiva, mas nociva. Não reduz nem cuida: por um lado, não é capaz de diminuir o número de abortos e, por outro, impede que mulheres busquem o acompanhamento e a informação de saúde necessários para que seja realizado de forma segura ou para planejar sua vida reprodutiva a fim de evitar um segundo evento desse tipo. DINIZ, Debora; MEDEIRO, Marcelo; MADEIRO, Alberto. **Pesquisa Nacional de Aborto 2016**. Disponível em: DOI: 10.1590/1413-81232017222.23812016. Acesso em: 18 jan. 2022.

¹⁶² DINIZ, Debora; MEDEIRO, Marcelo; MADEIRO, Alberto. **Pesquisa Nacional de Aborto 2016**. Disponível em: DOI: 10.1590/1413-81232017222.23812016. Acesso em: 18 jan. 2022.

¹⁶³ DOMINGUES, Roberto Chateaubriand. Entre normas e fatos, o direito de decidir: o debate sobre o aborto à luz dos princípios constitucionais. In: MAIA, Mônica Bara. **Direito de decidir**: múltiplos olhares sobre o aborto. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2008. p. 95-96.

vale para os homens-pais quando estes se ausentam de sua função, evidenciando o desequilíbrio existente quanto às atribuições e expectativas em relação à parentalidade em nossa cultura¹⁶⁴.

Avulta, nesse mesmo sentido, segundo Domingues, a discriminação contra o gênero feminino ao se tratar a questão do aborto negando-se a ocorrência e criminalização também ao homem pai da criança. Naturalmente, as mulheres não engravidam sozinhas, mas a criminalização do aborto recai unicamente contra as mulheres, enquanto isenta os homens de responsabilidade. Isso significa o não respeito aos princípios de igualdade entre homens e mulheres. “O aborto seguro é um procedimento médico que responde a uma necessidade de saúde específica das mulheres. Ao negar esse acesso, os Estados infringem o princípio de não-discriminação em razão do gênero”¹⁶⁵.

Com efeito, Domingues considera a manutenção de uma norma incriminadora no modelo como a proibição do aborto, como finalidade de se preservar a desigualdade existente entre homens e mulheres, reservando-se, a estas, o lugar que a natureza lhes indicou no início dos tempos. O resultado desse “projeto” nada mais seria do que a destituição da mulher de conseguir oportunidades e concorrer em condições de igualdade com os homens, seja no mercado de trabalho, seja nas relações sociais na totalidade. A ela caberia reproduzir e arranjar-se com os demais desdobramentos dessa função de que foi socialmente encarregada, quase que exclusivamente¹⁶⁶.

O economista Ha-Joon Chang atribui à “pílula” e outros concepacionais poderosos impactos na educação feminina e na participação das mulheres no mercado de trabalho com o controle, a época e a frequência dos seus partos. Todavia, sobretudo de maneira inusitada, o mesmo economista aponta nas tecnologias domésticas - que economizam a quantidade de trabalho necessário para a execução das tarefas domésticas - a grande engrenagem de ingresso das mulheres no mercado de trabalho. Cita, por exemplo, a máquina de lavar roupas como instrumento a favor da mudança no papel da mulher na sociedade e na dinâmica familiar¹⁶⁷.

¹⁶⁴ MUSZKAT, Susana. Violência de gênero. In: TEPERMAN, Daniela; GARRAFA, Thais; IACONELLI, Vera. **Gênero**. 1. ed. Belo Horizonte, MG: Autêntica, 2020. p. 97.

¹⁶⁵ DOMINGUES, Roberto Chateaubriand. Entre normas e fatos, o direito de decidir: o debate sobre o aborto à luz dos princípios constitucionais. In: MAIA, Mônica Bara. **Direito de decidir**: múltiplos olhares sobre o aborto. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2008. p. 95-96.

¹⁶⁶ DOMINGUES, Roberto Chateaubriand. Entre normas e fatos, o direito de decidir: o debate sobre o aborto à luz dos princípios constitucionais. In: MAIA, Mônica Bara. **Direito de decidir**: múltiplos olhares sobre o aborto. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2008. p. 99.

¹⁶⁷ CHANG, Ha-Joon. **23 Coisas que não nos contaram sobre o capitalismo**. Tradução: Claudia Gerpe Duarte. São Paulo: Cultrix, 2013. p. 59-71.

Enfatiza o mesmo autor: “as mulheres instruídas que acabam optando por ficar em casa com os filhos têm um *status* mais elevado no lar, já que podem fazer ameaças convincentes de que conseguem sustentar a si mesma caso decidam abandonar seus parceiros”.¹⁶⁸.

O ingresso da mulher no mercado de trabalho, no emprego e o maior acesso à educação, ao mesmo tempo em que ela mantém a responsabilidade no cuidado do filho, podem contribuir como valores cruciais aos destinos econômicos, bem-estar e liberdade dos diversos membros da família e da própria experiência maternal. No sentir de Sen,

A liberdade para procurar e ter emprego fora de casa pode contribuir para reduzir a privação relativa – e absoluta – das mulheres. A liberdade em uma área (de poder trabalhar fora de casa) parece contribuir para aumentar a liberdade em outras (mais liberdade para não sofrer fome, doença e privação relativa). Também há evidências consideráveis de que as taxas de fecundidade tendem a declinar quando as mulheres obtêm mais poder. [...] A educação também amplia os horizontes e, em nível mais material, ajuda a difundir os conhecimentos sobre planejamento familiar. E, obviamente, mulheres instruídas tendem a gozar de mais liberdade para exercer sua condição de agentes nas decisões familiares, inclusive nas questões relacionadas à fecundidade e à gestação de filhos¹⁶⁹.

O processo de desenvolvimento atual em muitos países foi influenciado, sobretudo, pelo ganho de poder das mulheres. Entre os fatores “clássicos” envolvidos, incluem-se a educação das mulheres, seu padrão de propriedade, suas oportunidades de emprego e o funcionamento do mercado de trabalho. Existem outras variáveis importantes como a natureza das disposições empregatícias, as atitudes da família e da sociedade em geral com respeito às atividades econômicas das mulheres e as circunstâncias econômicas e sociais que intensificam ou dificultam a mudança dessas atitudes, segundo o olhar de Sen¹⁷⁰.

Sem dúvida alguma, a questão da maternidade sempre esteve presente na luta por liberdade, igualdade, justiça e poder da mulher. Logo, a maternidade foi objeto constante da reflexão teórica feminista. Falar sobre a maternidade é necessariamente tratar sobre o feminismo, suas críticas aos sistemas de opressão das mulheres e desigualdades de gênero e as diversas formas de luta e transformação da cultura e da sociedade.

A maternidade e as lutas das mulheres pela democratização da sociedade, por cidadania, por igualdade, por liberdade, por justiça e por reconhecimento das diferenças nos âmbitos da família, dos direitos sexuais e reprodutivos, da vivência da sexualidade e autonomia em relação

¹⁶⁸ CHANG, Ha-Joon. **23 Coisas que não nos contaram sobre o capitalismo**. Tradução: Claudia Gerpe Duarte. São Paulo: Cultrix, 2013. p. 64.

¹⁶⁹ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução: Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das letras, 2010. p. 253-257.

¹⁷⁰ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução: Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das letras, 2010. p. 263.

ao corpo, do trabalho e da política, sempre tiveram como empenho a reflexão sob dois pilares, decerto os mais fundamentais para o patriarcado. O primeiro, como antes exposto, a noção de que as mulheres estão estreitamente vinculadas à natureza e que, portanto, a sua vivência da sexualidade se resume ao papel da reprodução. O segundo, a noção de que as mulheres, por sua capacidade “natural” de serem mães, demonstram potencialidade de amar e de se entregar incondicionalmente ao outro, mesmo que essa atenção envolva abdicar da sua condição de sujeito.

O feminismo dedicou grande parte de suas ações a combater a relação histórica que se estabeleceu entre mulher e natureza. Assim, a noção de gênero será fundamental nessa luta. O movimento feminista denunciou que não existe representação da diferença sexual independentemente dos significados dados anteriormente à diferença. Isso significa que, a partir da ideia de gênero, há a concepção de que não existe nenhum fato biológico que não seja permeado pela cultura. Geralmente esses significados estão repletos de sentidos de inferiorização das mulheres e legitimação de práticas de subalternidade e muitas vezes de violência, seja esta simbólica, seja material¹⁷¹.

A teoria feminista e a perspectiva de gênero ilustram que o gênero é uma linguagem de hierarquia e de ordem social que se tornou tão fundamental para o modo de vida das pessoas, vez que a invenção da categoria de gênero significa a inserção, dentro da teoria social, de uma nova categoria, que também muda o modo como são pensadas todas as outras categorias – categorias centrais na discussão sociológica como trabalho, consumo, dicotomia público/privado, pessoa, o sujeito, classe, raça, ação social, razão e desejo, entre muitas outras -, mudando, assim, o próprio conceito de modernidade¹⁷².

Para Adelman, a teoria feminista contribui para a revisão filosófica e metodológica do gênero feminino, a noção de relações sociais presentes no pensamento social como também teve contribuição substantiva da categoria das relações de gênero que reconhecidamente são fundamentalmente relações de poder operantes em todas as instituições e instâncias da vida social¹⁷³.

Assim, a mesma autora sugeriu que o conceito de poder também foi profundamente transformado pela contribuição feminista, ao insistir, entre outras coisas, nas conexões entre o

¹⁷¹ MAYORGA, Claudia; MAGALHÃES, Manuela de Sousa. Feminismo e as lutas pelo aborto legal ou por que a autonomia das mulheres incomoda tanto? In: MAIA, Mônica Bara. **Direito de decidir**: múltiplos olhares sobre o aborto. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2008. p. 142.

¹⁷² ADELMAN, Miriam. **A voz e a escuta**: encontros e desencontros entre a teoria feminista e a sociologia contemporânea. 2. ed. São Paulo: Blucher, 2016.

¹⁷³ ADELMAN, Miriam. **A voz e a escuta**: encontros e desencontros entre a teoria feminista e a sociologia contemporânea. 2. ed. São Paulo: Blucher, 2016.

micro e o macro e o público e o privado, do mesmo modo ao demonstrar que o poder se produz por meio da constituição das subjetividades humanas e de sujeitos “marcados como homens e mulheres”. Essa teoria mostra a necessidade de se conferir historicidade ao poder, como outras categorias como justiça, liberdade e igualdade, fazendo-se a crítica do seu uso como valor abstrato e universal e ajudando-se a revelar como o uso convencional dessa categoria suprime um elemento da sua própria formulação: a exclusão das experiências das mulheres¹⁷⁴.

O poder pelo feminismo ganha a relacionalidade e concebe o sujeito político – mulher como indivíduo, além de racional, mas capaz de compor laços afetivos e construtivos com os outros sem abdicar de sua própria identidade. Nesse sentido, conforme Adelman,

Um conceito acrescentado pelas feministas ao vocabulário político a fim de superar esse viés é o conceito de cuidado (*care*), enquanto o próprio conceito de poder é resignificado para se referir não apenas ao poder de dominação, mas também ao poder no sentido de poder realizar – o poder como capacidade, energia e potencial, ou empoderamento, que é exatamente o tipo de poder que os movimentos feminista, de mulheres e de outros grupos subalternos vêm reivindicando há muito tempo. De forma parecida, a operação do poder nos âmbitos desconsiderados pela teoria clássica tem sido ressaltada pelas feministas: os campos da família, da sexualidade, da vida cotidiana e da cultura, entre outros, cujo caráter político os marca como essenciais para a reprodução (ou transformação) das relações de dominação¹⁷⁵.

Desse modo, mais centrado na mulher-sujeito, o debate feminista sobre a maternidade ganha força do final dos anos 1960 aos meados da década de 1980, ao verbalizar a consciência das implicações sociais e políticas da maternidade. Um dos elementos centrais dessa politização era refutar o determinismo biológico que reservava, de maneira opressiva, às mulheres, um destino social de mãe. Chegou-se à conclusão de que a dominação de um sexo sobre o outros só pode ser explicada social e não biologicamente^{176 177}.

Em um primeiro momento, entre as décadas de 1950 e 1960, por meio das correntes teóricas radicais, a maternidade foi reconhecida como um *handicap* (defeito natural) que oprimia as mulheres: sua permanência do espaço privado e sua posição desigual ao homem na família e sociedade. Logo, a recusa da maternidade é um caminho para se atingir a liberdade. Beauvoir, uma filósofa expoente dessa corrente mais radical, diz:

¹⁷⁴ ADELMAN, Miriam. **A voz e a escuta**: encontros e desencontros entre a teoria feminista e a sociologia contemporânea. 2. ed. São Paulo: Blucher, 2016.

¹⁷⁵ ADELMAN, Miriam. **A voz e a escuta**: encontros e desencontros entre a teoria feminista e a sociologia contemporânea. 2. ed. São Paulo: Blucher, 2016. p. 190.

¹⁷⁶ SCAVONE, Lucila. A maternidade e o feminismo: diálogo com as ciências sociais. **Cadernos Pagu**, Campinas, SP, n. 16, p. 137–150, 2016. Disponível em: <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/cadpagu/article/view/8644543>. Acesso em: 1 dez. 2021.

¹⁷⁷ SCAVONE, Lucila. Maternidade: transformação na família e nas relações de gênero. **Ensaio**. Interface (Botucatu) 5 (8). Fev. 2001. Disponível: <https://doi.org/10.1590/S1414-32832001000100004>. Acesso em: 16 jan. 2022.

Por robustas que fossem as mulheres, na luta contra o mundo hostil as servidões da reprodução representavam para elas um terrível handicap: conta-se que as amazonas mutilavam os seios, o que significava que, pelo menos durante o período de sua vida guerreira, recusavam a maternidade. Quanto às mulheres normais, a gravidez, o parto, a menstruação diminuía sua capacidade de trabalho e condenavam-nas a longos períodos de impotência¹⁷⁸. [...] Quanto às profissões liberais, embora advogadas, médicas, professoras consigam quem as auxilie em casa, o lar e os filhos representam para elas encargos e preocupações que constituem um pesado handicap.¹⁷⁹ [...] Vê-se que, se a situação biológica da mulher constitui um handicap¹⁸⁰

Em uma linha de pensamento próxima, ao rechaçar a maternidade como um instinto inato a todas as mulheres, “atributo” inaugurado com a ascensão do capitalismo burguês no século XIX, mas, na verdade, como um sentimento humano variável de acordo com as flutuações socioeconômicas da História, diz Banditer: “amor materno não constitui um sentimento inerente à condição de mulher, ele não é um determinismo, mas algo que se adquire”¹⁸¹.

Compreende Banditer, ao percorrer a história das atitudes maternas, a convicção de que o instinto materno é um mito. Conforme a autora, não ocorrem nenhuma conduta, uma lei universal e necessária para se ser mãe, que escapam ao determinismo natural. Ao contrário, existe a ampla variabilidade dos sentimentos maternos, segundo a cultura, as ambições e as frustrações das mulheres. Assim, nas palavras da mesma autora, “esse sentimento pode existir ou não existir; ser e desaparecer. Mostrar-se forte ou frágil. Preferir um filho ou entregar-se a todos. Tudo depende da mãe, de sua história e da história. O amor materno não é inerente às mulheres, é adicional”¹⁸².

Diferente do primeiro momento em que se considerou a maternidade uma situação biológica defeituosa, geradora do aprisionamento da mulher, com a obrigatoriedade da reprodução e do controle pelo gênero masculino. Em um segundo momento, no final dos anos 1970, o feminismo tratou a maternidade como uma experiência da História, da identidade feminina e de um poder biopsicossocial, com a perspectiva de uma escolha reflexiva da

¹⁷⁸ BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**. Tradução: Sérgio Milliet. 2.ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009. p. 19.

¹⁷⁹ BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**. Tradução: Sérgio Milliet. 2.ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009. p. 175.

¹⁸⁰ BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**. Tradução: Sérgio Milliet. 2.ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009. p. 367.

¹⁸¹ BANDITER, Elisabeth. **Um amor conquistado**. O mito do amor materno. Tradução: Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985. p. 1. Disponível em: http://groups.google.com/group/Viciados_em_Livros. Acesso em: 12 dez. 2021.

¹⁸² BANDITER, Elisabeth. **Um amor conquistado**. O mito do amor materno. Tradução: Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985. p. 1. Disponível em: http://groups.google.com/group/Viciados_em_Livros. Acesso em: 12 dez. 2021.

maternidade acreditando na possibilidade de se relacionar com o outro sem perder a identidade. Esse momento pode ser denominado de negação ao *handicap*¹⁸³.

Rich, ao publicar o livro *Of Woman Born* (Nascido da Mulher), nos anos de 1970, atribui à maternidade dois sentidos: i) empoderamento decorrente da capacidade reprodutora e seu poder em face às crianças, ii) uma instituição cuja força simbólica e normativa visava a garantir o controle opressivo do masculino sobre os poderes maternos femininos e da própria maternidade¹⁸⁴.

As pesquisas nesse período centraram-se nas tecnologias de concepção, contracepção e saúde das mulheres, nas relações sociais de sexo (ou gênero), construindo o conceito de parentalidade¹⁸⁵ sem os papéis estanques do masculino e do feminino, ou seja, sem o mito da parentalidade no modelo estrutural biológico pai-mãe-bebê reais¹⁸⁶.

O termo parentalidade recebe uma interpretação diferente da instrumentalização da paternidade/maternidade, na qual o saber é adquirido sem restos ou arestas, replicável, garantido e dessubjetivado. Igualmente se afasta da interpretação de que a parentalidade se resume unicamente na relação mulher/mãe e seu bebê, sem minimizar a importância desse laço. Repensar os laços que se estabelece na reprodução de corpos, e principalmente sujeitos, é, sem dúvida, refletir o alcance e os limites da relação mãe e filho, dando-lhe o devido valor, para que não se atribuam responsabilidades e culpas históricas à mãe, que não lhe cabem.

O novo sentido da parentalidade na reprodução do laço social depende da relação entre sujeitos nascidos com diferentes competências biológicas para conceber o outro, independente ou não de intercorrência da medicina. A parentalidade não se enquadra em um arranjo unicamente cisgênero e heterossexual exclusivamente no eixo sanguíneo. A construção do gênero capturado pelo transbordo do biológico elege novos modelos de pais e mães, consoante ensina Iaconelli. Nesse sentido, segundo a mesma autora,

¹⁸³ VÁSQUEZ, Georgiane. Maternidade e feminismo: notas sobre uma relação plural. **Revista trilhas da história**. Três Lagoas, v.3, n. 6, p. 167-181, jan.-jun. 2014.

¹⁸⁴ RICH, Adrienne. **Of woman born: motherhood as experience and institution** = Nascido da mulher: a maternidade como experiência e instituição. New York, London: W.W. Norton & Company, 1995. p. 6-7 (on-line)

¹⁸⁵ Em dezembro de 1958, na reunião da Associação Psicanalítica Americana em Nova York, a psicanalista húngara Therese Benedek profere a palestra intitulada “Parentalidade como uma fase de desenvolvimento: uma contribuição para a teoria da libido”, na qual pensa o termo “parentalidade” a partir de uma perspectiva desenvolvimentista. Como o título explicita, a autora defenderá uma fase de desenvolvimento libidinal ligada a tornar-se pai/mãe, segundo expõe Vera Iaconelli, no capítulo “Sobre as origens: muito além da mãe”. IACONELLI, Vera. In: TEPERMAN, Daniela; GARRAFA; Thais; IACONELLI, Vera (org.). **Parentalidade**. 1. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2020. p. 11.

¹⁸⁶ VÁSQUEZ, Georgiane. Maternidade e feminismo: notas sobre uma relação plural. **Revista trilhas da história**. Três Lagoas, v.3, n. 6, p. 167-18, jan.-jun. 2014.

A partir desse fato incontestável se faz a transmissão de valores da cultura, de lugares sociais, da transgeracionalidade em íntima relação com a estrutura mínima familiar. [...] os casos de transição de gênero para embaralhar as cartas e desembaralhar efeitos imaginários provenientes das consistências que as interpretações da imagem do corpo podem produzir. Nos casos, por exemplo, em que uma pessoa nascida com útero se identifica como homem ou outro gênero que não mulher, a tendência é que os significantes pai/mãe possam ser intercambiáveis ou fixados no sexo designado na transição. Nesse caso, os gêneros homem/mulher seriam determinantes da escolha pelos termos pai/mãe tanto quanto a procriação biológica. Sujeitos não binários ou intersexo nos trazem ainda mais questões, como o uso do neologismo “mapa” – contração de mamãe e papai – ou o uso do nome de batismo do responsável. A clínica das transições de gênero revela que a partilha biológica da procriação – todo o ciclo perinatal de gravidez, parto, puerpério e aleitamento – não sustenta inequivocamente o uso dos termos pais/mães, abalando um dos pilares de sua justificativa¹⁸⁷.

A terceira corrente feminista desconstrói o *handicap* natural da maternidade, ao demonstrar não ser o fato biológico da reprodução que determina a posição de opressão social da mulher. A questão e reflexão sobre o gênero contribuíram para a compreensão do fenômeno social da maternidade dentro ou fora da família e de toda a pressão que lhe é imputada.

Segundo Scavone, não se pode compreender a maternidade sem se abordar a paternidade, nos sentidos biológico e social do termo. Foi com a introdução do conceito de gênero nas ciências sociais, obra das feministas contemporâneas, ao insistirem sobre a inadequação das teorias anteriormente existentes em explicar as desigualdades persistentes entre os homens e as mulheres quanto ao fator biológico, que se alcançou uma compreensão relacional da maternidade, respondendo-se pela construção social das diferenças entre os sexos.¹⁸⁸

Enfim, as reflexões feministas na concepção de gênero saíram da esfera unicamente biológica e ganharam o terreno social, compreendendo, quanto à maternidade, que não existi uma opressão pelo seu destino biológico, mas um discurso social opressor ao atribuir compulsoriedade à maternidade e compreender as mulheres genuinamente e desde sempre nascidas para a função de supermãe.

Por outro lado, Mendonça defende o fato de a maternidade e a maternagem permanecerem como assuntos ainda pendentes do feminismo, exigindo maior atenção nos debates acadêmicos, havendo a necessidade de as mães terem um feminismo todo seu com foco na categoria mãe, o feminismo matricêntrico. Isso pois, apesar da longa jornada de lutas

¹⁸⁷ IACONELLI, Vera. Sobre as origens: muito além da mãe. GARRAFA, Thais. Primeiros tempos da parentalidade. In: TEPERMAN, Daniela; GARRAFA, Thais; IACONELLI, Vera (org.). **Parentalidade**. 1. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2020. p. 11-14.

¹⁸⁸ SCAVONE, Lucila. A maternidade e o feminismo: diálogo com as ciências sociais. **Cadernos Pagu**, Campinas, SP, n. 16, p. 137-150, 2016. Disponível em: <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/cadpagu/article/view/8644543>. Acesso em: 1 dez. 2021

femininas, as mães permanecem duplamente oprimidas pelo patriarcado. Primeiro, porque são mulheres; segundo, porque são mães¹⁸⁹.

Conforme Mendonça, o termo mães tem como referência qualquer pessoa engajada no trabalho materno, independente do gênero, sexo ou vínculo biológico com a criança ou filho(a) adulto(a) que necessite de cuidados maternos, havendo, a partir dessa concepção, uma franca desconstrução do essencialismo de gênero, da referência biológica e consanguinidade na questão materna. Portanto, o conceito de mãe não se restringe às mães biológicas, uma vez que diz respeito a todas as pessoas que tornam o trabalho da maternagem uma parte central de suas vidas, cabendo várias maternagens como a masculina, a transgênera, a intersexual, a *queer*¹⁹⁰.

O termo maternidade, segundo Mendonça, compõe-se de três temas interconectados: *motherhood studies* para estudos maternos; *motherhood* para maternidade; e *mothering* para maternagem. Ao traduzir os termos, a mesma autora compreende a maternidade como o termo mais adequado para se traduzir a definição de *motherhood* vinculada ao poder biológico e aos significados institucionais, simbólicos e culturais do termo à língua portuguesa, enquanto o termo *mothering* resulta da fusão do verbo *to mother* em inglês com o sufixo *ing*, indicando ação e processo contínuo. Esse termo equivale, na língua portuguesa, à palavra maternagem, que inclui o sufixo *agem*, de origem latina, que expressa a ideia de ação ou resultado de ação¹⁹¹.

Ainda de acordo com Mendonça, a cultura patriarcal define o que significa a maternidade a partir dos vários pressupostos ideológicos que tornam a maternagem opressiva para as mulheres. Entre os dez pressupostos apontados, serão utilizados quatro – essencialização, normalização, biologização e idealização –, entendidos como os mais intensos, na pressão da maternidade experimentada por mulheres lésbicas: i) a essencialização posiciona a maternidade como a base ou fundamento da identidade feminina; ii) a normalização limita e restringe as identidades e as práticas maternas ao modelo específico da família nuclear, no qual a mãe é a esposa e principal cuidadora dos filhos, enquanto seu marido encarna o papel de provedor econômico; iii) a biologização enfatiza os laços sanguíneos, posicionando a mãe biológica como a mãe autêntica e “real; iv) a idealização estabelece modelos maternos

¹⁸⁹ MENDONÇA, Maria Collier. Maternidade e maternagem: os assuntos pendentes do feminismo. **Revista Ártemis**, vol. XXXI, n 1, p. 56-72, jan.-jun. 2021.

¹⁹⁰ MENDONÇA, Maria Collier. Maternidade e maternagem: os assuntos pendentes do feminismo. **Revista Ártemis**, vol. XXXI, n° 1, p. 56-72, jan.-jun. 2021.

¹⁹¹ MENDONÇA, Maria Collier. **A maternidade na publicidade: uma análise qualitativa e semiótica em São Paulo e Toronto**. 2014. Tese (Doutorado em Comunicação e Semiótica). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo Puc, São Paulo. 2014.

inatingíveis, que reforçam as expectativas das mães sobre si mesmas e da sociedade sobre as mães¹⁹².

Finalmente, lembra Mendonça a possibilidade de esses pressupostos serem interrompidos ou desconstruídos por meio da articulação de contranarrativas que visem a estimular alternativas de maternidade e maternagem que empoderem as mulheres.

É bem verdade que a proposta dessa desconstrução, atravessada pela intersecção da orientação sexual, da identidade de gênero e da intersexualidade na maternidade, não é o instrumento único de contranarrativa, de combate à opressão patriarcal em razão da mulher e da experiência materna, muito menos de mudanças cultural, social e institucional. Todavia, analisando-se a pluralidade da maternidade, não há exagero em se concluir a força e a efetividade na proposta, logicamente se verdadeiramente assumida por todos, a começar pela maternidade experimentada por mulheres LTI (lésbica, transgênera/travesti e intersexo) e famílias homoafetivas constituídas por casais de lésbicas mães.

Ao se pluralizar a maternidade, serão ganhos, talvez, mais contornos ao seu modelo de existir, mais verbos, entre eles, conceber, gestar, parir e criar.

3. 2 INTERSECÇÃO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL, IDENTIDADE DE GÊNERO E A INTERSEXUALIDADE NA MATERNIDADE

Quando se pensa em maternidade, logo vem à mente, ainda de que modo inconsciente, uma mulher com capacidade gestacional, cisgênera e heterossexual. Poderia se dizer haver uma padronização da mulher a ser mãe. Entretanto, com o avanço das tecnologias reprodutivas e as novas composições familiares homoafetivas, compostas por pessoas LGBTI, identifica-se o desenvolvimento de novas possibilidades de maternidade e maternagem que questionam os vínculos biológicos e os papéis estagnados de gênero – masculino e feminino – nos cuidados aos (às) filhos(as).

A realização da experiência da maternidade independe da sexualidade da mulher, seja ela homossexual ou heterossexual ou, ainda, cisgênera, transgênera ou intersexo.

A possibilidade de se exercer a maternidade não guarda nenhuma relação com a orientação sexual ou com o status conjugal. Esse desejo pode também vir acompanhado ou não

¹⁹². MENDONÇA, Maria Collier. **A maternidade na publicidade: uma análise qualitativa e semiótica em São Paulo e Toronto**. 2014. Tese (Doutorado em Comunicação e Semiótica). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo Puc, São Paulo. 2014.

da aspiração de gestar que, quando ocorre, encontra algumas maneiras de se concretizar. O planejamento reprodutivo é um direito que deve ser garantido também a lésbicas, fixa Vieira¹⁹³.

A noção da “função materna”, em tempos de efervescente mudança nas relações sociais de gênero e sua consequente incidência sobre os papéis desempenhados pelos pais em uma sociedade plural, não pertence necessariamente ao domínio da mãe – inclusive nas famílias em que esta figura está presente. Assim explica Thais Garrafa sobre a nova modulação da função materna:

Essa expressão permitiu a separação entre a figura da mãe e a função que lhe seria correspondente, à medida que iluminou elementos universais da estruturação subjetiva, presentes de formas absolutamente variadas nas diferentes culturas, arranjos familiares e trajetórias pessoais. No Brasil, crianças acolhidas em serviços institucionais ou por famílias acolhedoras, ou criadas por avós, tias, madrinhas, pais solos ou em união homoafetiva atestam cotidianamente a efetividade dessa teoria¹⁹⁴.

Portanto, pensar somente o corpo feminino cisgênero e heterossexual como capaz de praticar a maternidade, maternagem e a função materna é mais uma violência praticada contra mulheres em toda sua plenitude e pluralidade. Aborda Rodrigues essa violência, ao pensar no horror à mulher como estrutural, assim como o racismo, levando a misoginia a estar presente em todo aparato institucional, econômico e jurídico que ordena a vida social. Então, o significativo misoginia indica que a violência contra a mulher vai além da questão da relação doméstica do casal, para indicar que existe uma autorização velada da violência contra todo o corpo que afirma a marca do feminino¹⁹⁵.

Assim, a experiência da maternidade, como paralelamente da maternagem (neste trabalho sempre compreendida como ação semelhante à maternidade, ganhando o status de sinônimo), estende-se a outros corpos femininos que não se encaixam nesse padrão heterocisnormativo. Mulheres atravessadas por contextos sexuais diferentes do cisgênero e heterossexual podem nutrir o desejo e alcançar a concretude da experiência da maternidade. Do mesmo modo, no casal lésbico, mãe não é uma só. Portanto, a maternidade se constitui e se torna na interseccionalidade dos corpos e da sexualidade.

¹⁹³ VIEIRA, Renata Carneiro; BORRET, Rita Helena. Mulheres cis lésbicas. In: CIASCA, Saulo Vito; HERCOWITZ, Andrea; LOPES JUNIOR, Ademir. **Saúde LGBTQIA+**: práticas de cuidado transdisciplinar. 1. ed. Santana de Parnaíba - SP: Manole, 2021. p. 211.

¹⁹⁴ GARRAFA, Thais. Primeiros tempos da parentalidade. In: TEPERMAN, Daniela; GARRAFA, Thais; IACONELLI, Vera (org.). **Parentalidade**. 1. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2020. p. 55-56.

¹⁹⁵ RODRIGUES, Carla. Dossier: Misoginia, feminicídio, racismo, punitivismo: alguns significantes da violência contra as mulheres. **Revista Latinoamericana de Psicoanálisis Calibán**, v. 17, n. 2, ano 2019. Disponível em: <https://calibanrlp.com/pt/producto/paixao/>. Acesso em: 20 jan. 2022.

A interseccionalidade, como traduzida por Chenshaw, é um método de análise para estudos sociais. Segundo a autora, a política baseada na identidade é importante para as minorias como maneira de empoderamento e autoafirmação. Diante da universalização das categorias de gênero ou de raça, em que todas assumem os mesmos interesses e necessidades, opressões vividas por certos grupos são invisibilizadas. A importância da interseccionalidade ocorre como ferramenta de análise a fim de se capturar as experiências de grupos de pessoas de forma plural, considerando-se especificidades, o que é fundamento para a concretização da dignidade e liberdade e ainda para a solução das desigualdades por meio das políticas públicas. Desse modo, compreender que, sendo parte de três grupos minoritários ao mesmo tempo, as vivências das mulheres mães lésbicas (LTI) requerem abordagens de todos os aspectos de sua identidade sujeito – mulher/mãe/LTI, já que sua intersecção cria um tipo específico de opressão e violência que não é simplesmente a misoginia, o patriarcado e a LTIfobia. Por conseguinte,

A interseccionalidade é uma conceituação do problema que busca capturar as consequências estruturais e dinâmicas da interação entre dois ou mais eixos da subordinação. Ela trata especificamente da forma pela qual o racismo, o patriarcalismo, a opressão de classe e outros sistemas discriminatórios criam desigualdades básicas que estruturam as posições relativas de mulheres, raças, etnias, classes e outras. Além disso, a interseccionalidade trata da forma como ações e políticas específicas geram opressões que fluem ao longo de tais eixos, constituindo aspectos dinâmicos ou ativos do desempoderamento¹⁹⁶.

Olhar para pessoas como sujeitos sociais e integrais sugere reconhecer os distintos marcadores sociais de diferença a que estão submetidos de forma concomitante e como essas categorizações interagem entre si, gerando múltiplas formas de opressão¹⁹⁷:

A interseccionalidade impede aforismo matemáticos hierarquizantes ou comparativos. Em vez de somar identidades, analisa-se quais condições estruturais atravessam corpos, quais posicionalidades reorientam significados subjetivos desses corpos, por serem experiências modeladas por e durante a interação das estruturas, repetidas vezes colonialistas, estabilizadas pela matriz de opressão, sob a forma de identidade. Por sua vez, a identidade não pode se abster de nenhuma das suas marcações, mesmo que nem todas, contextualmente, estejam explicitadas¹⁹⁸.

A partir do contexto da mulher mãe atravessado pela diversidade da sexualidade e da necessidade específicas desses corpos, como a maternidade requer todo um aparato e atenção à

¹⁹⁶ CRENSHAW, Kimberlé. Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero. **Estudos feministas**. 2002. p. 171-188.

¹⁹⁷ COLLINS, Patricia Hill. Se perdeu na tradução? Feminismo negro, interseccionalidade e política emancipatória. **Revista Parágrafo**. v. 5, n. 1, p. 6-17, jan/jun. 2017. 2017.

¹⁹⁸ AKOTIRENE, Carla. **Interseccionalidade**. São Paulo: Sueli Carneiro; Editora Jandaíra, 2020. 43-44.

saúde das mulheres, percebe-se necessário se abordar o Direito à Saúde e Reprodutivo das Mulheres Lésbicas.

A saúde é um setor e uma vocação que é essencial para o bem-estar de todos.¹⁹⁹ Com Fortes e Ribeiro, pode-se dizer que a saúde se relaciona com três áreas globais: a primeira é a segurança, em virtude do medo dos países quanto a pandemias ou contágio intencional de doenças assim como ao aumento dos conflitos humanos; a segunda, a economia, em face do impacto das doenças no desenvolvimento econômico e no mercado de bens e serviços de saúde; a terceira, a justiça social, por conta de a saúde ser um direito humano, considerado um valor social por muitas sociedades²⁰⁰.

No Brasil, a partir da redemocratização do país pela Constituição de 1988, a saúde passou a ser protegida como direito representado tal qual um pacto da sociedade brasileira em benefício da saúde individual e coletiva.

O reconhecimento da saúde como direito de todos e dever do Estado pela Constituição Federal de 1988, elencado nos art. 6º e 196, foi se incorporando ao rol dos direitos sociais protegidos pelo Estado. Esse reconhecimento expresso do direito à saúde pela Constituição foi fundamental para o desenvolvimento do sistema de saúde brasileiro, especialmente com a criação constitucional do Sistema Único de Saúde (SUS) (arts. 196 a 200, da CF/88). A Constituição de 1988 detalhou um sistema de Seguridade Social amplo, aliando Saúde, Previdência e Assistência Social em um modelo de proteção social solidário. Os dispositivos constitucionais específicos (com atenção aos arts. 196 a 200) de reconhecimento e proteção do direito à saúde fornecem a base jurídico-constitucional da proteção do direito à saúde no país. As referidas normas dispõem sobre os princípios básicos que devem reger as ações e serviços públicos de saúde (art. 198, caput, I a III), sobre os deveres do Poder Público (arts. 196 e 197), organizam o SUS e definem suas competências (art. 200) e estabelecem os critérios da participação da iniciativa privada na assistência à saúde (art. 199)²⁰¹.

Na circunstância de que a garantia legal à saúde se assenta no campo dos direitos sociais, por previsão constitucional, integrando-a ao Sistema de Seguridade Social, há concretude de tal

¹⁹⁹ CHAMPY, Jim; GREENSPUN, Harry. **Reengenharia na saúde**: um manifesto pela revisão radical da atenção à saúde. Tradução: Francisco Araújo da Costa. Porto Alegre: Bookman, 2012. p. 14

²⁰⁰ FORTES, Paulo Antônio de Carvalho; RIBEIRO, Helena (org.). **Saúde global**. Barueri - SP: Manole, 2014. p. 7.

²⁰¹ AITH, Fernando Mussa Abujamra. Efetivação do direito à saúde em seus múltiplos caminhos. Novas institucionalidades para a solução de conflitos em saúde. In: BUCCI, Maria Paula Dallari; DUARTE, Clarice Seixas. **Judicialização da saúde**: a visão do poder executivo. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 115-116.

garantia em face da criação do Sistema Único de Saúde, o qual apregoa diferentes responsabilidades entre União, estados e municípios²⁰².

Além das subdivisões operacionais de funções, o SUS preconiza orientações que, em seus serviços, direcionam-se por direitos e deveres de seus usuários que se regem por valores e princípios, conforme a Carta dos Direitos dos Usuários da Saúde, aprovada pelo Conselho Nacional de Saúde (CNS) em sua 198ª Reunião Ordinária, realizada no dia 17 de junho de 2009, divulgada pela Portaria nº 1.820, de 13 de agosto de 2009, publicada no Diário Oficial da União nº 155, de 14 de agosto de 2009²⁰³.

Dentre os muitos princípios do SUS, como direitos e deveres dos beneficiados se destacam o acesso a bens e serviços ordenados e organizados para garantia da promoção, prevenção, proteção, tratamento e recuperação da saúde, que se dará prioritariamente pelos serviços da Atenção Básica em Saúde; a garantia do encaminhamento à atenção especializada e hospitalar, levando-se em conta a gravidade do problema, o direito ao tratamento adequado e no tempo certo e a atendimentos humanizados e livres de qualquer discriminação, restrição ou negação em virtude de questões etárias, raciais, de cor, éticas, sexuais, de identidade gênero, genéticas, econômicas e/ou sociais, resguardando-se o direito ao uso do nome social; acesso aos meios de exercício da cidadania; ademais, pressupõe-se o comprometimento dos gestores públicos das três esferas do governo no tocante ao respeito e cumprimento dos direitos e deveres dos usuários do SUS²⁰⁴.

Dentro do SUS, ocorrem diversas políticas públicas específicas a determinados grupos em razão da equidade preconcebida pela Constituição Federal de 1988, que reconhece a saúde como direito social. A exemplo da Política Nacional de Saúde Integral de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (LGBT), instituída pela Portaria nº 2.836, de 1º de dezembro de 2011, e pactuada pela Comissão Intergestores Tripartite (CIT), conforme Resolução nº 2, do dia 6 de dezembro de 2011, que orienta o Plano Operativo de Saúde Integral LGBT e contempla o acesso à saúde como algo essencial aos direitos sexuais²⁰⁵.

²⁰² BRASIL. **Lei nº 8.080**, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080. Acesso em: 01 fev. 2022.

²⁰³ BRASIL. Ministério da Saúde. **Carta dos direitos dos usuários da saúde**. 3. ed. Brasília: Ministério da Saúde, 2011.

²⁰⁴ BRASIL. Ministério da Saúde. **Carta dos direitos dos usuários da saúde**. 3. ed. Brasília: Ministério da Saúde, 2011.

²⁰⁵ BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de gestão estratégica e participativa. Departamento de apoio à gestão participativa. **Política nacional de saúde integral de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais**. 1. ed. Brasília: Ministério da Saúde, 2013. 32p.

A Política Nacional de Saúde Integral LGBT está embasada nos princípios assegurados na Constituição Federal de 1988, que garantem a cidadania e dignidade da pessoa humana, previstos nos art. 1.º, inc. II e III, reforçados no objetivo fundamental da República Federativa do Brasil de “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”, conforme art. 3.º, inc. IV. Seu objetivo geral é promover a saúde integral de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais, eliminando a discriminação e o preconceito institucional bem como contribuindo para a redução das desigualdades e para a consolidação do SUS como sistema universal, integral e equitativo. Dentre os vários objetivos específicos, estão a garantia do acesso ao processo transexualizador na rede do SUS; a promoção de iniciativas voltadas à redução de riscos e maior atenção aos problemas decorrentes do uso prolongado de hormônios femininos e masculinos para travestis e transexuais; e a garantia dos direitos sexuais e reprodutivos da população LGBT no âmbito do SUS²⁰⁶.

Um dos marcos da política de saúde LGBTI, discutidos nas Conferências Nacionais de Saúde que ocorreram em 2003 e 2007 (Brasil, 2003; Brasil, 2008a), foi a inclusão da orientação sexual e identidade de gênero como determinantes sociais de saúde^{207 208}.

Outra política, também voltada para a sexualidade como para a à saúde das mulheres, é a Política Pública de Saúde das Mulheres. O documento inaugural com atenção à saúde das mulheres foi lançado, pelo Ministério da Saúde, em 1984, denominado “Assistência Integral à Saúde da Mulher: Bases de Ação Programática”. O destaque foi a inauguração do Programa de Assistência Integral à Saúde da Mulher (PAISM), voltado à saúde da mulher para além do período gravídico-puerperal. Todavia, em nada se refere o documento sobre a diversidade sexual e de raça/etnia na categoria mulheres²⁰⁹.

Como alerta Carneiro, em relação à saúde, há uma invisibilidade das condições de saúde das mulheres negras brasileiras e inexistência de conversa sobre doenças étnicas/raciais, todavia há esterilização maciça da população negra²¹⁰.

²⁰⁶BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de gestão estratégica e participativa. Departamento de apoio à gestão participativa. **Política nacional de saúde integral de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais**. 1. ed. Brasília: Ministério da Saúde, 2013. 32p.

²⁰⁷ BRASIL. **Décima segunda conferência nacional de saúde**. Brasília: Ministério da Saúde, 2003.

²⁰⁸ BRASIL. **Décima terceira conferência nacional de saúde**. Brasília: Ministério da Saúde, 2008a.

²⁰⁹ BRASIL. Ministério da Saúde. **Assistência integral à saúde da mulher: bases da ação programática**. Brasília: Ministério da Saúde, 1984.

²¹⁰ CARNEIRO, Sueli. Enegrecer o feminismo: a situação da mulher negra na América Latina a partir de uma perspectiva de gênero. In: Ashoka Empreendimentos Sociais; Takano Cidadania (org.). **Racismos contemporâneos**. Rio de Janeiro: Takano Editora, 2003.

Com mais interesse nas mulheres lésbicas, o Ministério da Saúde lançou, em 2004, o documento “Política Nacional de Atenção Integral à Saúde da Mulher – Princípios e Diretrizes”. Este trouxe em seu texto o reconhecimento da existência de lésbicas e a necessidade de inclusão dessa população nas ações de saúde às mulheres e também do acesso à inseminação assistida na rede SUS como ofertados às mulheres heterossexuais. Também outros pontos importantes foram trazidos e refletidos no documento: os atendimentos ginecológicos heteronormativos oferecidos às mulheres, a ideia de que mulheres lésbicas não estão em risco em relação ao câncer de colo de útero, a vulnerabilidade em relação às DSTs pelas mulheres lésbicas profissionais do sexo e a violência intrafamiliar à qual adolescentes lésbicas podem estar expostas²¹¹.

Após, em 2006, o Ministério da Saúde lançou “Chegou a hora de cuidar da saúde – um livreto especial para lésbicas e bissexuais²¹², e em 2013 foi lançado “Cadernos de Atenção Básica – Saúde Sexual e Saúde Reprodutiva”, com abordagem da saúde sexual e reprodutiva da população LGBT sem as especificidades de cada identidade ou suas condições sexuais singulares²¹³.

Em seguida, no ano de 2014, “Atenção Integral à Saúde das Mulheres Lésbicas e Bissexuais – Relatório da Oficina Atenção Integral à Saúde das Mulheres Lésbicas e Bissexuais” foi composto em face de um evento realizado em Brasília com oficinas, cujo objetivo foi a elaboração de uma proposta de diretrizes para a atenção integral à saúde das mulheres lésbicas e bissexuais, por exemplo: maior acolhimento nos atendimentos oferecidos à saúde, à reprodução assistida, a importância da educação sexual plural e formação de profissionais. Entretanto, essas propostas jamais foram implantadas e desenvolvidas na realização dos serviços²¹⁴.

Sobre o Planejamento Reprodutivo das mulheres e casais de mulheres lésbicas, o Protocolo de Atenção Básica – Saúde das Mulheres, de 2016, trouxe a necessidade de se garantir esses direitos reprodutivos, mas não elencou suas particularidades, como, por exemplo, a dupla amamentação²¹⁵.

²¹¹ BRASIL. Ministério da Saúde. **Política nacional de atenção integral à saúde da mulher**. Princípios e diretrizes. Brasília: Ministério da Saúde, 2004.

²¹² BRASIL. Ministério da Saúde. **Chegou a hora de cuidar da saúde**. Brasília: Ministério da Saúde, 2006.

²¹³ BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de atenção à saúde. Departamento de Atenção Básica. Saúde sexual e saúde reprodutiva. **Cadernos de atenção básica, n. 26**. 1. ed., 1. reimpr. Brasília: Ministério da Saúde, 2013.

²¹⁴ BRASIL. Ministério da Saúde. **Atenção integral à saúde de mulheres lésbicas e bissexuais**. Brasília: Ministério da Saúde, 2014.

²¹⁵ BRASIL. Ministério da Saúde. **Protocolos da atenção básica: saúde das mulheres**. Instituto Sírio-Libanês de Ensino e Pesquisa. Brasília: Ministério da Saúde, 2016.

Aliás, a autonomia reprodutiva está relacionada diretamente ao bem-estar físico, mental e social do ser humano. Em uma sociedade democrática com igualdade de valor aos corpos, a mulher pode abster-se da maternidade ou buscá-la exercendo sua autonomia sexual de acordo com sua autonomia existencial e direito personalíssimo ao corpo, com fundamento na dignidade da pessoa humana²¹⁶.

A Reprodução Humana Assistida contribui para a autonomia reprodutiva e seu planejamento, apesar da inexistência de norma legal sobre essa forma de reprodução. Existem inúmeros Projetos de Lei em tramitação nas casas legislativas de âmbito federal. Enquanto se espera o referido documento legal, o Conselho Federal de Medicina, por meio de resolução, estabelece o regramento e os parâmetros éticos e bioéticos para a utilização das técnicas de Reprodução Assistida.

Em 20 de setembro de 2022, o Diário Oficial da União publicou a Resolução do Conselho Federal de Medicina (CFM) nº 2.320²¹⁷, objetivando o uso de normas éticas para a utilização das técnicas de Reprodução Assistida, em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudam a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos, tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros. As Resoluções do Conselho Federal de Medicina (CFM) nºs 1.358/90, 1.957/2010, 2.013/2013, 2.121/2015, 2.168/2017 e 2.294/2021 também regulamentaram a Reprodução Humana Assistida e estão revogadas pela Resolução nº 2.320/2022.

No transcorrer desta pesquisa, o Conselho Federal de Medicina (CFM) por meio da Resolução nº 2.320/2022, de 1º de setembro de 2022 (publicada em 20/09/2022), atualizou as normas éticas que regulam a utilização das técnicas de Reprodução Assistida (RA) no Brasil. Os novos critérios promovem a revisão dos números de embriões gerados em laboratório, esclarece a maioria necessária para doação de gametas, a consonância com a Lei de Biossegurança e a possibilidade para que mulheres sem parentesco com o casal cedam

²¹⁶ MIÁLICH, Isabela de Fátima; ARAÚJO, Juliana Maria Corvino de. Violência obstétrica. In: Taís Nader Marta (org.). *Revista Científica Virtual da Escola Superior de Advocacia OAB SP*. Direito das mulheres, n. 34, p. 26. São Paulo, OAB SP, 2020.

²¹⁷ BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM nº 2.320**, de 1º de setembro de 2022. Adota normas éticas para a utilização de técnicas de reprodução assistida –sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudam a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos, tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.294, publicada no Diário Oficial da União de 15 de junho de 2021, Seção I, p. 60. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2022/2320>. Acesso em: 25 nov. 2022.

temporariamente seus úteros para a gestação. Essa Resolução revogou a resolução nº 2.294/2021 ²¹⁸.

A Resolução nº 2.320/2022 entrou em vigor na data da sua publicação, dia 20 de setembro de 2022.

Alguns destaques da nova norma foram o número ilimitado de embriões gerados em laboratório, devendo os pacientes decidir sobre quantos serão transferidos a fresco e os excedentes viáveis a serem criopreservados. Antes da geração dos embriões, os pacientes devem informar, por escrito, o destino a ser dado aos criopreservados em caso de divórcio, dissolução de união estável, falecimento de uma das partes ou de ambas, sendo a doação uma possibilidade; na gestação por substituição, a cessão temporária de útero permanece sendo uma possibilidade quando existir condição que impeça ou contraindique a gestação própria, devendo a cedente ter pelo menos um filho e ser parente consanguínea de até quarto grau de um dos parceiros ou não; a doação de gametas somente pode ser realizada a partir da maioridade civil, permanecendo o limite de 37 anos para mulheres e de 45 anos para homens. A cedente temporária do útero não pode ser a doadora dos óvulos ou embriões; a identidade transgênera/transsexual/travesti foi removida.

Especificamente, existem duas grandes ações em Reprodução Assistida concernentes às mulheres: inseminação artificial (inseminação intrauterina – IIU) e fertilização (fecundação) *in vitro*. Mulher homossexual lésbica cisgênera pode realizar a maternidade solo ou como casal com sua companheira mediante o auxílio de Reprodução Assistida. A mulher heterossexual igualmente poderá utilizar a mesma tecnologia médica reprodutiva.

A palavra inseminação é de origem latina, *inseminare*. Ocorre quando o sêmen do homem é colocado diretamente no corpo da mulher, sem manipulação dos gametas femininos²¹⁹. Assim, a inseminação artificial é feita no próprio corpo da mulher receptora.

O processo de inseminação se inicia com o uso de hormônios e o acompanhamento do tamanho dos folículos ovarianos. Próximo ao dia da ovulação da mulher, o esperma do homem é coletado e passa por testes que avaliam a qualidade e a mobilidade das células. No momento

²¹⁸ BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM nº 2.294**, de 27 de maio de 2021. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida - sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudam a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos, tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.168, publicada no DOU de 10 de novembro de 2017, Seção 1, pág. 73. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-cfm-n-2.294-de-27-de-maio-de-2021-325671317>. Acesso em: 18 fev. 2022.

²¹⁹ SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. Reprodução humana assistida: do direito à ao direito da. In: SILVA, Anna Paula Soares da; Bergstein, Gilberto (org.). **Biotecnologia, biodireito e liberdades individuais**: novas fronteiras da ciência jurídica. v.1. 1ed. São Paulo: Editora Foco, 2019. p. 47-81.

da ovulação da mulher, o sêmen é inserido no colo do útero através de uma pequena sonda via canal vaginal e, após 15 dias, faz-se o teste para se descobrir se a fecundação foi bem-sucedida²²⁰.

Já o termo fecundação provem do latim *fecundatio*. Ocorre quando existe manipulação genética dos gametas masculinos e femininos, promovendo, assim, a união entre o óvulo e o espermatozoide²²¹. Desse modo, a fertilização *in vitro* é feita de maneira externa, no laboratório, com a fertilização do embrião e depois a implantação no organismo da receptora.

Entretanto, são muitas as Técnicas de Reprodução Assistida (TRAs)²²². As tecnologias reprodutivas conceptivas artificiais conhecidas são a inseminação artificial intrauterina – IIU; a fertilização *in vitro* convencional, com transferência intrauterina de embriões – FIVETE; a transferência intratubária de gametas – GIFT; a transferência intratubária de zigoto – ZIFT; e a injeção intracitoplasmática de espermatozoide – ICSI²²³.

Por outro lado, Silva, Sabino e Cruzeiro entendem caber, na Técnica de Reprodução Assistida (TRA), só a manipulação *in vitro*, tanto dos oócitos como dos espermatozoides ou embriões, com a finalidade de se alcançar uma gravidez, excluindo-se a Inseminação Intrauterina (IIU). Esta é o procedimento em que ocorre a colocação do sêmen preparado em laboratório dentro da cavidade uterina com a finalidade de se alcançar uma gravidez, podendo ser heteróloga ou homóloga. Inseminação Intrauterina Heteróloga é o procedimento em que ocorre a colocação do sêmen de doador, preparado em laboratório, dentro da cavidade uterina, com o objetivo de se conseguir uma gravidez. A Inseminação Intrauterina Homóloga é o procedimento em que ocorre a colocação do sêmen do parceiro, preparado em laboratório, dentro da cavidade uterina, com a finalidade de se obter uma gravidez²²⁴.

A FIVETE, fertilização *in vitro* com transferência de embriões, se dá quando há fertilização em laboratório do óvulo pelo espermatozoide, para que, em momento posterior, haja transferência dos embriões para o útero²²⁵.

²²⁰ ORTIZ Juan; BRUM, Maurício; NAKAMURA, Pedro; FONTANIVE, Stéfani. **O que você precisa saber sobre reprodução assistida**: entenda quando a inseminação artificial e a fertilização *in vitro* devem entrar em cena e quais são suas chances de sucesso. **Veja Saúde**. Atualizado em 28 nov 2019. Disponível em: <https://saude.abril.com.br/medicina/o-que-voce-precisa-saber-sobre-reproducao-assistida>. Acesso em: 16 fev. 2022.

²²¹ SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. Reprodução humana assistida: do direito à ao direito da. In: SILVA, Anna Paula Soares da; Bergstein, Gilberto (org.). **Biotecnologia, biodireito e liberdades individuais**: novas fronteiras da ciência jurídica. v.1. 1ed. São Paulo: Editora Foco, 2019. p. 47-81.

²²² SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. **Estatuto da reprodução assistida**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 70.

²²³ MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus; MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Curso de direito de família**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 542.

²²⁴ SILVA, Carlos Henrique Mascarenhas; SABINO, Sandro Magnavita; CRUZEIRO, Ines Katerina Damasceno Cavallo. **Manual SOGIMIG de reprodução assistida**. 1. ed. Rio de Janeiro: Medbook, 2018. p. 11-17.

²²⁵ SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. **Estatuto da reprodução assistida**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 70.

Desde que haja o sucesso na inseminação artificial ou na fertilização no corpo da mulher lésbica, ela vivenciará a gestação. A gestação nomeada, pelo Ministério da Saúde, com o termo gravidez é um evento resultante da fecundação do óvulo (ovócito) pelo espermatozoide. Habitualmente, ocorre dentro do útero e é responsável pela geração de um novo ser. A gravidez é um fenômeno fisiológico (reações orgânicas que mantêm nosso organismo funcionando adequadamente). Em vista disso, sua evolução acontece, na maior parte dos casos, sem intercorrências. Durante o período da gestação, o corpo da mulher se modificará lentamente, preparando-se para o parto.²²⁶

A gestação por meio de tecnologias conceptivas artificiais só cresce no Brasil. Segundo levantamento da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), por meio do “12º Relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões (SisEmbrio), em 2018 foram realizados 43.098 ciclos de fertilização *in vitro*, contra 36.307 em 2017. A comparação entre os dois anos resultou em um crescimento de 18,7% na quantidade de procedimentos”²²⁷. Apesar de o método ter se tornado muito procurado, o preço é influenciado por vários fatores como a idade e a saúde de quem gestará o bebê. “Em média, os custos básicos da inseminação artificial oscilam de 3 mil a 5 mil reais, mas, caso seja necessário recrutar um banco de sêmen, esse valor pode até dobrar. Já para a fertilização *in vitro*, mais complexa, a média de preço fica entre 15 mil e 20 mil reais”²²⁸.

O cálculo de investimento em Clínicas Médicas de Reprodução Assistida é alto, o que pode gerar um grande obstáculo ao seu acesso a todos que desejam usufruir do direito à liberdade reprodutiva e planejamento familiar.

Assim, com fundamento na responsabilidade do Estado no que se refere ao planejamento familiar (art. 226, parágrafo 7º, da CF/88) e considerando que a assistência em planejamento familiar deve incluir a oferta de todos os métodos e técnicas para a concepção e a anticoncepção cientificamente aceitos, o Ministério da Saúde, por meio da Portaria nº 426/2005, instituiu a Política Nacional de Atenção Integral em Reprodução Humana Assistida e definiu que esta seria constituída por três componentes fundamentais: Atenção Básica, Média

²²⁶ BRASIL. Ministério da Saúde. **Gravidez**. Publicado, 20 de novembro de 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/saude-de-a-a-z-1/g/gravidez>. Acesso em: 15 fev. 2022.

²²⁷ BRASIL. Ministério da Saúde. **Reprodução humana assistida cresce 18,7% em 2018**. Publicado em 24 de jul. de 2019. Disponível em: <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/noticias-anvisa/2019/reproducao-humana-assistida-cresce-187-em-2018>. Acesso em: 16 fev. 2022.

²²⁸ ORTIZ; Juan; BRUM, Maurício; NAKAMURA, Pedro; FONTANIVE; Stéfani. O que você precisa saber sobre reprodução assistida.: Entenda quando a inseminação artificial e a fertilização *in vitro* devem entrar em cena e quais são suas chances de sucesso. **Veja Saúde**. Atualizado em 28 novembro de 2019. Disponível em: <https://saude.abril.com.br/medicina/o-que-voce-precisa-saber-sobre-reproducao-assistida>. Acesso em: 16 fev. 2022.

Complexidade e Alta Complexidade. Apenas os serviços de referência de Alta Complexidade estão habilitados a realizar os procedimentos de fertilização *in vitro* e a inseminação artificial²²⁹.

Desde 2012, por meio da Portaria nº 3.149, o Sistema Único de Saúde (SUS) oferece o Programa de Atenção à Reprodução Humana Assistida fertilização *in vitro* e/ou injeção intracitoplasmática de espermatozoides (inseminação artificial)²³⁰.

O Programa de Reprodução Humana implantado pelo Sistema Único de Saúde (SUS) assiste a população LGBTI. Entretanto, o acesso ao programa é muito moroso e há falta de um banco público de espermatozoides. Como para a fertilização da mulher lésbica é necessária a doação anônima de sêmen, essa mulher sente-se obrigada a comprar o material no próprio SUS ou é simplesmente descartada do programa por falta do banco de espermatozoides (sêmen). A maioria dos serviços de saúde foi pensada para casais cisgêneros heterossexuais em que a infertilidade se dá por fatores da mulher e utilizam o sêmen do próprio companheiro²³¹.

Como exceção ao anonimato do doador de sêmen, é permitida a doação por parentes até quarto grau, desde que isso não implique em consanguinidade.

A precariedade do atendimento do Sistema Único de Saúde (SUS) ou a negativa da doação do material por parentes conhecidos levam a mulher lésbica a recorrer à inseminação caseira com a ajuda de uma pessoa do sexo masculino cedente (doador) do sêmen ou por meio da compra de espermatozoides (sêmen) em banco de sêmen clandestino²³². Existem riscos nesse procedimento, entre eles, a possibilidade de se contrair IST, lesão na vagina, o doador desejar exercer a sua paternidade anteriormente não desejosa e o impedimento legal do registro imediato do bebê no caso de dupla maternidade, vez que os cartórios exigem um relatório da clínica de reprodução para isso, obrigando a mãe que não gestou a ingressar com uma ação para registro de dupla maternidade.

Consoante Marques e Mattos, há descontinuidade da política da saúde das mulheres em desfavor das mulheres lésbicas como decorrência de um dispositivo estruturante heteronormativo do campo da saúde, gerador de silenciamento e apagamento dessa população

²²⁹ BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria n° 426** /GM em 22 de março de 2005. Institui, no âmbito do SUS, a Política Nacional de Atenção Integral em Reprodução Humana Assistida. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/portaria_426_ac.htm. Acesso em: 18 fev. 2022.

²³⁰ BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria n° 3.149**, de 28 de dezembro de 2012. Fica destinados recursos financeiros aos estabelecimentos de saúde que realizam procedimentos de atenção à Reprodução Humana Assistida, no âmbito do SUS, incluindo fertilização *in vitro* e/ou injeção intracitoplasmática de espermatozoides. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2012/prt3149_28_12_2012.html. Acesso em: 18 fev. 2022.

²³¹ A BICHA DA JUSTIÇA. **Maternidade lésbica**. Disponível em: <https://bichadajustica.com/>. Acesso em: 17 fev. 2022.

²³² A BICHA DA JUSTIÇA. **Maternidade lésbica**. Disponível em: <https://bichadajustica.com/>. Acesso em: 17 fev. 2022.

colocada em lugar de exceção. De modo que o corpo feminino recebe a identidade de gênero, a orientação sexual e os comportamentos e práticas sexuais atrelados a uma determinação biológica - genital, circunscrita à existência de dois sexos e a hegemonia heterossexual – vinculam acultura à natureza e a subjetividade ao corpo biológico²³³.

Acreditam essas mesmas autoras, Marques e Mattos, que o modelo da heterossexualidade das mulheres, encarado como premissa, tornou-se o grande obstáculo para a não inclusão da diversidade das mulheres no Programa de Atenção Integral à Saúde da Mulher. A atenção em saúde para mulheres inclina-se a heteronormativizar a escuta, as orientações e as prescrições relacionadas à saúde sexual, também à saúde reprodutiva, produzindo resultados, até mesmo, na formulação de diretrizes técnicas para área de saúde da mulher. Tudo isso leva à exclusão do debate do tema da saúde de mulheres lésbicas ao nível da gestão dos programas, da qualificação de profissionais e mesmo das ações de saúde que as contemplem em seus desejos e modos de vida²³⁴.

Apesar de o princípio da equidade no Sistema Único de Saúde (SUS) estabelecer, em face da vulnerabilidade individual e social da pessoa LGBTI e de suas necessidades diferentes, cuidados de maneira diferenciada, não há, por parte do Estado, a proteção efetiva do direito de procriação da mulher lésbica, em vista do descompasso entre políticas públicas oferecidas e acesso daquelas que procuram cuidar da sua saúde reprodutiva e do desejo da maternidade.

Talvez, os corpos de mulheres lésbicas sofram a inviabilidade da escolha pela procriação e de exercer a parentalidade por meio do Processo de Reprodução Assistida perante a Sistema Único de Saúde (SUS). Conforme Butler, por meio da cultura, da linguagem e das políticas públicas, esses corpos são colocados em uma matriz de precarização e relegados a habitar zonas inabitáveis da vida social, não possuindo o *status* de sujeito, tampouco de humano. Conforme o enquadramento dessa filósofa, certos sujeitos e populações são lançados à condição precária, “condição politicamente induzida na qual certas populações sofrem com redes sociais e econômicas de apoios deficientes e ficam expostas de forma diferenciada às violações, à violência e à morte”²³⁵.

²³³ MARQUES. Maria Cristina D'Almeida; MATTOS, Amana Rocha. Políticas públicas de saúde da mulher e o dispositivo de heterossexualidade: silenciamento e apagamento da diversidade sexual das mulheres. **Revista Brasileira de Estudos da Homocultura**. v. 3, n. 11, set. 2020. Disponível em: <http://periodicoscientificos.ufmt.br/ojs/index.php/rebeh/index>. Acesso em: 03 fev. 2022.

²³⁴ MARQUES. Maria Cristina D'Almeida; MATTOS, Amana Rocha. Políticas Públicas de Saúde da Mulher e o Dispositivo de Heterossexualidade: silenciamento e apagamento da diversidade sexual das mulheres. **Revista Brasileira de Estudos da Homocultura**. v. 3 n. 11. set., 2020. Disponível em: <http://periodicoscientificos.ufmt.br/ojs/index.php/rebeh/index>. Acesso em: 03 fev. 2022.

²³⁵ BUTLER, Judith. **Quadros de guerra**: quando a vida é passível de luto. Tradução: Sérgio Tadeu de Niemeyer Lamarão e Arnaldo Marques da Cunha. 5. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018. p. 46.

Além da gestação por meio de Reprodução Assistida, a mulher cisgênera lésbica pode realizar a maternidade por meio da adoção. Para a adoção, o Estatuto da Criança e do Adolescente não prevê nenhum impedimento segundo orientação sexual ou identidade de gênero. A mulher cisgênera lésbica tem os mesmos direitos e segue os mesmos procedimentos que a mulher cis heterossexual para a adoção. No caso de casal de lésbicas, pode haver, inclusive, o registro civil do adotado com o nome de ambas as mães.

É facultado, à pessoa ou ao casal LGBTI, adotar crianças, desde que se preencham os requisitos previstos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)²³⁶ e pela Lei n. 12.010/2009²³⁷. São requisitos para adoção: a) ser maior de 18 anos, independente de seu estado civil; b) o adotante deverá ser pelo menos 16 anos mais velho que o adotando (em um casal, bastará que um dos cônjuges ou conviventes seja 16 anos mais velho que o adotando); c) pessoas casadas podem realizar a adoção conjunta, desde que a estabilidade familiar seja comprovada mediante a apresentação de certidão de casamento ou união estável; d) os divorciados, os judicialmente separados e os ex-companheiros podem adotar conjuntamente, desde que acordem sobre a guarda e o regime de visitas e atendam a outros requisitos estipulados na Lei que justifiquem a excepcionalidade da concessão; e) não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando (posto que já existe um vínculo natural de parentesco)²³⁸.

Igualmente, não há nenhuma norma legal proibitiva à adoção de criança por mulher transgênera e/ou intersexo. Entretanto, existe uma forte barreira LGBTIfóbica na realização da adoção por pessoa transexual e travesti. Tanto isso é uma realidade, que só em 2015 ocorreu o primeiro caso de uma mulher trans conseguir finalizar o processo de adoção no Brasil. Alexya Salvador é uma mulher transexual, pioneira na adoção de crianças no nosso país. Ao lado do marido, a jovem pastora de 37 anos adotou os três filhos, dois deles crianças transexuais²³⁹.

Por seu turno, a pessoa intersexo, fundado no argumento médico de um corpo humano patologizado e dicotomicamente sexuado, sofre o preconceito, o estigma e os resultados

²³⁶ BRASIL. **Lei nº 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 25 nov. 2022.

²³⁷ BRASIL. **Lei nº 12.010**, de 3 de agosto de 2009. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nºs 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm. Acesso em: 25 nov. 2022.

²³⁸ OLIVEIRA, Denize Ornelas Pereira Salvador de; CAMARGO, Diângeli Soares; RODRIGUES, Vandréa Nunes Cordeiro Garcia. Saúde reprodutiva e contracepção. In: CIASCA, Saulo Vito; HERCOWITZ, Andrea; LOPES JUNIOR, Ademir. **Saúde LGBTQIA+**: práticas de cuidado transdisciplinar. 1. ed. Santana de Parnaíba - SP: Manole, 2021. p. 321.

²³⁹ GOMES, Karol. Travesti pioneira na adoção no Brasil é mãe de 2 meninas trans. **HYPENESS**. Publicado em 13 de abril de 2021. Disponível em: <https://www.hypeness.com.br/2021/04/travesti-pioneira-na-adocao-no-brasil-e-mae-de-2-meninas-trans/>. Acesso em: 20 fev. 2022.

negativos das intervenções médicas compulsórias (geralmente irreversíveis, com motivação socioestética e sem o consentimento informado do indivíduo) além dos hormonais precoces da “reparação” cirúrgica das genitálias que não se acomodam nos estabelecidos padrões corporais tipicamente femininos (cromossomos XX – ovários – vulvas e mamas) e masculino (cromossomos XY – testículos - pênis e escroto).

A pessoa intersexual é uma clara expressão da diversidade do sexo biológico, conhecido no meio médico como Diferenças do Desenvolvimento do Sexo (DDS), reforçando-se a luta dos ativistas intersexo pela despatologização dos corpos intersexo. Novos cuidados em saúde têm sido pensados a partir de um deslocamento despatologizante da condição intersexo tais como o de se assegurar os direitos reprodutivos, a autodeterminação do sexo e as demandas específicas (cirurgia e hormonioterapia, por exemplo) relativas à intersexualidade. Novidades da biologia molecular sugerem a substituição da visão binária do sexo biológico pela existência de um *quantum*, em que a interação entre um grupo de genes configuraria uma aproximação entre o masculino e o feminino típicos, desse modo, dentro de um espectro²⁴⁰.

A intersexualidade é uma realidade vivenciada por muitas pessoas, todavia, por enquanto, pouco pensada e discutida. Em todo o mundo, estima-se que, a cada 1.000 a 4.500 nascidos vivos, um recém-nascido (RN) pode apresentar genitália atípica. Dados mais recentes afirmam, porém, que o número de pessoas intersexo varia entre 0,05% a 1,7% da população dos nascidos vivos. O corpo da pessoa intersexo apresenta variações dos padrões “típicos” no que se refere às configurações dos cromossomos, órgãos genitais internos e externos e a coexistência de tecidos testiculares e ovarianos²⁴¹.

Os corpos intersexo devem ser compreendidos como uma variante daquilo que se cogita como “normalidade”. São variadas as formas de corpos intersexo e causas de Diferenças (diversidade) do Desenvolvimento Sexual (DDS), por isso, a avaliação inicial do recém-nascido deve incluir, além da história clínica e exame físico, o cariótipo, os eletrólitos e uma ultrassonografia abdominal e pélvica. Nesse sentido,

A definição de sexo não se limita à categorização binária – também chamada de típica – de distribuição cromossômica (46, XX e 46, XY), gonadal (ovários e testículos), de genitália interna (vagina/útero presentes ou ausentes) e externa (vulva ou pênis/saco

²⁴⁰ STELET, Bruno Pereira; FREITAS, Dionne do Carmo Araújo; BRÍZIDA, Luiza Valle de Oliveira; SILVA, Magnus Regios Dias da; LEIT, Mila Torii Corrêa. Pessoas intersexo. In: CIASCA, Saulo Vito; HERCOWITZ, Andrea; LOPES JUNIOR, Ademir. **Saúde LGBTQIA+**: práticas de cuidado transdisciplinar. 1. ed. Santana de Parnaíba - SP: Manole, 2021. p. 257-264.

²⁴¹ STELET, Bruno Pereira; FREITAS, Dionne do Carmo Araújo; BRÍZIDA, Luiza Valle de Oliveira; SILVA, Magnus Regios Dias da; LEIT, Mila Torii Corrêa. Pessoas intersexo. In: CIASCA, Saulo Vito; HERCOWITZ, Andrea; LOPES JUNIOR, Ademir. **Saúde LGBTQIA+**: práticas de cuidado transdisciplinar. 1. ed. Santana de Parnaíba - SP: Manole, 2021. p. 258.

escrotal), e da secreção e ação hormonal (estrogênios e androgênios). Variantes atípicas do desenvolvimento do aparelho reprodutor são reconhecidas pela biologia como diversidades do sexo biológico. [...] Com os avanços da genética molecular, uma nova classificação baseada na etiologia foi proposta pela Reunião do Consenso de Chicago, realizada em 2005 com clínicos, geneticistas, cirurgiões e biomédicos de diversas áreas. A partir de então, foram desaconselhados os termos hermafroditismo verdadeiro e pseudo-hermafroditismo, homem XX, sexo reverso XX ou XY. Há uma nova nomenclatura adotada para esse conjunto de variações, inicialmente categorizadas como distúrbios (do inglês *disorders*) e atualmente chamado de diversidades/diferenças do desenvolvimento do sexo (DDS). Do ponto de vista biomédico, as DDS compreendem um amplo espectro de variações embriológicas dos testículos e ovários, ou da biossíntese e ação dos esteroides sexuais, em especial da testosterona e DHT, que resultam no desenvolvimento atípico da anatomia genital.²⁴²

Diante da pluralidade do sexo biológico, o quadro²⁴³ abaixo retrata com detalhes essa realidade da sexualidade humana:

Quadro: Espectro de diversidade do sexo biológico – intersexo. Fonte: adaptado de Ainsworth, 2015. *Ainsworth C. Sex redefined: the idea of two sexes is simplistic. Nature. 2015;518.*

Perfis de sexos biológicos	Cromossomos	Gônadas	Genitálias	Outras características
Endossexo Masculino	XY	Testículos	Pênis e saco escrotal	Características sexuais secundárias tipicamente “masculinas”
Variações sutis	XY	Testículos	Pênis e saco escrotal	Diferenças sutis como menor produção de espermatozoides. Algumas delas são causadas por variações nos genes de desenvolvimento sexual
Variações moderadas	XY	Testículos	Pênis e saco escrotal com variações anatômicas	Afeta 1 em cada 250 a 400 nascimentos

²⁴² SCHLÜTER Karine; FERREIRA, Lucas Garcia Alves; SILVA, Magnus Regios Dias da. Determinação e diferenciação biológica do sexo e suas diversidades. In: CIASCA, Saulo Vito; HERCOWITZ, Andrea; LOPES JUNIOR, Ademir. *Saúde LGBTQIA+*: práticas de cuidado transdisciplinar. 1. ed. Santana de Parnaíba - SP: Manole, 2021. p. 28-36.

²⁴³ STELET, Bruno Pereira; FREITAS, Dionne do Carmo Araújo; BRÍZIDA, Luiza Valle de Oliveira; SILVA, Magnus Regios Dias da; LEIT, Mila Torii Corrêa. Pessoas intersexo. In: CIASCA, Saulo Vito; HERCOWITZ, Andrea; LOPES JUNIOR, Ademir. *Saúde LGBTQIA+*: práticas de cuidado transdisciplinar. 1. ed. Santana de Parnaíba - SP: Manole, 2021. p. 260.

DDS 46, XY	XY	Testículos	Geralmente, genitália atípica	A síndrome de persistência do ducto Mulleriano resulta em pênis, saco escrotal e testículos, mas também com útero e trompas uterinas
DDS Cromossômica	XX, XY ou mistura de ambos	Tecidos ovariano e testicular simultaneamente	Genitália atípica	Alguns relatos de pessoas predominantemente XY que conseguiram ter filhos
DDS 46, XX (testicular ovotesticular)	XX	Pequenos testículos	Pênis e saco escrotal	Pode ser causada pela presença do gene determinante da “masculinização” SRY
Variações moderadas	XX	Ovários	Vulva, vagina, útero e trompas	Variações no desenvolvimento do sexo tais como o encerramento prematuro da atividade ovariana. Alguns são causados por variações nos genes do desenvolvimento do sexo
Variações sutis	XX	Ovários	Vulva, vagina, útero e trompa	Diferenças sutis tal como excesso de testosterona ou ovários policísticos
Endossexo feminino	XX	Ovários	Vulva, vagina, útero e trompas	Características sexuais secundárias tipicamente “femininas”

Apesar do esforço dos ativistas intersexo para a despatologização, no Brasil, o cenário classificatório dos traços intersexo ainda atribui a anatomia sexual atípica como uma “Anomalia

de Diferenciação Sexual” e, por conseguinte, estaria indicada a “correção cirúrgica” estabelecida pela Resolução nº 1.664/2003, do Conselho Federal de Medicina²⁴⁴.

O desenvolvimento da identidade de gênero é resultado de uma interação complexa entre genes, ambiente e cultura, e não é possível se prever com total confiança o gênero com o qual uma criança intersexo se identificará. Pessoas intersexo podem ou não se identificar com o gênero e sexo que lhes foram designados após o nascimento. Ao mesmo tempo, a orientação sexual independe do sexo de registro. Nesses casos, há possibilidade de vivências de gênero fluido e da homossexualidade, da bissexualidade, da pansexualidade e assexualidade²⁴⁵. É possível uma mulher intersexo lésbica.

Segundo Vieira, muitas pessoas intersexo podem se reconhecer como pessoas trans. Em estudo com 1.040 pessoas intersexo, 5,1% (N = 47) do total de respondentes relataram “mudança” de gênero, porque elas não se reconheciam com o que fora atribuído a elas na cirurgia médica para “normalizar” o aspecto da genitália para que se encaixasse no padrão binário, geralmente realizada precocemente na infância. O número de pessoas que transicionaram é mais alto entre pessoas intersexo em comparação à população geral, ocorrendo 80% antes da puberdade²⁴⁶.

Importante se enfatizar que cirurgias para “normalizar” o aspecto da genitália para um padrão binário, quase sempre realizadas na criança ou recém-nascido intersexo, sem que a pessoa tenha idade suficiente para entender, escolher e/ou consentir tais procedimentos, podem causar prejuízos permanentes e, muitas vezes, irreversíveis para a vida dessas pessoas, tanto em relação à identidade de gênero como à imagem corporal, funcionamento e saúde sexual e qualidade de vida, de maneira geral²⁴⁷.

²⁴⁴ BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM nº 1.664**, de 13 maio de 2003. Define as normas técnicas necessárias para o tratamento de pacientes portadores de anomalias de diferenciação sexual. Disponível em: https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/2003/1664_2003.pdf. Acesso em: 20 fev. 2022.

²⁴⁵ STELET, Bruno Pereira; FREITAS, Dionne do Carmo Araújo; BRÍZIDA, Luiza Valle de Oliveira; SILVA, Magnus Regios Dias da; LEIT, Mila Torii Corrêa. Pessoas intersexo. *In*: CIASCA, Saulo Vito; HERCOWITZ, Andrea; LOPES JUNIOR, Ademir. **Saúde LGBTQIA+**: práticas de cuidado transdisciplinar. 1. ed. Santana de Parnaíba - SP: Manole, 2021. p. 257-264.

²⁴⁶ VIEIRA, Denise Leite; FERREIRA Ariadne Ribeiro; BALLESTRIN Alexander Salcedo; SILVA, Denny Tavares da. Satisfação e saúde sexual de pessoas trans e intersexo. *In*: CIASCA, Saulo Vito; HERCOWITZ, Andrea; LOPES JUNIOR, Ademir. **Saúde LGBTQIA+**: práticas de cuidado transdisciplinar. 1. ed. Santana de Parnaíba - SP: Manole, 2021. p. 314-316.

²⁴⁷ VIEIRA, Denise Leite; FERREIRA Ariadne Ribeiro; BALLESTRIN Alexander Salcedo; SILVA, Denny Tavares da. Satisfação e saúde sexual de pessoas trans e intersexo. *In*: CIASCA, Saulo Vito; HERCOWITZ, Andrea; LOPES JUNIOR, Ademir. **Saúde LGBTQIA+**: práticas de cuidado transdisciplinar. 1. ed. Santana de Parnaíba - SP: Manole, 2021. p. 314-316.

Não há divulgação na mídia ou na literatura de adoção de criança ou adolescente por mulher intersexo ou casal homoafetivo intersexual, mesmo diante de possibilidade legal do procedimento.

Enfim, quanto à maternidade, não há nenhum questionamento na possibilidade de a mulher cisgênera lésbica alcançar essa escolha, inclusive por meio da gestação. Entretanto, mulheres transgênera/travesti e intersexo e suas experiências quanto à maternidade ainda causam certa curiosidade envolta em preconceito e discriminação em relação às práticas corporais não normativas, ao seu gênero e à expressão dele bem como à intersexualidade. Cabe, desse modo, se questionar se as mulheres transgênera e/ou travesti e a intersexo lésbicas podem realizar a maternidade. Há possibilidade de a mulher transexual/travesti e de a mulher intersexo exercerem a maternidade por meio da gestação?

Talvez haja uma esterilidade simbólica pela escolha da reprodução e de exercer a parentalidade, seja essa biológica ou por processo de adoção ou na função de cuidado, associada ao lugar de abjeção a que são submetidos os corpos transexuais e intersexuais. Segundo se evidencia em Oliveira, Camargo e Rodrigues, “a parentalidade das pessoas trans e intersexo costuma ser invisibilizada, pouco debatida e pouco respeitada pela sociedade”. Os direitos sexuais e reprodutivos da população trans, impondo a ela uma “esterilidade simbólica”, são cerceados pela noção de um tipo “tradicional de família” como única formatação legítima²⁴⁸.

Ademais, pessoas transgênera e intersexo, ao viverem em sociedade, são bombardeadas pelos padrões culturais e estéticos de expressões, performance e papéis sociais, sexuais e de gênero. Diante desse contexto social opressor, há pessoas transgênera e intersexo que apresentam a forte sensação de desconforto/inadequação com o próprio corpo e/ou genitália e sofrem na qualidade de sua vida sexual, enquanto outras se sentem confortáveis com seus corpos e seu funcionamento. A insatisfação com o próprio corpo, além de gerar muita ansiedade e angústia, promove o descuido de aspectos corporais, de saúde sexual e reprodutiva²⁴⁹.

Mesmo diante da barreira do preconceito social, institucional, e algumas vezes pessoal, erigido por padrões estéticos e sociais de “normalidade”, os corpos de pessoas

²⁴⁸ OLIVEIRA, Denize Ornelas Pereira Salvador de; CAMARGO, Diângeli Soares; RODRIGUES, Vandréa Nunes Cordeiro Garcia. Saúde reprodutiva e contracepção. In: CIASCA, Saulo Vito; HERCOWITZ, Andrea; LOPES JUNIOR, Ademir. **Saúde LGBTQIA+**: práticas de cuidado transdisciplinar. 1. ed. Santana de Parnaíba - SP: Manole, 2021. p. 321.

²⁴⁹ VIEIRA, Denise Leite; FERREIRA Ariadne Ribeiro; BALLESTRIN Alexander Salcedo; SILVA, Denny Tavares da. Satisfação e saúde sexual de pessoas trans e intersexo. In: CIASCA, Saulo Vito; HERCOWITZ, Andrea; LOPES JUNIOR, Ademir. **Saúde LGBTQIA+**: práticas de cuidado transdisciplinar. 1. ed. Santana de Parnaíba - SP: Manole, 2021. p. 311.

transgênero/travesti e intersexo são capazes de realizarem a concepção natural ou por meio da técnica de Reprodução Humana Assistida.

Logo, a orientação sobre opções de preservação da fertilidade, técnicas disponíveis de Reprodução Humana Assistida, custos financeiros e riscos envolvidos, como aqueles inerentes ao uso de material genético preservado, possibilidade de falha da tecnologia reprodutiva e outros para a pessoa que gesta e para o feto deveriam estar disponíveis na rede de saúde a todas as pessoas transgênero e intersexo.

Quando se agrega, à ampla discussão de gênero, a noção de orientação afetivo-sexual, amplia-se a possibilidade de expressões que combinam identidade de gênero e identidade sexual. Mulheres transgênero/travesti podem se identificar como lésbicas, bissexuais, pansexuais, assexuais ou outras orientações sexuais.

A pessoa transexual tem direito ao processo transexualizador. Em agosto de 2008, o Ministério da Saúde instituiu o denominado processo transexualizador no Sistema Único de Saúde (SUS), com a Portaria nº 1.707/2008, e a Secretaria de Assistência à Saúde regulamentou esse mesmo procedimento com a Portaria nº 457/2008, estabelecendo, assim, as diretrizes para o custeio de tal assistência no âmbito da política pública de saúde, com vista a garantir o direito das pessoas transexuais às transformações corporais. Após, o Ministério da Saúde publicou a Portaria nº 2.803/2013, tratando da redefinição e ampliação do processo transexualizador. Essa aprovação ocorreu após decisão judicial de uma ação civil pública a respeito de implantação de procedimentos cirúrgicos e prevendo multa diária em caso de descumprimento. A Portaria nº 2.803/2013, além das pessoas transexuais, ampliou o acesso das travestis ao processo transexualizador. Entretanto, impediu que os adolescentes fizessem a hormonização antes dos 18 anos, mesmo com o parecer CFM n. 8/2013, que previa a possibilidade a partir dos 16 anos. Além disso, as cirurgias continuaram sendo permitidas somente aos 21 anos²⁵⁰.

Há mulheres transexual e travesti que não desejam realizar as cirurgias de modificações corporais e nem por isso podem ser consideradas menos femininas.

O Processo Transexualizador do SUS, da Portaria nº 2.803/2013, ocorre por meio de duas modalidades: ambulatorial e hospitalar.

A modalidade ambulatorial está destinada ao acompanhamento clínico pré e pós-operatório e à assistência hormonal. A hormonização pode ser ministrada independentemente de qualquer interesse por procedimento cirúrgico, tratando-se de um processo a ser definido no

²⁵⁰ CAETANO, Liliane de Oliveira; MARTINS, Ricardo Barbosa. Processo transexualizador do SUS. In: CIASCA, Saulo Vito; HERCOWITZ, Andrea; LOPES JUNIOR, Ademir. **Saúde LGBTQIA+**: práticas de cuidado -transdisciplinar. 1. ed. Santana de Parnaíba - SP: Manole, 2021. p. 107-111.

campo da gestão institucional, sem recomendação de tempo de atendimento. A hormonização consiste na utilização de terapia medicamentosa hormonal, disponibilizada mensalmente para ser iniciada após o diagnóstico no processo transexualizador com estrógeno ou testosterona²⁵¹.

A modalidade hospitalar está definida pela realização das cirurgias e procedimentos pré e pós-operatórios. As cirurgias são permitidas a partir dos 21 anos, e a hormonização, a partir de 18 anos. Para que uma pessoa trans seja elegível para qualquer modalidade cirúrgica, ela deve ser acompanhada por dois anos e, ao final desse processo, deve ser realizado relatório²⁵².

As cirurgias que fazem parte do processo e que são subvencionadas em valor de tabela do SUS são a) orquiectomia bilateral com amputação do pênis e neocolpoplastia (construção de neovagina); b) tireoplastia (cirurgia de redução do pomo de Adão com vistas à feminilização da voz e/ou alongamento das cordas vocais); c) assistência hormonal preparatória para cirurgias de modificações corporais; d) mastectomia simples bilateral (ressecção de ambas as mamas com reposicionamento do complexo aréolo-mamilar); e) histerectomia (remoção do útero), com anexectomia bilateral e colpectomia; f) cirurgias complementares do processo de transição de gênero (reconstrução da neovagina realizada, meatotomia, meatoplastia, cirurgia estética para correções complementares dos grandes lábios, pequenos lábios e clitóris e tratamento de deiscências e fistulectomia); g) plástica mamária reconstrutiva bilateral, incluindo implante de prótese mamária de silicone bilateral²⁵³.

A mulher trans, antes da submissão de Procedimento Transexualizador (Cirurgias de modificações corporais/cirurgia de redesignação sexual) de Orquiectomia e Neocolpoplastia, caso não seja estéril e possua as gônadas preservadas e sua orientação sexual seja homossexual (lésbica) ou bissexual, poderá, se assim desejar, engravidar sua companheira cisgênera lésbica. Mesmo com o uso de hormônios capazes de interferir na espermatogênese, mulheres trans que praticam sexo insertivo pênis-vagina podem engravidar, de maneira natural, sua companheira²⁵⁴. Ocorrerá nesse caso a dupla maternidade. A mulher trans poderá ser mãe, contudo não vivenciará a gestação no seu corpo.

²⁵¹ CAETANO, Liliene de Oliveira; MARTINS, Ricardo Barbosa. Processo transexualizador do SUS. In: CIASCA, Saulo Vito; HERCOWITZ, Andrea; LOPES JUNIOR, Ademir. **Saúde LGBTQIA+**: práticas de cuidado -transdisciplinar. 1. ed. Santana de Parnaíba - SP: Manole, 2021. p. 107-111.

²⁵² CAETANO, Liliene de Oliveira; MARTINS, Ricardo Barbosa. Processo transexualizador do SUS. In: CIASCA, Saulo Vito; HERCOWITZ, Andrea; LOPES JUNIOR, Ademir. **Saúde LGBTQIA+**: práticas de cuidado -transdisciplinar. 1. ed. Santana de Parnaíba - SP: Manole, 2021. p. 107-111.

²⁵³ CAETANO, Liliene de Oliveira; MARTINS, Ricardo Barbosa. Processo transexualizador do SUS. In: CIASCA, Saulo Vito; HERCOWITZ, Andrea; LOPES JUNIOR, Ademir. **Saúde LGBTQIA+**: práticas de cuidado -transdisciplinar. 1. ed. Santana de Parnaíba - SP: Manole, 2021. p. 107-111.

²⁵⁴ CIASCA, Saulo Vito; KHOURI, Julia Kaddis El; BENEDITO, Leandro Augusto Pinto. Mulheres trans e travestis. In: CIASCA, Saulo Vito; HERCOWITZ, Andrea; LOPES JUNIOR, Ademir. **Saúde LGBTQIA+**: práticas de cuidado -transdisciplinar. 1. ed. Santana de Parnaíba - SP: Manole, 2021. p.234.

De acordo com Ciasca, Khouri e Benedito, pesquisas demonstram que quase metade das mulheres trans desejam ter filhos biológicos e mais de um terço consideraria a preservação da fertilidade se essa alternativa lhe fosse apresentada, ao iniciarem a hormonização, ou antes de submetidas a cirurgias de redesignação de gênero, como a coleta e preservação de sêmen, orientação de cessar a hormonização, criopreservação de tecido testicular ou células-tronco de espermatogônias. Entretanto, o Sistema Único de Saúde (SUS) brasileiro não contempla nenhuma dessas opções, de modo que, apesar de 76% das participantes terem cogitado o desejo da criopreservação de gametas, apenas 9,6% a realizaram²⁵⁵.

Após a submissão do Processo Transexualizador Cirúrgico, caso não tenha realizado a preservação da sua fertilidade, a mulher transgênera e/ou travesti perde sua capacidade reprodutiva, contudo mantém a possibilidade do exercício da maternidade por adoção, tecnologias de reprodução e socioafetividade.

A fertilidade e procriação natural podem ser também uma realidade para alguns corpos de intersexo, entretanto a hormonização e algumas cirurgias de modificações corporais podem afetar o potencial reprodutivo dessas pessoas. As tecnologias de Reprodução Humana Assistida podem ser utilizadas para se preservar o potencial reprodutivo da pessoa intersexo, inclusive quando são necessárias abordagens cirúrgicas na infância e adolescência.

Ocorre que, em situações específicas, existe o risco de tumores germinativos, com maior atenção aos indivíduos com DDS, 46XY com gônada disgenética²⁵⁶, com possibilidade de uma futura cirurgia eletiva para a retirada das gônadas. A garantia do direito reprodutivo dessa pessoa, desde que assessorada por profissionais e com o devido acesso aos bancos de

²⁵⁵ CIASCA, Saulo Vito; KHOURI, Julia Kaddis El; BENEDITO, Leandro Augusto Pinto. Mulheres trans e travestis. In: CIASCA, Saulo Vito; HERCOWITZ, Andrea; LOPES JUNIOR, Ademir. **Saúde LGBTQIA+:** práticas de cuidado -transdisciplinar. 1. ed. Santana de Parnaíba - SP: Manole, 2021. p.234.

²⁵⁶. As Disgenesias Gonadais compõem um espectro clínico de anomalias com fenótipo variável, de feminino a ambíguo ou masculino, em pacientes com desenvolvimento puberal comprometido ou ausente e cariótipo contendo ou não um cromossomo Y e/ou cromossomos marcadores. Embora as seqüências Y-específicas nem sempre sejam evidentes citogeneticamente, as gônadas disgenéticas de pacientes com estas seqüências do cromossomo Y apresentam potencialidade para o desenvolvimento de tumores gonadais. O gonadoblastoma, neoplasia de células germinativas misturadas com células de cordões sexuais, geralmente com calcificações focais, é o mais temido pela sua frequência. Outras neoplasias de comportamento maligno ou não ocorrem nas disgenesias, sendo também relacionadas à presença de seqüências do cromossomo Y. A detecção destas seqüências por técnicas citogenéticas ou moleculares tem sido estimulada para nortear a indicação profilática de cirurgia para retirada das gônadas neste grupo de pacientes, uma vez que não são, em geral, tumores metastáticos e pela possibilidade de cura com a sua rescisão. Conforme, LIPAY, Mônica V; NUNES, Bianco, Bianca e Verreschi, Ieda T.N. Disgenesias gonadais e tumores: aspectos genéticos e clínicos. **Arquivos Brasileiros de Endocrinologia & Metabologia** [online]. 2005, v. 49, n. 1, p. 60-70. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0004-27302005000100008>. Acesso em: 02 nov. 2022.

preservação de gametas, ocorre com a preservação de gametas previamente à retirada das gônadas da pessoa adulto intersexo²⁵⁷.

As pessoas com testículos, entre elas, intersexo, têm a opção de preservação de gametas por meio de armazenamento de uma amostra de sêmen a ser usada com técnicas de Reprodução Humana Assistida até técnicas experimentais envolvendo criopreservação testicular, seguida pelo início *in vitro* da espermatogênese²⁵⁸.

Pessoas portadoras de ovários, como algumas pessoas intersexo, podem seguir as mesmas técnicas de tecnologia de procriação assistida de mulheres cisgêneras para congelamento de óvulos. Outra opção, em fase de investigação, é a criopreservação de tecido ovariano com maturação de oócitos *in vitro*²⁵⁹.

Existe a possibilidade de procriação natural por mulher intersexo, sem o apoio de Reprodução Assistida. Luiza Freitas é uma mulher intersexo, que realizou seu desejo de ser mãe gestante por meio natural, ou seja, sem nenhuma técnica de interferência médica²⁶⁰.

Em entrevista, veiculada e publicada em rede social, em “A Gazeta”, ela contou ter nascido na cidade de Iúna, em 1978, com os órgãos e sistemas reprodutivos de ambos os sexos bem formados, incluindo vagina, pênis, útero, ovário e testículos, com cariótipo 46,XX/46,XY (DDS Cromossômica), em que todos os órgãos funcionam. Como o masculino era mais protuberante, os médicos consideraram a criança do sexo masculino. Registrada e criada como garoto, ganhou o nome de Eli Luiz Freitas²⁶¹.

Todavia, Luiza sentia-se do gênero feminino, desde os nove anos, e se expressou tal qual uma garota, o que lhe rendeu o preconceito familiar, o escolar (onde era chamada de “viadinho”) e de toda a comunidade, chegando a ser apedrejada na única praça da igreja da sua

²⁵⁷ STELET, Bruno Pereira; FREITAS, Dionne do Carmo Araújo; BRÍZIDA, Luiza Valle de Oliveira; SILVA, Magnus Regios Dias da; LEIT, Mila Torii Corrêa. Pessoas intersexo. In: CIASCA, Saulo Vito; HERCOWITZ, Andrea; LOPES JUNIOR, Ademir. **Saúde LGBTQIA+**: práticas de cuidado transdisciplinar. 1. ed. Santana de Parnaíba - SP: Manole, 2021. p. 257-264.

²⁵⁸ OLIVEIRA, Denize Ornelas Pereira Salvador de; CAMARGO, Diângeli Soares; RODRIGUES, Vandrêa Nunes Cordeiro Garcia. Saúde reprodutiva e contracepção. In: CIASCA, Saulo Vito; HERCOWITZ, Andrea; LOPES JUNIOR, Ademir. **Saúde LGBTQIA+**: práticas de cuidado transdisciplinar. 1. ed. Santana de Parnaíba - SP: Manole, 2021. p. 322.

²⁵⁹ OLIVEIRA, Denize Ornelas Pereira Salvador de; CAMARGO, Diângeli Soares; RODRIGUES, Vandrêa Nunes Cordeiro Garcia. Saúde reprodutiva e contracepção. In: CIASCA, Saulo Vito; HERCOWITZ, Andrea; LOPES JUNIOR, Ademir. **Saúde LGBTQIA+**: práticas de cuidado transdisciplinar. 1. ed. Santana de Parnaíba - SP: Manole, 2021. p. 322.

²⁶⁰ SILVA, Guilherme. Luiza Freitas. Sou intersexo: engravidei mesmo tendo um pênis. **A GAZETA**. Publicado em 25/10/2019. Disponível em: <https://www.agazeta.com.br/revista-ag/mulher/sou-intersexual-tive-uma-filha-mesmo-tendo-um-penis-1019>. Acesso em 01 mar. 2022.

²⁶¹ SILVA, Guilherme. Luiza Freitas. Sou intersexo: engravidei mesmo tendo um pênis. **A GAZETA**. Publicado em 25/10/2019. Disponível em: <https://www.agazeta.com.br/revista-ag/mulher/sou-intersexual-tive-uma-filha-mesmo-tendo-um-penis-1019>. Acesso em 01 mar. 2022.

cidade. Aos 13 anos, fez a transição de gênero do masculino para o feminino. Ela identifica-se como uma mulher intersexo trans pansexual²⁶².

Conforme relatou Luiza, seu maior sonho era ser mãe. Antes do nascimento de sua filha Rihana, em 2012, ela chegou a sofrer dois abortos espontâneos. Como disse Luiza Freitas depois do nascimento da filha, “sou intersexo: engravidei mesmo tendo um pênis”²⁶³. Quem sabe possam existir vários casos no mundo parecidos com a gravidez da Luiza, onde uma mulher intersexo transexual teve um bebê biológico sem qualquer processo de procriação assistida.

Pensa-se ser inequívoco o grau de obstáculo a ser ultrapassado em favor de ter reconhecida a maternidade com tamanha magnitude e interseccionalidade, além do estado gestacional, especialmente em áreas tão sensíveis como as da cultura, da saúde, da sexualidade e do direito, o que exigiria uma ação conjunta entre a sociedade, as ciências médica e jurídica, os Poderes Públicos e o público alvo.

Diante de tantas barreiras sociais decorrentes, em parte, de um modelo “padrão” de família hetero cisgênera monogâmica, revela-se o entendimento quanto à relevância de uma abordagem inclusiva e plural às famílias que exigirão nova textura do sistema social.

3. 3 MATERNIDADES E FAMÍLIAS

De maternidade para maternidades, visto que as experiências femininas modificadas pela dinâmica das histórias, pelos conflitos de poder, pelas mudanças dos padrões de comportamento através dos gêneros e das ações afirmativas das mulheres em prol de suas liberdades sexuais impulsionam modificações sociais nas famílias. Pensar sobre a construção social da maternidade impulsiona considerar as demandas, anseios e direitos das novas configurações familiares.

Reflete-se, também, que os arranjos familiares se multiplicam e se modificam conforme as novas demandas econômicas, sociais, políticas, históricas e culturais. A complexidade da vida contemporânea e do movimento social do reconhecimento da pluralidade leva à constatação de que nenhum modelo de funcionamento familiar deve ser anunciado como

²⁶² SILVA, Guilherme. Luiza Freitas. Sou intersexo: engravidei mesmo tendo um pênis. **A GAZETA**. Publicado em 25/10/2019. Disponível em: <https://www.agazeta.com.br/revista-ag/mulher/sou-intersexual-tive-uma-filha-mesmo-tendo-um-penis-1019>. Acesso em 01 mar. 2022.

²⁶³ SILVA, Guilherme. Luiza Freitas. Sou intersexo: engravidei mesmo tendo um pênis. **A GAZETA**. Publicado em 25/10/2019. Disponível em: <https://www.agazeta.com.br/revista-ag/mulher/sou-intersexual-tive-uma-filha-mesmo-tendo-um-penis-1019>. Acesso em 01 mar. 2022.

normal ou ideal para ser seguido ou aprovado pela sociedade. Em suma, as famílias elaboram seu próprio regimento interno, sendo influenciadas e influenciando os sistemas de valores sociais e jurídicos, crença, gênero, sexualidade, classe e raça através do tempo.

Antes mesmo de a atual Constituição Federal brasileira estipular que basta o preenchimento dos requisitos da afetividade, estabilidade e ostensividade para composição da entidade familiar, excluindo desses requisitos uma “obrigatória” sexualidade de seus integrantes, em especial a heterossexual, a homoparentalidade, como arranjo familiar, já era discutida, segundo Cardin e Vieira²⁶⁴.

Conforme as mesmas autoras, entre os anos de 1950 e 1970, a homoparentalidade passou a ser objeto de reflexão, com forte impulso a partir do momento em que a luta contra a criminalização da homossexualidade e a exigência de que as minorias tivessem seu espaço cresceu. O termo homoparentalidade originou-se do francês *homoparentalité*, em 1996, criado pela Associação de Pais e Futuros Pais Gays e Lésbicos (APGL) na França. O termo homoparentalidade diz respeito à família composta por pessoas homossexuais tanto cisgêneras como transgêneras. A família transafetiva (a partir do afeto como elemento primordial das relações familiares) tem a possibilidade de ser heterossexual ou homossexual, pelo fato de a transexualidade ser concernente ao gênero e a homossexualidade, à sexualidade. Desse modo, um casal pode ser, ao mesmo tempo, transafetivo e homoafetivo²⁶⁵.

A Constituição Federal de 1988 trouxe ares de renovação para as famílias. Preceitua, no seu artigo 226, a família como a base da sociedade e por isso tem especial proteção do Estado, compondo a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, podendo se originar do casamento civil, da união estável e da monoparentalidade. A modelagem de família mais frequente no atual entorno social é no sentido mais restrito, geralmente formado pelos pais e por seus(as) filhos(as), enquanto a família *stricto sensu* compreende os consanguíneos em linha reta e os colaterais sucessíveis até o quarto grau²⁶⁶.

A Constituição Federal de 1988 abriu o leque de exemplos distintos das formações familiares protegidos pelo Estado, cujos modelos não só se restringiam ao casamento, à união estável e à família monoparental, simplesmente porque o vínculo de matrimônio deixou de ser o fundamento da família legítima, abandonando-se o previsto do Código Civil de 1916 até o

²⁶⁴ CARDIN, Valéria Silva Galdino; VIEIRA, Tereza Rodrigues. Da realização do projeto parental de famílias homoafetivas e transafetivas. In: ZABALA, Tereza Cristina; BERNARDINELI, Muriana Carrilho; TOLEDO, Renata Maria Silveira (org.) **Mulheres, Maternidades e Direito**. Leme - SP. Mizuno, 2022. p. 94-95.

²⁶⁵ CARDIN, Valéria Silva Galdino; VIEIRA, Tereza Rodrigues. Da realização do projeto parental de famílias homoafetivas e transafetivas. In: ZABALA, Tereza Cristina; BERNARDINELI, Muriana Carrilho; TOLEDO, Renata Maria Silveira (org.) **Mulheres, Maternidades e Direito**. Leme - SP. Mizuno, 2022. p. 94-95.

²⁶⁶ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p 37.

advento da Constituição Federal de 1988 de família exclusivamente matrimonializada. Essa composição familiar relegava à marginalização qualquer outro arranjo de família, cujos efeitos, nessas demais formações familiares, eram examinados no âmbito do Direito das Obrigações, pois eram entidades comparadas às sociedades de fato²⁶⁷.

Desse modo, a família se expandiu ao se adequar às novas necessidades humanas, para a indispensável realização e desenvolvimento da pessoa, construídas pela sociedade. A família patriarcal, hierarquizada, matrimonializada, heteroparental, biológica, institucional, vista como unidade de produção e de reprodução, cedeu lugar para novas entidades familiar. Está-se, contemporaneamente, diante da família democrática, igualitária, pluralizada, hetero ou homoparental, biológica ou socioafetiva, construída com base na afetividade e de caráter instrumental²⁶⁸.

Na versão construída pelo pensamento dos autores Bork, Santos e Pereira, a família na atualidade é um grupo social construído historicamente, e os formatos existentes não são iguais ao longo da História ou nas regiões geográficas. Agora, a família brasileira é caracterizada por um espaço no qual se pretendem o apoio e a sobrevivência das crianças com suporte desde o nascimento e morte; de conflito, negociação e aprendizado de regras sociais; de trocas afetivas e acolhimento, local no qual ocorrem a educação informal e o apoio à educação formal, podendo haver absorção (ou não) de valores éticos e consolidação de laços de solidariedade²⁶⁹.

Considera Albuquerque Lobo que o diálogo entre a realidade social e as normas jurídicas do instituto da família tomou força a partir da sua migração à órbita constitucional. A constitucionalização do direito civil, tendo em vista a incorporação, à Constituição Federal de 1988, de normas fundamentais das relações civis, como da ordem econômica e ordem social, impôs a estruturação de novos critérios de interpretações constitucional e infraconstitucional²⁷⁰.

O instituto da família, um dos fundamentais do direito civil (ao lado do contrato e da propriedade), passou a ter regulação constitucional. Com base na unicidade e na harmonização do sistema, a metodologia do direito civil constitucional possibilita aumentar a proximidade entre lei, norma e realidade social mediante a aplicação dos princípios²⁷¹.

²⁶⁷ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 37.

²⁶⁸ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 37.

²⁶⁹ BORK, Beatriz; SANTOS, Thaís Emília de Campos dos; PEREIRA, Guilherme Antoniacomi. Abordagem familiar e psicossocial. In: CIASCA, Saulo Vito; HERCOWITZ, Andrea; LOPES JUNIOR, Ademir. **Saúde LGBTQIA+**: práticas de cuidado transdisciplinar. 1. ed. Santana de Parnaíba - SP: Manole, 202. p. 175.

²⁷⁰ LOBO, Fabiola Albuquerque. **Multiparentalidade**. Efeitos no direito de família. Indaiatuba - SP: Editora Foco, 2021. p. 15-26.

²⁷¹ LOBO, Fabiola Albuquerque. **Multiparentalidade**. Efeitos no direito de família. Indaiatuba - SP: Editora Foco, 2021. p. 15-26.

A professora Albuquerque Lobo, ao tratar sobre princípio, afirma que, como as demais normas, o princípio incide sobre o suporte fático nele previsto, que se converte em fato jurídico, quando se concretiza no mundo da vida. Nesse sentido, interpretar o princípio é ato posterior à incidência, ou seja, constatar se esta ocorreu ou não, ou se deveria ocorrer, ante as circunstâncias, para a produção dos efeitos respectivos²⁷².

O princípio da dignidade, entendido por Albuquerque Lobo como fundamental/estruturante, junto ao princípio da solidariedade, faz extrair as características atuais do direito de família, quais sejam, a repersonalização e a funcionalização. A repersonalização é o processo de deslocamento da patrimonialização das relações jurídicas familiares para a proteção da pessoa dotada de dignidade. Já a funcionalização é a ideia da família como instrumento de promoção da dignidade da pessoa humana²⁷³.

O princípio da dignidade da pessoa humana é fundamento da República Federativa do Brasil, nos termos do art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988. Desse modo, o Estado existe em função da pessoa humana, e não o contrário, uma vez que o ser humano constitui a finalidade primeira, e não meio da atividade estatal. O conceito da dignidade humana não é algo contemporâneo, não obstante ser tratado em debates e pesquisas jurídico-acadêmicas. Segundo Andrade, para se alcançar seu conceito, é preciso determiná-lo à luz do ordenamento jurídico e dos influxos históricos e culturais de cada sociedade²⁷⁴.

Mesmo nos países onde os direitos humanos são menos garantidos, a dignidade se compõe em valor supremo, sendo a pessoa humana o centro de todo sistema jurídico, o fim a que se destina o direito. A dignidade humana é um valor inato a toda e qualquer pessoa, o que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, acarretando um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano como venha a lhe garantir as condições existências mínimas para sua existência. Ou seja, a dignidade tem a conotação de um status moral fundamental, merecido e igualmente compartilhado entre os seres humanos, de acordo com Deláide da Silva²⁷⁵.

²⁷² LOBO, Fabiola Albuquerque. **Multiparentalidade**. Efeitos no direito de família. Indaiatuba - SP: Editora Foco, 2021. p. 15-26.

²⁷³ LOBO, Fabiola Albuquerque. **Multiparentalidade**. Efeitos no direito de família. Indaiatuba - SP: Editora Foco, 2021. p. 15-26.

²⁷⁴ ANDRADE, André Gustavo Correa de. O princípio fundamental da dignidade humana e sua concretização judicial. **Lexml**. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redes.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2003;2000675552>. Acesso em: 27 nov. 2022.

²⁷⁵ SILVA, Thiago Delaíde da. **Dignidade e autonomia na filosofia moral de Kant**. São Paulo: Edições 70, 2022. p. 25-33.

Essa noção de igualdade entre todos as pessoas e de uma mesma dignidade que é atribuída a todos teve influência da concepção kantiana. O valor primordial da pessoa, segundo a visão kantiana, estaria em sua capacidade racional de se impor uma obrigação moral, a autonomia da vontade, da qual todos os outros animais são desprovidos. A autonomia de vontade, por meio de si mesmo e de suas ações, leva a um outro ponto que é o reino dos fins, local ideal onde a pessoa é um fim em si mesmo. Assim afirma Kant a respeito da dignidade humana:

A razão relaciona pois cada máxima da vontade concebida como legisladora universal com todas as outras vontades e com todas as ações para conosco mesmos, e isto não em virtude de qualquer outro móbil prático ou de qualquer vantagem futura, mas em virtude da ideia da // dignidade de um ser racional que não obedece a outra lei senão àquela que ele mesmo simultaneamente dá. No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto não permite equivalente, então tem ela dignidade. O que se relaciona com as inclinações e necessidades gerais do homem tem um preço venal; aquilo que, mesmo sem pressupor uma necessidade, é conforme a um certo gosto, isto é a uma satisfação no jogo livre e sem finalidade das nossas faculdades anímicas, tem um preço de afeição ou de sentimento [Affektionspreis]; aquilo porém que constitui a condição só graças à qual qualquer coisa pode ser um fim em si mesma, não tem somente um valor relativo, isto é um preço, mas um valor íntimo, isto é dignidade. Ora a moralidade é a única condição que pode fazer de um ser racional um fim em si mesmo, pois só por ela lhe é possível ser membro legislador no reino dos fins. Portanto a moralidade, e a humanidade enquanto capaz de moralidade, são as únicas coisas que têm dignidade²⁷⁶.

A dignidade humana ora é definida como valor, ora como princípio na Lei Maior Brasileira. Segundo Sarlet, Marinoni e Mitidiero, a definição do princípio da dignidade humana consiste:

O princípio da dignidade da pessoa humana, opera “fundamento da ordem jurídica e da comunidade política”, o que corresponde precisamente ao modo pelo qual tal princípio foi consagrado no art. 1.º, III, da Constituição Federal. A dignidade da pessoa humana, nessa quadra, revela particular importância prática a partir da constatação de que ela (a dignidade da pessoa humana) é simultaneamente limite e tarefa dos poderes estatais e da comunidade em geral (portanto, de todos e de cada um), condição que também aponta para uma paralela e conexa dimensão defensiva (negativa) ou prestacional (positiva) da dignidade. Com efeito, verifica-se que na sua atuação como limite, a dignidade implica não apenas que a pessoa não pode ser reduzida à condição de mero objeto da ação própria e de terceiros, mas também o fato de que a dignidade constitui o fundamento e conteúdo de direitos fundamentais (negativos) contra atos que a violem ou a exponham a ameaças e riscos, no sentido de posições subjetivas que têm por objeto a não intervenção por parte do Estado e de terceiros no âmbito de proteção da dignidade. Como tarefa o reconhecimento jurídico-constitucional da dignidade da pessoa humana implica deveres concretos de tutela por

²⁷⁶ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Título original: *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*. Tradução: Paulo Quintela. Edições 70, LDA, 2019. p. Secção Segunda 82.

parte dos órgãos estatais, no sentido de proteger a dignidade de todos, assegurando-lhe também por meio de medidas positivas (prestações) o devido respeito e promoção, sem prejuízo da existência de deveres fundamentais da pessoa humana para com o Estado e os seus semelhantes²⁷⁷s.

A dignidade, sendo inerente à condição de toda pessoa, independe de seu sexo, gênero, identidade de gênero, sexualidade e orientação sexual. Sendo assim, não se podem negar direitos existenciais à personalidade, à identidade, à constituição familiar, tendo-se como suporte a identidade sexual e de gênero da pessoa, tal qual a sua maneira de ser e de se relacionar com o amor e quanto ao outro. A dignidade humana foi objeto de previsão expressa na esfera da ordem social, ao fundar o planejamento familiar nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável (art. 226, § 6.º), além de assegurar, à criança e ao adolescente, o direito à dignidade (art. 227, caput). Como um fato social existente, a família composta por mães lésbicas cisgênera, transgênera e intersexo com seu filho necessita ser reconhecida pelo Direito, pela lei, pelos juristas e sociedade em geral dando-se, desse modo, plenitude à dignidade da pessoa humana, o que não pode ficar só no campo retórico, mas deve ser trazido em ações efetivas.

Dessa feita, o Direito não pode ser usado como instrumento para manutenção do apagamento e invisibilidade das mulheres mães lésbicas. Ao abandonar esse estado omissivo, diga-se violento, o Direito necessita harmonizar-se com o princípio da dignidade da pessoa humana, elencado na Constituição Federal como fundamento republicado, sobretudo na constituição das diversas entidades familiares, célula base da sociedade, como merecedoras de igual importância e proteção, sem imposição de qualquer obstáculo amparado em preconceito e discriminação contidos em heterocisnorma (heterossexualidade e cisgeneridade como norma dominante).

O princípio da solidariedade está calcado como um dos objetivos da República Federativa do Brasil, junto com a liberdade e igualdade, previsto no art. 3º, inciso I, da Constituição Federal de 1988, ao instituir o objetivo de construir uma sociedade livre, justa e solidária. Ainda no mesmo art. 3º, no inciso III, outra finalidade a ser atingida completa e melhor conceitua o anterior: a erradicação da pobreza e da marginalização social e a redução das desigualdades sociais e regionais.

Para o Direito de Família, o princípio da solidariedade não se resume ao previsto no art. 3º, inciso I, da CF de 1988. Dentro desse universo das famílias, assume-se como fundamento

²⁷⁷ SARLET Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. p 121.

dos arts. 226, CF/88 (na proteção dos grupos familiares), 227, CF/88 (na proteção das crianças e dos adolescentes) e 230, CF/88 (na proteção dos idosos). “Ao se referir à sociedade solidária inclui, evidentemente, a ‘base da sociedade’ (art. 226), que é a família, que, por sua vez, é composta de crianças, adultos, inclusive os idosos (arts. 227 e 230)”²⁷⁸, segundo Silva Pereira.

Ainda, conforme o mesmo autor, o princípio da solidariedade é um fato social, pois somente é possível se conceber a pessoa inserida em uma sociedade. Dessa feita, se se fala em solidariedade objetiva, isso significa a necessidade imprescindível da coexistência humana. Para a coexistência familiar, faz-se imperativa a ocorrência desse princípio no momento da elaboração da legislação ordinária e na execução das políticas públicas, além disso, nos momentos de interpretação-aplicação do Direito²⁷⁹.

Além dos princípios da dignidade e da solidariedade, aponta Lobo também outros princípios constitucionais que contribuem bastante para as transformações do direito de família. “São eles: da pluralidade das entidades familiares, da liberdade, da convivência familiar, da igualdade entre os gêneros e intragênero, da igualdade entre os filhos(as)²⁸⁰, da afetividade, da paternidade responsável e do melhor interesse da criança e adolescente”²⁸¹.

Como visto atualmente, a família como um sistema dinâmico, cuja energia constitutiva é a vontade espontânea da troca de afeto e a promoção dignificante de cada um dos seus integrantes, formata-se em várias estruturas familiares, em uma pluralidade das entidades familiares, confrontando o padrão da representação da “figura mais simples” da família cis heteronormativo monogâmico. Agora, os “arranjos familiares diversos podem ser estabelecidos, como trisais, relacionamentos abertos, filhos de relacionamentos anteriores, família de escolha (composta por amigos próximos)”²⁸² e famílias LGBTI.

²⁷⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família**. Revista e atualizada por Tânia da Silva Pereira. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 67.

²⁷⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família**. Revista e atualizada por Tânia da Silva Pereira. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 67.

²⁸⁰ O princípio da igualdade jurídica de todos os filhos, previsto no art. 227, § 6º, da Constituição Federal, dispõe: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. O dispositivo em apreço estabelece absoluta igualdade entre todos os filhos, assim, atualmente, todos são apenas filhos, uns havidos fora do casamento, outros em sua constância, mas com iguais direitos e qualificações (CC, arts. 1.596 a 1.629). O princípio ora em estudo não admite distinção entre filhos legítimos, naturais e adotivos, quanto ao nome, poder familiar, alimentos e sucessão; permite o reconhecimento, a qualquer tempo, de filhos havidos fora do casamento; proíbe que conste no assento do nascimento qualquer referência à filiação ilegítima; e veda designações discriminatórias relativas à filiação, segundo GOLÇAVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. v. 6. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 9.

²⁸¹ LOBO, Fabiola Albuquerque. **Multiparentalidade**. Efeitos no direito de família. Indaiatuba: SP: Editora Foco, 2021. p. 15-26.

²⁸² BORK, Beatriz; SANTOS, Thaís Emília de Campos dos; PEREIRA, Guilherme Antoniacomi. Abordagem familiar e psicossocial. In: CIASCA, Saulo Vito; HERCOWITZ, Andrea; LOPES JUNIOR, Ademir. **Saúde LGBTQIA+**: práticas de cuidado transdisciplinar. 1. ed. Santana de Parnaíba - SP: Manole, 202. p. 180.

A partir da pluralidade das entidades familiares nesses novos tempos, o conceito que melhor se adapta, segundo Rizzardo, é

o conjunto de pessoas com o mesmo domicílio ou residência, e identidade de interesses materiais, morais e afetivos, em união pública e duradoura, integrado pelos pais casados ou em união estável, ou por um deles e pelos descendentes legítimos, naturais ou adotados, ou por duas pessoas ainda que do mesmo sexo [...] Desapareceu a figura dominante e patriarcal do pai, que dava seu nome aos membros, que representava o grupo familiar e era seu chefe. Há a evolução de um processo de dissociação, desaparecendo a subordinação estanque dos filhos aos pais.²⁸³

Historicamente, a constituição normativa legal das famílias LGBTI é muito recente, a despeito do fato de essas famílias sempre terem existido no universo social. Há uma proteção legal constitucional à união civil de pessoas do mesmo sexo/ gênero, dada pelo Supremo Tribunal Federal, de 2011, e por uma resolução do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), de 2013 - os cartórios são obrigados a registrar tais casamentos. Por consequência, os direitos LGBTI tiveram um recorte mais efetivo nos últimos 11 anos, deixando de estar na esfera do individual para alcançar a esfera coletiva dessa população.

Recordando-se o que já foi colocado no capítulo segundo, em 5 de maio de 2011 ocorreu o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 4277/DF e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF 132/RJ pelo Supremo Tribunal Federal, com decisão, por unanimidade, de que a união contínua, pública e duradora entre pessoas do mesmo sexo constitui entidade familiar, como união estável, dando interpretação conforme a constitucionalização do Código Civil, art. 1.273.

Registrando-se o significado e a repercussão imediatos da decisão proferida do Supremo Tribunal Federal, é interessante se trazer as considerações de Rios, quando afirma que a decisão teve significado inestimável para a consolidação da democracia e dos direitos fundamentais em favor das minorias sexuais, como liberdade sexual, proibição de discriminação sexual, privacidade, intimidade, respeito à dignidade da pessoa humana, diversidade e pluralismo familiar. Segundo o autor, a repercussão ocorreu em vários eixos sociais com o propósito de superação de posturas discriminatórias ocorridas no trabalho, na educação, na saúde e na família e com a efetivação de vários direitos tais como inclusão em planos de saúde, previdência, associação como dependente em clubes e sociedades, dever de alimentos em caso de necessidade, divisão de bens adquiridos na constância da união, direito à herança, usufruto dos bens do falecido e acompanhamento de parceiro em instituições hospitalares. Afinal de contas,

²⁸³ RIZZARDO, Arnaldo. **Direitos de família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 14.

o Supremo Tribunal Federal aplicou a proteção contra a discriminação prevista na própria Constituição²⁸⁴.

Por meio desse julgamento, proferido pelo Supremo Tribunal Federal, a família composta por pessoas do mesmo sexo/gênero foi reconhecida com os mesmos direitos e deveres de uma união estável de um casal heterossexual.

Apesar de a família constituída por pessoas do mesmo sexo/gênero sempre ter existido na prática, o que se tinha, antes da sentença proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), eram varas de família e sucessões que se negavam a reconhecer esses casais como família e que apenas os admitiam como união de fato. Os processos promovidos por esses casais eram encaminhados para varas comuns, onde existia uma grande injustiça quanto à disputa patrimonial ou de sucessão. Geralmente o sobrevivente ficava à mingua ou até mesmo era expulso pelos familiares do(a) falecido(a). Ou seja, não tinha nenhum direito se o patrimônio estivesse somente em nome daquele que faleceu²⁸⁵.

Embora o Poder Judiciário brasileiro, juntamente com outros órgãos administrativos, venha garantindo a igualdade de direito dos LGBTI, a mesma situação não existe em relação ao Poder Legislativo, como poder responsável no país pela criação de leis que regulamentam as relações sociais, porque se mantém inerte à necessidade de positivação de leis que tratam acerca das pautas que envolvam direitos assegurados a essa população, dentre eles, a garantida do dúplice direito da licença e salário-maternidade para duas mães lésbicas em decorrência de um(a) filho(a).

A entidade familiar formada por pessoas do mesmo sexo/gênero foi denominada por Berenice Dias de homoafetiva. Para a autora, como o centro de gravidade das relações familiares é a solidariedade cujo pressuposto é o afeto, não cabe senão ao Estado proteger todos os vínculos que tenham por base o afeto.

Justifica Dias a expressão pela necessidade da criação de um novo vocábulo que retirasse das uniões de pessoas do mesmo sexo característica exclusivamente de ordem da sexualidade em razão do grande preconceito de que os homossexuais sempre foram alvo e o repúdio aos seus vínculos de convivência. “Daí homoafetividade, para marcar que os

²⁸⁴ RIOS, Roger Raupp. Direitos sexuais, uniões homossexuais e a decisão do Supremo Tribunal Federal (ADPF nº 132 e ADI nº 4.277). In: RIOS, Roger Raupp; GOLIN, Célio; LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. **Homossexualidade e direitos sexuais**. Reflexões a partir da decisão do STF. Porto Alegre: Sulina, 2011. 103-104.

²⁸⁵ DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e direitos LGBTI**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 95-103.

relacionamentos estão calcados muito mais no elo da afetividade que une o par, não se limitando ao mero propósito de natureza sexual”²⁸⁶.

Com o reconhecimento da união homoafetiva e sua atribuição de composição familiar, logo após o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 4.277/DF e da Arguição de Descumprimento Preceito Fundamental ADPF 132/RJ, cada cartório procedia de uma maneira diferente quanto a esses pleitos, bem como no caso de habilitação direta para o casamento. Para solucionar a questão, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por meio de Provimento nº 175, regulamentou toda essa situação em território nacional, permitindo a conversão da união homoafetiva em casamento e a habilitação direta para o casamento no cartório.

A legitimação do afeto, a partir de então, tornou possível a construção das várias composições de famílias homoafetivas, segundo o olhar da autora na composição deste trabalho, entre elas, a lesboafetiva, a transafetiva e a intersexoafetiva.

Firmada e reconhecida a família homoafetiva e reconhecida a conjugabilidade entre pessoas do mesmo sexo/gênero, uma trajetória óbvia seria a mesma ampliar seu projeto parental, ou seja, por meio das paternidades e das maternidades (cuidados destinados às crianças pelos adultos responsáveis). A Constituição Federal de 1988 assegura, a todas as pessoas, sem discriminação, coerção e com plena igualdade, o exercício de forma livre e desejada da parentalidade responsável. Não obstante, alertam Oliveira, Camargo e Rodrigues o fato de “não existem até o momento dados consistentes sobre as famílias LGBTQIA+ com filhos no Brasil”²⁸⁷.

De todo esse conjunto múltiplo das famílias, ao se pensar em casais de mulheres lésbicas, somado a toda pluralidade possível dessa formação familiar, é clara a sua estruturação como formação familiar homoafetiva, cuja base é a solidariedade, o afeto, a dignidade e a felicidade de cada um dos seus integrantes.

A família composta por casal (no sentido de união de fato como de casamento formal) de mulheres cisgêneras lésbicas consegue realizar seu planejamento familiar e poderá ter seu(a) filho(a). Igualmente é possível a formação de famílias com casal de mulheres lésbicas transgênera, travesti e intersexo, sem ou com filhos. O exercício da parentalidade por meio

²⁸⁶ DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e direitos LGBTI**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p.114.

²⁸⁷ OLIVEIRA, Denize Ornelas Pereira Salvador de; CAMARGO, Diângeli Soares; RODRIGUES, Vandréa Nunes Cordeiro Garcia. Saúde reprodutiva e contracepção. *In*: CIASCA, Saulo Vito; HERCOWITZ, Andrea; LOPES JUNIOR, Ademir. **Saúde LGBTQIA+**: práticas de cuidado transdisciplinar. 1. ed. Santana de Parnaíba - SP: Manole, 2021. p. 319.

exclusivo da maternidade e do planejamento familiar entre pessoas do sexo/gênero feminino pode ocorrer no Brasil por concepção natural, por Reprodução Humana Assistida, por adoção socioafetiva no sentido de que a maternidade, para além de genética ou biologia, é uma relação construída como qualquer outra.

Nessa composição familiar do casal de mulheres lésbicas, a decisão em ter filhos(as) é uma consciente pela concepção e deve ser planejada, diferentemente do que ocorre para muitos casais cisgêneros heterossexuais que devem se preocupar mais com a contracepção. Todavia, essa também pode ser uma preocupação dos casais compostos por mulheres cis e transgênera, como também cis e intersexual.

O modelo de família monoparental também se amolda em uma família homoafetiva, no ver deste trabalho, por tudo que foi dito sobre essa composição familiar cuja base é igualmente uma relação de afeto. Uma vez que a parentalidade por meio da maternidade ocorre independentemente da composição de uma conjugalidade, ou seja, relação afetiva e de projeto de vida com outra(s) pessoa, é real a possibilidade da mulher mãe solo – gestante, adotante e socioafetiva, quer mulher homossexual, transgênera ou intersexo.

A família monoparental é reconhecida como entidade familiar no art. 226, § 4º, da Constituição Federal e como tal recebe a mesma proteção da lei que as demais formas de família, sendo-lhe aplicáveis as regras do direito de família, atinentes às relações de parentesco em geral. É uma família formada pela presença e inter-relação da prole com apenas um dos seus genitores. Na ocorrência de aquisição de maioridade ou emancipação do(a) filho(a), deixa de existir o poder parental, reduzindo-se a entidade monoparental apenas às relações de parentesco, inclusive no que tange ao direito alimentar²⁸⁸.

Com o avanço das técnicas reprodutivas conceptivas, o nexos existente entre sexo e reprodução foi afastado, assim como a biparentalidade ou mesmo o nexos biológico. Atualmente, surge a família unilinear, cujo parentesco ocorre por uma só linha de ascendência²⁸⁹.

Para procriação por Reprodução Assistida (RA), conforme Resolução do Conselho Federal (CFM) nº 2.320, de 1º de setembro de 2022, a idade máxima das candidatas à gestação por essa tecnologia de concepção é de 50 anos (a exceção a esse limite ocorrerá por critério médico). Desde que exista um problema médico que impeça ou contraindique a gestação, as

²⁸⁸ MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus; MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Curso de direito de família**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 411.

²⁸⁹ MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus; MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Curso de direito de família**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 411.

clínicas de reprodução podem usar as mesmas técnicas de procriação para criarem a situação identificada como gestação de substituição (cessão temporária do útero).

Com a finalidade de se diminuir o risco de gravidez com mais de um bebê, com o intuito de se proteger a vida da gestante e do feto, limitou-se o número de embriões a serem transferidos de acordo com a idade da receptora. Assim, mulheres com 37 anos, até dois embriões transferidos; mulheres com mais de 37 anos, até três embriões transferidos; em caso de embriões euploides (aqueles que apresentam os 46 cromossomos, 23 herdados da pessoa do sexo feminino e 23 herdados da pessoa do sexo masculino) ao diagnóstico genético independentemente da idade, até dois embriões; e, nas situações de doação de oócitos, considera-se a idade da doadora no momento de sua coleta²⁹⁰.

Pois bem, partindo-se da construção da família homoafetiva, no ver deste trabalho, com amparo nos princípios da afetividade e da dignidade da pessoa humana, entre outros princípios, existem o florescer de uma nova composição familiar como fundamento na união homo-trans-interafetiva de mulheres e a possibilidade da livre escolha da dupla maternidade na perspectiva dos mundos social, comunitário e pessoal de se rever o ser mulheres e o ser mães, a qual se denominará de família homomaterafetiva.

Nada impediria outras nomenclaturas a essa composição familiar composta por mães e seus(suas) filhos(as), todavia a opção desta pesquisa decorre do fato de corroborar a proposta de Berenice Dias, no sentido de que o afeto vivenciado por esse casal é o afeto romântico/erótico e não fraternal, sem qualquer pretensão de limitar o exercício da sexualidade a amarras moralistas previstas apenas a relações conjugais, mas compreendendo que a família conjugal deve necessariamente ser pautada por uma comunhão plena de vida, de forma pública, contínua e duradoura, que nada mais é do que o afeto, e, por fim, que o termo não tem nada de “heterossexistas”. O modelo conjugal ainda hoje vigente, pautado na conjugalidade, é uma invenção humana, não uma invenção heterossexual²⁹¹.

Encerra-se esse ponto com a reflexão feita por uma mãe ao site Hypeness. Como uma mulher lésbica mãe, Lizandra Hachuy (@2maeseummundo) descreve, por meio de um relato, sua experiência da dupla maternidade com sua companheira como o encontro de duas pessoas com a proposta comum de construírem, juntas, uma maternidade a ser pensada, revisitada e reconhecida nesse mundo:

²⁹⁰ BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM nº 2.320**, de 1º de setembro de 2022. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2022/2320>. Acesso em: 27 set. 2022.

²⁹¹ DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e direitos LGBTI**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 115.

Eu não acredito que a maternidade por ser uma dupla maternidade vai ser assim ou assado. Ela é daquele encontro daquela dupla, daquele quarteto ou daquela avó. Para mim, a maternidade está em um lugar de construção, de parentalidade. Somos pessoas que criamos sujeitos para o mundo, para a vida. O que nos toca mais do que sermos duas pessoas cis do gênero feminino é que somos duas pessoas que pensamos muito parecido nesse lugar de ser a tutela de alguém que pode se pensar e se rever nesse mundo²⁹².

3.4 CASAIS DE MULHERES LÉSBICAS E MATERNIDADES – FAMÍLIA HOMOMATERAFETIVA

No casal composto por uma mulher lésbica cisgênera e uma mulher transgênera e travesti, a primeira forma da família homomaterparental a exercer seu planejamento familiar no tocante aos(as) filhos(as) é a forma natural. Se a mulher transgênera não foi submetida a uma cirurgia de transgenitalização, ela pode interromper seu processo hormonal e engravidar sua companheira por métodos naturais. Ambas serão mães dessa criança.

Igualmente, há a possibilidade do planejamento familiar entre mulher lésbica cisgênera e mulher lésbica intersexo, de maneira natural, caso a mulher intersexo tenha preservado a funcionalidade reprodutiva e formação completa do seu aparelho reprodutor, composto pelas gônadas e o pênis.

No caso, a criança nascida do casal composto por mulheres lésbicas, uma cisgênera e outra transexual, ambas as mães são biológicas, da mesma forma, na composição de uma cis e outra intersexo. Não há, portanto, a figura da mãe socioafetiva, como também não existe a figura de um pai. É possível ocorrer dificuldade no registro dessa criança, pois se acredita ser impossível uma família composta com duas mães biológicas na qual a criança é gerada de maneira natural por elas.

Outra composição de dupla maternidade e filiação derivada de família homomaterafetiva é a socioafetividade. A parentalidade socioafetiva é baseada no afeto e não no vínculo biológico. Existe o nexo da mãe socioafetiva com o bebê, no caso em que duas pessoas, duas mulheres lésbicas, de maneira recíproca, de livre vontade e por meio de um projeto parental do casal, compartilhem a maternidade. A maternidade compartilhada socioafetiva ocorre mesmo que só uma das mães engravide, ainda que a mãe gestante não tenha utilizado o óvulo da companheira para alcançar a gravidez.

²⁹² RANER, Veronica. **Dupla maternidade:** o amor lésbico na gestação e criação dos filhos. **HYPENESS** Atualizada em 30 de agosto de 2021. Disponível em: <https://www.hypeness.com.br/2021/08/dupla-maternidade-os-desafios-do-amor-lesbico-na-gestacao-e-criacao-dos-filhos>. Acesso em: 05 mar. 2022.

De acordo com Oliveira Leite, “o direito da filiação não é somente o direito da filiação biológica, mas é também o direito da filiação querida, da filiação vivida, tendo em vista sobretudo o interesse da criança”²⁹³. Em relação à filiação natural ou civil, com laço biológico ou não, o que mais importa é o amor reconhecido como afetividade, cada vez mais acolhido pela norma legal. Nesse sentido, Maluf, acrescenta que “a socioafetividade, a vontade consciente e verdadeira de pertencer a determinado núcleo familiar, sobrepõe-se no mais vezes à verdade biológica”²⁹⁴.

A filiação socioafetiva pode ser reconhecida por meio de uma ação judicial até a criança ter 12 anos idade. O procedimento extrajudicial de reconhecimento voluntário da maternidade socioafetiva, diretamente no Cartório civil das pessoas naturais, ocorrerá desde que a criança tenha mais de 12 anos e conte com a anuência do pai biológico (desde que conste no documento registral do menor), ou, ainda, por testamento. Se o filho for menor de 18 anos, o reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva exigirá o seu consentimento (Provimento nº 83 CNJ, de 14 de agosto de 2019)²⁹⁵.

A maternidade socioafetiva deve ser estável e estar exteriorizada socialmente, devendo o registrador atestar a existência do vínculo afetivo da maternidade socioafetiva mediante apuração objetiva, por intermédio da verificação de elementos concretos tais como apontamento escolar como responsável ou representante do aluno; inscrição do(a) pretenso(a) filho(a) em plano de saúde ou em órgão de previdência; registro oficial de que residem na mesma unidade domiciliar; vínculo de conjugalidade - casamento ou união estável - com o ascendente biológico; inscrição como dependente do requerente em entidades associativas; fotografias em celebrações relevantes; declaração de testemunhas com firma reconhecida. Entretanto, a ausência desses documentos não impede o registro, desde que justificada a impossibilidade, devendo, nesse caso, o registrador atestar como apurou o vínculo socioafetivo²⁹⁶.

Quando há duas mães, uma dela biológica e a outra socioafetiva, com um pai registral, ocorrerá a multiparentalidade. Assim, a criança poderá ter, no registro de nascimento, duas mães e um pai. No instituto da multiparentalidade, coexistem a paternidade ou maternidade de

²⁹³ LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias monoparentais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.p. 1031.

²⁹⁴ MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus; MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Curso de direito de família**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 22

²⁹⁵ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 83 CNJ**, de 14 de agosto de 2019. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2975>. Acesso em: 06 mar. 2022.

²⁹⁶ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 83 CNJ**, de 14 de agosto de 2019. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2975>. Acesso em: 06 mar. 2022.

mais de um genitor, porque, diante da socioafetividade, no caso concreto, na atualidade, não se pode eleger supremacia da parentalidade, se biológica ou afetiva, na lição de Maluf²⁹⁷.

Nada impede que em uma família multiparental existam três mães, por meio de uma socioafetividade de criança nascida de duas mães. O casal originalmente formado por duas mães pode se separar, e, nesse caso, uma terceira pessoa, outra mulher lésbica, passa a se relacionar com uma das mães, podendo ocorrer o reconhecimento de filiação socioafetiva e, por consequência, uma tripla maternidade. Tal possibilidade de maternidade socioafetiva vem descrita e autorizada pelo Conselho Nacional de Justiça desde 2019, por meio do Provimento nº 83, ao permitir a inclusão de um ascendente socioafetivo, seja do lado paterno ou do materno. Assim, ao ver deste trabalho, estará formada a família termultiparental.

Importante se lembrar que aquilo que faz o reconhecimento de uma filiação socioafetiva não é a conjugabilidade das mães, mas a relação afetiva junto à criança. A mulher se sente mãe da criança, e esta, no que lhe concerne, sente-se filho(a) daquela mãe. Portanto, parentalidade não se confunde com conjugabilidade.

Outro ponto possível, no ver deste trabalho, é o reconhecimento *post mortem* da parentalidade socioafetiva materna, tendo-se em vista a própria adoção póstuma, desde que tenha havido inequívoca manifestação da vontade das partes, por exemplo, por meio de testamento.

A adoção também é uma forma de dupla maternidade. Deve-se recorrer ao fato de que, historicamente, a adoção homoafetiva nunca foi proibida no Brasil. Contudo, a realidade dos casais de pessoas homoafetivas era uma até 5 de maio de 2011, pois um casal homoafetivo, até então, não conseguia fazer o pedido de uma habilitação conjunta para a adoção, eis que não atendia ao art. 42, parágrafo 2º, do Estatuto da Criança e Adolescente (ECA), que era ser casado ou viver em união estável, e também ao art. 1.622, do Código Civil.

Eis que, conforme Maluf, a socioafetividade alcançou também a família homoafetiva e nos estados intersexuais com o julgamento da ADIn 4.277 e da ADPF 132, pelo Supremo Tribunal Federal, permitindo a adoção conjunta por casais homossexuais²⁹⁸.

Portanto, a partir da sentença do Supremo Tribunal Federal, de 5 de maio de 2011, com o reconhecimento da união estável de pessoas do mesmo sexo, o casal homoafetivo, com ênfase no estudo da autora desta pesquisa nos casais de mulheres lésbicas, passou a pleitear a adoção

²⁹⁷ MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus; MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Curso de direito de família**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 466.

²⁹⁸ MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus; MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Curso de direito de família**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 530.

de maneira conjunta, amparado no cumprimento das exigências do parágrafo 2º, do art. 42, do Estatuto da Criança e Adolescente (“a adoção por ambos os cônjuges ou concubinos ou companheiros poderá ser formalizada, desde que um deles tenha completado vinte e um anos, comprovada a estabilidade da família”), e do art. 1.622, do Código Civil (“ninguém pode ser adotado por duas pessoas, salvo se forem marido e mulher, ou viverem em união estável”).

Para ocorrer adoção por casais de mulheres lésbicas e casais homoafetivos, era comum a habilitação ser requerida por uma das companheiras (adoção individual), e depois esta acrescentava o nome da companheira por meio de novo pedido de adoção (adoção unilateral).

Deve ser considerado, na adoção individual ou por casal de mulheres lésbicas, que o direito à família é um direito humano. Esse direito prevalece para os menores que buscam um lar, da mesma forma para todo(a) aquele(a) que deseja pôr em prática seu projeto parental, nos termos do contido no art. 227, da CF,²⁹⁹ e no art. 19, do Estatuto da Criança e Adolescente³⁰⁰ (ECA).

O direito à proteção integral do menor, resultante do princípio da melhor preferência da criança para que se possa oferecer boa formação física, moral, psicológica para os filhos (art. 227, da CF/88), e o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, considerando-se o princípio da igualdade e da não discriminação (art. 5º, *caput*, da CF/88), são a base da adoção homoafetiva³⁰¹.

A Reprodução Humana (RA) também é outra forma de se realizar a filiação e, por consequência, a dupla maternidade de casais de mulheres lésbicas. Para as mulheres cis lésbicas e bissexuais e ainda homens trans que desejavam gestar, existia a opção da Reprodução Assistida (RA), anteriormente normatizada pela Resolução nº 2.294/2021, do Conselho Federal de Medicina (CFM), que considerou e reconheceu como entidade familiar a união estável homoafetiva, segundo a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgar a Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADI) 4.277/DF e a Ação de Descumprimento de Preceito

²⁹⁹BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, de 05 de outubro de 1988|:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

³⁰⁰ BRASIL **Lei nº 8.069**, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.

³⁰¹ MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus; MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Curso de direito de família**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 530.

Fundamental (ADPF) 132/RJ³⁰². A Resolução do CFM nº 2.294/2021 foi revogada pela resolução do CFM nº 2.320/2022.

A última resolução do Conselho Federal (CFM) nº 2.320, de 1º setembro de 2022, em vigor, determina que podem ser receptoras das técnicas de Reprodução Assistida (RA) pessoas heterossexual e homossexual (feminina e masculina), retirando da lista pessoa transgênera e deixando de lado a nomeação das demais identidades LGBTI, entre elas, a intersexo.

É permitida a gestação compartilhada em união homoafetiva feminina. Considera-se gestação compartilhada a situação em que o embrião obtido a partir da fecundação do(s) oócito(s) de uma mulher é transferido para o útero de sua parceira Resolução CFM nº 2.320/2022, I, 2).

A mudança recente dessa resolução em sede dos “pacientes da técnica de reprodução humana assistida”, contemplados ou não pela norma deontológica, em nada proíbe o acesso das mulheres transgênera/travesti e intersexo, porque, primeiro, todas as pessoas são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se o direito à vida, à liberdade e à igualdade, segundo, não existe a vedação expressa – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei.

Entretanto, acredita-se, diante do “obstáculo” criado da ausência expressa da pessoa trans e intersexo (como demais identidades LGBTI) na resolução médica sobre Reprodução Humana Assistida, será necessária a judicialização para se proceder à procriação de maneira assistida.

A Reprodução Assistida (RA), como anotado neste trabalho, não tem uma norma jurídica a respeito no Brasil. Como parâmetro para a sua prática, utilizam-se a Lei do Livre Planejamento Familiar³⁰³, a Constituição Federal de 1988 e o Código Civil, a Lei de Biossegurança sobre embriões crio-reservados³⁰⁴ e ainda sete resoluções do Conselho Federal

³⁰² OLIVEIRA, Denize Ornelas Pereira Salvador de; CAMARGO, Diângeli Soares; RODRIGUES, Vandréa Nunes Cordeiro Garcia. Saúde reprodutiva e contracepção. *In*: CIASCA, Saulo Vito; HERCOWITZ, Andrea; LOPES JUNIOR, Ademir. **Saúde LGBTQIA+**: práticas de cuidado -transdisciplinar. 1. ed. Santana de Parnaíba - SP: Manole, 2021. p. 319.

³⁰³ BRASIL. **Lei nº 9.263**, de 12 de janeiro de 1996. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Disponível em: L9263 - Planalto http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis. Acesso em: 13 mar. 2022.

³⁰⁴ BRASIL. **Lei nº 11.105**, de 24 de março de 2005. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm. Acesso em: 13 mar. 2022.

de Medicina, sendo que a última resolução foi publicada em setembro/2022, com vista a atender, entre outros pontos referentes, à infertilidade humana.

Um casal de mulheres lésbicas que dispõe de recursos financeiros pode resolver pela Reprodução Assistida (RA) em uma clínica de concepção assistida, sendo-lhe possível escolher uma inseminação artificial ou fertilização *in vitro* (FIV).

Para mulheres que optam pela fertilização *in vitro* (FIV), com um embrião já formado, o desafio deixa de ser o sucesso na fecundação e passa a ser apenas a manutenção daquela célula embrionária no útero. Mulheres mais jovens têm maior taxa de sucesso com a FIV. As chances podem superar os 60%, enquanto para mulheres acima de 38 a 40 anos as taxas caem para cerca de 10-15%, chegando a zero após os 44 anos³⁰⁵. Para essas mulheres, a indicação é a recepção de óvulos de mulheres mais jovens doadoras.

A partir dos avanços na tecnologia reprodutiva para a construção familiar, a percepção da imagem corporal e as suposições sobre os limites do corpo foram alteradas. Nesse sentido, ressalta Helman a possibilidade de a gestação, o nascimento e o desenvolvimento de um bebê poderem se envolver em três mulheres diferentes: a mãe genética, a mãe que gesta e a mãe que cuida. Isso ocorre porque é agora real uma mulher fornecer o óvulo, outra carregar o feto durante a gestação e uma terceira cuidar do bebê depois do nascimento dele. Diante dessa construção, conclui a mesma autora: “se o filho de uma mulher pode ser transportado no útero de outra (como se fosse um útero externo), então as noções tradicionais do que é o corpo, o self e o não-self serão todas radicalmente alteradas”³⁰⁶.

Inserida no método da fertilização *in vitro*, existe a técnica denominada Recepção dos Óvulos da Parceira, ou Ropa. A companheira doadora (idade limite para doação 37 anos para mulher) é submetida ao tratamento hormonal para a obtenção e aspiração dos óvulos. Os embriões obtidos por FIV serão transferidos para o útero da companheira receptora/gestante. O preparo do útero que recebe o embrião é feito com estrogênio e progesterona, que deixam o útero receptivo ao embrião. E não há restrições de tipos sanguíneos ou cuidados específicos com uma possível rejeição³⁰⁷.

Entretanto, se ocorrer o fracasso com a FIV, existe a possibilidade de fertilização por meio da injeção intracitoplasmática de espermatozoides. Diferentemente da FIV convencional,

³⁰⁵ RODRIGUES, Tamy. Maternidade lésbica. **AZMINA**. Atualizado em 2 de agosto de 2021. Disponível em: <https://azmina.com.br/reportagens/maternidade-lesbica/>. Acesso em: 13 mar. 2022.

³⁰⁶ HELMAN, Cecil G. **Cultura, saúde e doença**. Tradução: Ane Rose Bolner. 5. ed. Dados eletrônicos. Porto Alegre: Artmed, 2009.

³⁰⁷ RODRIGUES, Tamy. Maternidade lésbica. **AZMINA**. Atualizado em 2 de agosto de 2021. Disponível em: <https://azmina.com.br/reportagens/maternidade-lesbica/>. Acesso em: 13 mar. 2022.

em que os óvulos aspirados são colocados em um meio de cultura com os espermatozoides e a seleção natural faz o seu trabalho, na injeção apenas um espermatozoide é injetado em um óvulo³⁰⁸.

A maternidade compartilhada na dupla maternidade por casal de mulheres lésbicas não se confunde com a maternidade por substituição. Essa maternidade, também denominada gravidez por substituição, gestação por substituição ou popularmente barriga de aluguel, em si é encerrada em um pacto, em que uma mulher aceita engravidar visando gestar e dar à luz uma criança a ser criada por outra mulher. No sentir de Maluf, esse é um contrato de gestação inócuo diante do objeto ilícito. Por força de um contrato, não pode ser retirado o status de mãe de uma mulher, eis que mãe é aquela que gera, por força dos arts. 10 e 24, do Estatuto do Adolescente (ECA). Portanto, a parentalidade na maternidade é um direito personalíssimo e como tal imprescritível, indisponível, inestimável, irrenunciável por força de lei, assim, não sofre o seu exercício limitação voluntária, tal como dispõe o art. 11, do Código Civil³⁰⁹.

No caso de maternidade solidária, uma vez autorizada pela Resolução do Conselho Federal de Medicina (CFM) nº 2.320, de 01/09/2022, com a nomenclatura gestação de substituição (cessão temporária do útero), as clínicas, centros ou serviços de reprodução podem usar técnicas de Reprodução Assistida (RA) para criarem a situação identificada como gestação de substituição, desde que exista um problema médico que impeça ou contraindique a gestação, ou em caso de união homoafetiva, como já apontado neste trabalho.

Na gestação de substituição (cessão temporária do útero), a cedente temporária do útero deve ter ao menos um filho vivo e pertencer à família de um dos parceiros em parentesco consanguíneo até o quarto grau (primeiro grau: pais e filhos; segundo grau: avós e irmãos; terceiro grau: tios e sobrinhos; quarto grau: primos), movida por ação altruística e solidária, com caráter não lucrativo ou comercial e a clínica de reprodução não pode intermediar a escolha da cedente. Na impossibilidade de se atender à determinação do parentesco, deverá ser solicitada autorização do Conselho Regional de Medicina (CRM).

Com a finalidade de assegurar a dignidade de todas as pessoas envolvidas e reafirmar o caráter solidário da gestação de substituição, as clínicas de tecnologias reprodutivas requerem vários documentos que compõem o prontuário da mulher cedente do útero: a) termo de consentimento livre e esclarecido assinado pelos pacientes e pela cedente temporária do útero,

³⁰⁸. RODRIGUES, Tamy. Maternidade lésbica. **AZMINA**. Atualizado em 2 de agosto de 2021. Disponível em: <https://azmina.com.br/reportagens/maternidade-lesbica/>. Acesso em: 13 mar. 2022.

³⁰⁹ MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus; MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Curso de direito de família**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 562.

contemplando aspectos biopsicossociais e riscos envolvidos no ciclo gravídico-puerperal, bem como aspectos legais da filiação; b) relatório médico atestando adequação clínica e emocional de todos os envolvidos; c) termo de compromisso entre o(s) paciente(s) e a cedente temporária do útero que receberá o embrião em seu útero, estabelecendo claramente a questão da filiação da criança; d) compromisso, por parte do(s) paciente(s) contratante(s) de serviços de RA, públicos ou privados, de tratamento e acompanhamento médico, inclusive por equipes multidisciplinares, se necessário, à mãe que cederá temporariamente o útero até o puerpério; e) compromisso do registro civil da criança pelos pacientes, devendo essa documentação ser providenciada durante a gravidez; f) aprovação do(a) cônjuge ou companheiro(a), apresentada por escrito, se a cedente temporária do útero for casada ou viver em união estável.

O valor de uma inseminação artificial gira em torno, sem a inclusão dos medicamentos, de R\$ 2.500,00 a R\$ 3.000,00 cada tentativa³¹⁰, tendo como probabilidade de êxito 18 a 20 %³¹¹. Para uma fertilização *in vitro*, o valor varia de R\$ 15.000,00 a R\$ 25.000,00³¹², com probabilidade de êxito de 35 a 45 %, como também há grande chance de filhos gêmeos³¹³.

Quanto ao registro de nascimento da criança nascida de duas mães, o Provimento nº 63, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ),³¹⁴ o autoriza diretamente no cartório. O Provimento nº 63, do Conselho Nacional de Justiça, substituiu o Provimento nº 52, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)³¹⁵. Durante o período de eficácia deste Provimento, entre os documentos exigidos para o registro da criança, estava a identificação do doador do material genético, contudo essa identificação era resguardada desde a resolução nº 1.358, de 19 de novembro de 1992, do Conselho Federal de Medicina.

³¹⁰ INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL: como funciona, preço e riscos **STOODI**, 2021. Disponível em: <https://www.stoodi.com.br/blog/biologia/inseminacao-artificial-como-funciona/>. Acesso em: 13 mar. 2022.

³¹¹ REPRODUÇÃO ASSISTIDA: conheça os métodos e técnicas disponíveis, e o processo da fertilização em laboratório. **GENEONE**, 2021. Disponível em: <https://geneone.com.br/blog/reproducao-assistida/>. Acesso em: 13 mar. 2022.

³¹² PREÇO DA FERTILIZAÇÃO *IN VITRO*: 5 vantagens de fazer o tratamento no Pró-Fiv. **Pró-FIV fertilização in vitro**. Disponível em: <https://profiv.com.br/blog/preco-da-fertilizacao-in-vitro-5-vantagens-de-fazer-o-tratamento-no-pro-fiv/>. Acesso em: 13 mar. 2022.

³¹³ REPRODUÇÃO ASSISTIDA: conheça os métodos e técnicas disponíveis, e o processo da fertilização em laboratório. **GENEONE**, 2021. Disponível em: <https://geneone.com.br/blog/reproducao-assistida/>. Acesso em: 13 mar. 2022.

³¹⁴ BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça. Provimento nº 63**, de 14 de novembro de 2017. Institui modelos únicos de certidão de nascimento, de casamento e de óbito, a serem adotadas pelos órgãos de registro civil das pessoas naturais, e dispõe sobre o reconhecimento voluntário e a averbação da paternidade e maternidade socioafetiva no Livro “A” e sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2525>. Acesso em: 28 fev. 2022.

³¹⁵ BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça. Provimento nº 52**, de 14 de março de 2016. Dispõe sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida. (Revogado). Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2514>. Acesso em: 28 fev. 2022.

Durante a vigência do Provimento nº 52, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), as mães, ao chegarem ao Cartório de Registro Civil, sofriam obstáculos para o registro da criança, pois era exigido o nome do doador. A clínica de reprodução, por sua vez, não poderia ceder a identidade dele. O procedimento chegava ao juiz corregedor, por meio de suscitação de dúvida.

O Provimento nº 52, de 14 de março de 2016, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), dispôs sobre o registro e emissão da certidão de nascimento dos filhos gerados por Reprodução Assistida (RA), assegurando-os aos casais heterossexual e homossexual, mediante a apresentação de uma série de documentos que incluíam a declaração emitida pela clínica onde foi realizada a fertilização. Com a entrada em vigor do Provimento nº 63, em 14 de novembro de 2017, e a revogação do Provimento nº 52, foi garantido, aos casais homossexuais que recorreram à procriação por tecnologia médica assistida, o direito ao registro de seus filhos no campo de filiação, sem referência específica à ascendência paterna ou materna³¹⁶.

Hoje, o casal de mulheres lésbicas mães, desde que tenha feito uma Reprodução Assistida (RA), consegue fazer, com a Declaração de Nascido Vivo, o registro do(a) filho(a) e a certidão de nascimento deste(a). Na fertilização *in vitro* (FIV) e na inseminação artificial, a documentação é expedida com o nome das duas mães lésbicas, facilitando a Declaração de Nascido Vivo.

Se a gravidez foi realizada com a assessoria de uma clínica médica, existem documentos comprobatórios do planejamento familiar do casal de mulheres homoafetiva e, com a Declaração de Nascido Vivo (DNV), deve-se proceder ao registro. No caso da recusa no registro, será necessário se realizar um pedido para o juiz corregedor do cartório, e entende-se, de antemão, a impossibilidade da negativa do impedimento do registro.

Para ocorrer o registro da criança em favor das duas mães lésbicas – família homomaterafetiva - não é pressuposto o casamento ou a união estável delas, no sentido de que a parentalidade existe de maneira independente da conjugabilidade das duas mães, bem como se compreende que o planejamento familiar foi realizado por ambas.

Todavia, o casamento ou o reconhecimento da união homoafetiva antes do planejamento familiar e da gravidez trazem ao casal o amparo do art. 1597, inciso V, do Código Civil, como ainda o cumprimento do previsto no art. 17³¹⁷, inciso III, Provimento nº 63, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

³¹⁶ OLIVEIRA, Denize Ornelas Pereira Salvador de; CAMARGO, Diângeli Soares; RODRIGUES, Vandréa Nunes Cordeiro Garcia. Saúde reprodutiva e contracepção. In CIASCA, Saulo Vito; HERCOWITZ, Andrea; LOPES JUNIOR, Ademir. **Saúde LGBTQIA+**: práticas de cuidado transdisciplinar. 1. ed. Santana de Parnaíba - SP: Manole, 2021. p. 321.

³¹⁷ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 63**:

O artigo 1.597, do Código Civil, trata da inseminação artificial heteróloga (aquela que conta com material genético de terceiro), presumindo-se concebidos na constância do casamento os filhos havidos por fecundação heteróloga, desde que haja autorização do marido. No caso de casal de mulheres lésbicas, com uma analogia necessária, lê-se mulher ou esposa.

Caso exista a necessidade de uma ação judicial de dupla maternidade, é importante a Declaração de Termos de Fecundação com Autorização Heteróloga. Se um casal, ainda que heterossexual, for a uma clínica fazer uma inseminação artificial, o marido terá que autorizar que a inseminação seja realizada com material doado por terceiro. O mesmo se dá com o casal de mulheres lésbicas. Assim, para que uma das mulheres no casal de mulheres lésbicas seja inseminada, é necessário o documento de autorização da esposa ou companheira.

Contudo, existem casais de mulheres lésbicas que vivenciam dificuldades financeiras para a realização do seu projeto parental por meio de modernas técnicas médicas conceptivas, o que as levam a recorrer à denominada “inseminação caseira”. A inseminação caseira é uma prática comum perante um Estado ausente.

Sem dúvida alguma, ocorreu, na Reprodução Humana Assistida, um progresso técnico científico, contudo não acompanhado pelo progresso social, ao se esquecer dos casais de mulheres lésbicas com situação de precariedade financeira na engrenagem da estrutura composta pelo Estado em favor da família, maternidade e filiação.

O casal de mulheres lésbicas recorre à inseminação caseira em razão do Sistema Único de Saúde – SUS - não oferecer esse serviço em larga escala. Das 141 clínicas no Brasil de fertilização *in vitro* (FIV), apenas 13 atendem pelo Sistema Único de Saúde – SUS -, também há falta de banco público de sêmen. A fila de espera é de dois a quatro anos³¹⁸.

Diante da omissão do Estado ao acesso gratuito do direito reprodutivo por meio de tecnologia de Reprodução Assistida (RA) e do custo elevado desse procedimento em clínica particular, um casal de mulheres, da Comarca de Anápolis-GO, pleiteou a liberação do FGTS para custeio do procedimento, e foi deferida.

Art. 17. Será indispensável, para fins de registro e de emissão da certidão de nascimento, a apresentação dos seguintes documentos:

I – declaração de nascido vivo (DNV);

II – declaração, com firma reconhecida, do diretor técnico da clínica, centro ou serviço de reprodução humana em que foi realizada a reprodução assistida, indicando que a criança foi gerada por reprodução assistida heteróloga, assim como o nome dos beneficiários;

III – certidão de casamento, certidão de conversão de união estável em casamento, escritura pública de união estável ou sentença em que foi reconhecida a união estável do casal.

³¹⁸ CARTÃO SUS. **Como conseguir tratamento de infertilidade:** fertilização *in vitro* pelo sus 2022. Disponível em: <https://cartaosus.info/fertilizacao-in-vitro-pelo-sus>. Acesso em: 12 ago. 2022.

Nessa demanda da liberação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), deve se ter em mente que a infertilidade é uma questão de saúde pública que pode ser estendida ao casal homoafetivo lésbico. No caso em questão, a mulher desejava ter filhos com sua companheira por meio da Reprodução Assistida (RA) e o tratamento tornou-se urgente após constatar que sua reserva ovariana estava limitada a três óvulos. Na decisão, que não coube recurso, o magistrado afirmou que “A questão se assemelha de certa forma à hipótese de um tratamento de saúde grave, razão pela qual entendo plenamente possível o saque do valor necessário ao custeio do tratamento almejado”.^{319 320}

A reprodução caseira é a representação do que acontece na clínica dentro do domicílio das mulheres dispostas a participarem dessa forma de concepção humana. O casal de mulheres lésbicas conta com doadores, geralmente amigos. De acordo com Oliveira, a “inseminação caseira” consiste na introdução do sêmen de uma pessoa doadora que foi escolhida, de forma anônima ou não, na cavidade vaginal. Durante o procedimento rudimentar, há riscos como transmissão de agentes infecciosos e lesões mecânicas inerentes à manipulação do canal vaginal e do colo uterino³²¹.

Entretanto, a prática da inseminação caseira não é regulamentada por normativa legal, o registro da mãe gestante é garantido porque ela é a parturiente e lhe será atribuído o documento em favor da criança de nascido vivo. Da mãe não gestante não há o reconhecimento direto no cartório, apesar de participar ativamente na concepção do filho, devendo ser judicializado.

No Brasil, resguardados todos os direitos do nascituro – embrião desde a fecundação -, para efeitos do direito à maternidade, este tem início com o nascimento da criança. Esse marco afeta juridicamente o casal de mulheres lésbicas, pois há o apagamento e invisibilidade da mãe não gestante quanto ao registro da filiação, o direito à licença e auxílio-maternidade e o exercício normativo efetivo da maternidade. Bom demais seria se fixar e fazer valer normativamente e na realidade social a maternidade por meio dos verbos conceber, gestar, parir

³¹⁹ MILLER, Victor. Justiça Federal autoriza saque do FGTS para reprodução assistida de casal lésbico. A mulher desejava ter filhos com sua namorada por meio da reprodução assistida. **GAY.BLOG.BR**. Publicado em 10 de maio de 2021. Disponível em: <https://gay.blog.br/noticias/justica-federal-autoriza-saque-do-fgts-para-reproducao-assistida-de-casal-lesbico/>. Acesso em: 18 mar. 2022.

³²⁰ De autoria do Sr. Rogério Peninha Mendonça, existe o Projeto de Lei n.º 7.020, de 2017, que altera o art. 20, da Lei n.º 8.036, de 11 de maio de 1990, para permitir a movimentação do saldo da conta vinculada do trabalhador no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS - na hipótese de custeio de tratamento para infertilidade.

³²¹ OLIVEIRA, Denize Ornelas Pereira Salvador de; CAMARGO, Diângeli Soares; RODRIGUES, Vandréa Nunes Cordeiro Garcia. Saúde reprodutiva e contracepção. *In*: CIASCA, Saulo Vito; HERCOWITZ, Andrea; LOPES JUNIOR, Ademir. **Saúde LGBTQIA+**: práticas de cuidado -transdisciplinar. 1. ed. Santana de Parnaíba - SP: Manole, 2021.p. 321.

e criar. A soma dessas ações ou a prática de uma só delas, vinculadas à afeição e afinidade com a intenção da relação de filiação, produzem a maternidade em toda a sua pluralidade.

Durante o período da permanência do Provimento nº 52, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), abordou-se a doação voluntária de material genético (gameta). Nesse caso, caberia ao doador fazer uma escritura pública de doação, tratando a doação como ato voluntário e sem o interesse de reconhecimento da paternidade. Entretanto, a legislação brasileira preceitua como um direito indisponível a renúncia da paternidade nos termos do art. 1.635, do Código Civil³²², portanto, se está diante de um pai não reivindicante do direito paterno e não de um doador.

Na situação de reprodução caseira de casal de mulheres lésbicas, desde a concepção a mulher gestacional é mãe como também a mulher não gestacional é mãe. Apesar da situação fática da homomaterafetividade, para se registrar o(a) filho(a) nascido(a) desse casal, não é possível se utilizar o Provimento nº 63, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), porque há exigência da declaração do diretor da clínica onde foi realizado o procedimento (art. 17, inciso II).

Portanto, caso a gravidez tenha ocorrido por inseminação caseira, o Cartório Civil de Registro de Pessoas não procederá ao registro da criança em nome das duas mães lésbicas homoafetivas, em face da ausência do preenchimento do art. 17, inciso II, sendo exatamente declaração, com firma reconhecida, do diretor técnico da clínica, centro ou serviço de Reprodução Humana em que foi realizado o procedimento médico de concepção acompanhada, indicando que a criança foi gerada por reprodução assistida heteróloga, assim como os nomes dos beneficiários. Nesse caso, geralmente, a criança é registrada tendo como maternidade uma das mães. Com a ação judicial se requer o acréscimo da maternidade da outra mãe, não gestante, mas mãe socioafetiva.

Diante da ausência dos documentos legalmente exigidos para o registro do(a) recém-nascido(a) no cartório, a procriação caseira de mães homoafetivas se enquadra na modalidade de paternidade socioafetiva. Nesse caso, a idade da criança é observada para o registro em cartório. Na criança até 12 anos, é necessário se recorrer à Justiça para se obter a certidão com

³²² BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil:

Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:

I - pela morte dos pais ou do filho;

II - pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único;

III - pela maioridade;

IV - pela adoção;

V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638.

a filiação adequada. Depois dessa idade, os cartórios estão autorizados a procederem ao documento³²³.

É prudente, como uma gravidez leva nove meses, a judicialização da dupla maternidade para o registro do menor nascituro logo no início da gravidez (a partir do quarto mês), pois é possível, quando a criança nascer, ter-se êxito na expedição do alvará ou de uma sentença com deferimento do Registro Civil do recém-nascido em favor das duas mães, diante do princípio do melhor interesse da criança. Um documento importante, como documento probatório da inseminação caseira em favor do casal e não só da gestante, é o Termo de Declaração de Intenções de Doação do Material Genético.

Esse termo consiste em um documento formalizado, de maneira particular ou pública, pelo doador do material genético (genitor não reivindicante da paternidade) e pelo casal receptor do material. Nesse termo, deve constar, pelo doador, o desinteresse financeiro e da paternidade. Já o casal do procedimento de inseminação caseira deve declarar o recebimento do material genético de forma gratuita, sem ato sexual e o desinteresse pela futura paternidade.

Importante se informar que esse termo não tem valor jurídico para se inibir futura ação de investigação de paternidade, entretanto é relevante para se comprovar que o sêmen doado é em favor do casal feminino, sendo habitualmente requerido pelo magistrado na Ação de Dupla Maternidade.

Nas ações de duas mães lésbicas, cujo procedimento da concepção é caseiro, é mais visível a homotransfobia institucional.

Em uma demanda, o reconhecimento de dupla maternidade de bebê gerado por inseminação caseira por um casal de mulheres lésbicas (oficialmente casadas), apreciado pelo Tribunal de Justiça do Espírito Santo, foi decidido pelo reconhecimento da dúplice das mães na certidão de nascimento da filha, com o acréscimo do sobrenome da mãe socioafetiva, constando ainda os avós maternos socioafetivos. A juíza do processo considerou o vínculo de filiação e a convivência familiar, entendendo que a procedência do pedido é a medida que se impõe em razão de ser incontroverso que a relação entre o casal e a filha "vem sendo desenvolvida sob afeição, apreço e afinidade, com o propósito de estabelecimento de relação de filiação"³²⁴. O processo foi noticiado e divulgado pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM).

³²³ OLIVEIRA, Denize Ornelas Pereira Salvador de; CAMARGO, Diângeli Soares; RODRIGUES, Vandréa Nunes Cordeiro Garcia. Saúde reprodutiva e contracepção. *In*: CIASCA, Saulo Vito; HERCOWITZ, Andrea; LOPES JUNIOR, Ademir. **Saúde LGBTQIA+**: práticas de cuidado transdisciplinar. 1. ed. Santana de Parnaíba - SP: Manole, 2021.p. 321.

³²⁴ INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA - IBDFAM. **TJES reconhece dupla maternidade de bebê gerado por inseminação caseira**. Publicado em 23 de fevereiro de 2022. Disponível em:

Contudo, na inseminação caseira, se mesmo com uma decisão judicial na Ação de Dupla Maternidade com o deferimento do registro civil da criança em favor de duas mães, o Cartório Civil de Registro se negar a realizar o registro, em flagrante ação lesbofóbica, deve-se informar o juiz do processo do descumprimento. Nesse caso, é comum o Cartório Civil de Registro de Pessoas fazer a Termo a Negativa de Registro de Nascimento de Criança Nascida da Dupla Maternidade. Quando não faz a negativa por meio de termo, pode-se, por meio do advogado, fazer prova da negativa do Cartório Civil ao cumprimento da sentença judicial pelo envio de um e-mail com a solicitação do cumprimento da sentença judicial e a íntegra dos autos da ação judicial. Pode-se, ainda, se for o caso, solicitar ao juízo multa por dia de descumprimento e prisão civil do responsável pelo Cartório Civil.

É necessário se questionar/investigar, quando duas mães homoafetivas, após o nascimento da criança, não têm êxito em registrar o recém-nascido em nome de ambas no cartório, o motivo, observando-se como precedente se a gravidez da mãe gestante foi por Reprodução Assistida (RA), ocorrida junto a uma clínica médica, ou por meio de uma inseminação caseira.

De toda forma, negar a realidade da dupla maternidade, consequentemente da família homomaterafetiva, ou criar dificuldades a essas mães e filho(a)(s) é um grave erro e uma crueldade com a criança envolvida, porque é um direito do menor ver retratada, em sua certidão de nascimento, a realidade da entidade familiar em que foi gerado.

Pensa-se ser viável ao mundo jurídico declarar o que já existe de fato, em respeito à liberdade, à igualdade, à afetividade do vínculo familiar e ainda ao dever de não discriminação e efetiva proteção legal às várias formas de maternidades, de famílias e ao(às) filhos(as) que delas se originem.

3.5 CONTEÚDO SIGNIFICATIVO PARA A PROTEÇÃO LEGAL DA MATERNIDADE

Como a produção de gênero é construída - como disse Beauvoir, não se nasce mulher, torna-se mulher³²⁵ - igualmente não se nasce mãe, torna-se mãe, se assim livremente se desejar.

<https://ibdfam.org.br/noticias/9388/TJES+reconhece+dupla+maternidade+de+beb%C3%AA+gerado+por+insemina%C3%A7%C3%A3o+caseira>. Acesso em: 13 mar. 2022.

³²⁵ BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**. Tradução: Sérgio Milliet. 2.ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009. Diz Beauvoir “Nenhum destino biológico, psíquico, econômico define a forma que a fêmea humana assume no seio da sociedade; é o conjunto da civilização que elabora esse produto intermediário entre o macho e o castrado, que qualificam de feminino. Somente a mediação de outrem pode constituir um indivíduo como um Outro”.

Na opinião de Mendonça, a maternidade é invisível aos olhos da comunidade, da sociedade, das instituições e do próprio Estado:

Fala-se muito fácil e levemente de alguém tornando-se mãe, geralmente quando uma mulher dá à luz ou adota uma criança; todavia, a sociedade não está atenta para o que este “tornar-se”, de fato, significa. Pouquíssima atenção é dada – tanto pela academia, quanto pela cultura popular – às experiências das mulheres, quando elas atravessam a maternidade. “Atravessar” em dois sentidos importantes: como uma viagem através de um novo território e como uma exploração ou discussão profunda de um assunto³²⁶.

Qual o papel do Estado para a proteção das mulheres mães e das maternidades? Qual a natureza jurídica da maternidade e qual o momento do surgimento da maternidade – durante o planejamento parental, com a nidação do embrião no útero, ou durante todo o transcorrer do período gestacional, ou, ainda, com o nascimento com vida da criança, são possíveis questionamentos.

Parece, no ver deste trabalho, que, no Brasil, o termo inaugural da maternidade está relacionado com o nascimento com vida da criança mediante seu registro no cartório de pessoas civis. Com o mesmo efeito para maternidade por adoção ou socioafetiva, pois se requer o registro civil da criança. Talvez, viva-se o velho jargão “ao se nascer uma criança, se nasce uma mãe”, entretanto, diga-se de passagem, já completamente fora da composição social em que pessoas com útero também gestam uma criança sem necessariamente serem do gênero feminino.

Tudo isso imprime à maternidade uma ausência existencial real desde o momento do seu planejamento até o transcorrer do período gestacional ou mesmo durante o processo judicial para a realização do projeto maternal (e parental) com consequências sociais, econômicas e legais. Esse estado de limbo quanto à proteção das mulheres e das maternidades persiste, apesar da ocorrência do direito à saúde materna e do recém-nascido com o acesso a cuidados pré-natais durante a gestação, cuidados capacitados durante o parto e cuidados e apoio nas semanas após o parto.

Em sentido oposto, o nascituro é “ente concebido, embora ainda não nascido”³²⁷ com expectativa de direitos, “sendo um titular de direitos eventuais, aplica-se ao nascituro o previsto no art. 130 do Código Civil³²⁸, que permite ir a juízo a fim de que se tomem precauções em

³²⁶ MENDONÇA, Maria Collier. **A maternidade na publicidade: uma análise qualitativa e semiótica em São Paulo e Toronto**. 2014. Tese (Doutorado em Comunicação e Semiótica). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo Puc, São Paulo. 2014.

³²⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. Parte Geral. v. 1. 24. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. p. 49.

³²⁸ BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.

relação aos seus direitos” e proteção da sua vida e saúde desde a concepção: “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”, conforme art. 2º, do Código Civil³²⁹. No Brasil, tradicionalmente, segue-se a teoria natalista “segundo a qual a aquisição da personalidade opera-se a partir do nascimento com vida, conclui-se que não sendo pessoa, o nascituro possuiria mera expectativa de direito”³³⁰. A despeito da teoria adotada, “o fato é que, nos termos da legislação em vigor, inclusive do Novo Código Civil, o nascituro, embora não seja expressamente considerado pessoa, tem a proteção legal dos seus direitos desde a concepção”³³¹.

Quanto ao embrião, este não se confunde com o nascituro. O embrião é organismo nas primeiras fases de desenvolvimento e não se encontra concebido ou implantado no útero da pessoa promotora do seu nascimento. O embrião também não é pessoa porque não nasceu vivo.

A manipulação da denominada célula-tronco embrionária tornou-se possível em razão das técnicas de Reprodução Assistida (RA), mais especificamente da fertilização *in vitro*. No julgamento pelo Supremo Tribunal Federal da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3.510/DF (julgada improcedente), do relator ministro Roberto Barroso, para utilização de embriões congelados para pesquisa com fins terapêuticos (com consentimento dos genitores) inviáveis à reprodução, e consequente destruição destes embriões, ocorreu a difenciação do embrião, do feto e da pessoa humana. Essa é uma discussão que gira em torno da interrogação do momento inaugural da vida. A Constituição Federal de 1988 não traz essa definição em nenhum dos seus artigos. Desse modo, não existe qualquer previsão constitucional que entenda o embrião como pessoa sujeito de direitos e protegido pelo Estado da mesma forma que as pessoas nascidas com vida ou mesmo o nascituro concebido ou implantado³³².

A mágica da vida, a fencudação humana, acontece por várias etapas. Resumidamente, segundo Pandolfi Passos, primeiramente ocorre a entrada de um espermatozoide (gameta masculino) em um oócito (gameta feminino), e, da fusão da duas gametas, é originado zigoto (primeira célula do novo ser). Na sequência, o zigoto percorrerá a tuba uterina em direção ao útero. Durante esse trajeto, o zigoto passará por divisões celulares, tornando-se um embrião

³²⁹ BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil

³³⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. Parte Geral. v. 1. 24. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. p. 49.

³³¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. Parte Geral. v. 1. 24. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. p. 49.

³³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 3510/DF. Tribunal Pleno. Relator: Ayres Britto. Data de Julgamento: 29/05/2008, Data de Publicação: 28/05/2010.

que, ao chegar ao útero, poderá ou não ser implantado (nidação na parede do endométrio uterino), e se dará início à gravidez, caso contrário, ele será eliminado com a menstruação³³³.

São necessárias a proteção do nascituro assim como a do recém-nascido. Na sociedade moderna se espera que os pais sejam as pessoas nas quais os filhos encontrem proteção, dedicação, afeto, sustento e orientação. Entretanto, no caso de os pais não se comportarem com essas condutas, chegando a ponto de praticarem o mal danoso aos filhos, cabe-lhes ser aplicada a responsabilidade civil. Esta surge a partir da ocorrência de um dano.

É cabível o ingresso no Poder Judiciário para se verem reparados os danos causados nas relações familiares, com previsão na Constituição Federal de 1988, no art. 5º, incisos V e X, também no art. 226, § 8º, que dispõe caber ao Estado assegurar, de forma integral, a assistência a todos os membros da família, estabelecendo meios de se coibir a violência no âmbito de suas relações. Ademais, de acordo com o art. 186, do Código Civil, “os pais que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano ao filho, ainda que exclusivamente moral, comete [sic] ato ilícito”.

Dessa forma, no entendimento de Moraes, mesmo que a conduta não seja planejada e não ocorra dolo, basta que o dano tenha sido produzido por uma conduta. Nesse sentido, na visão do mesmo autor, a proteção abrange o embrião, o nascituro e a criança, permitindo-se a todos “buscar a reparação civil pelos danos sofridos, inclusive se forem produzidos em laboratório ou no útero materno, em razão de acidente, má conduta, agentes teratogênicos ou qualquer outro fato proveniente de negligência, imprudência ou dolo”³³⁴.

Porém, é indispensável, igualmente, a proteção das mulheres mães e das maternidades. Há um forte apelo do Estado à proteção à maternidade no equilíbrio entre família, trabalho e emprego, todavia o mesmo não acontece para todas as mães e todas as maternidades, como no caso de mulheres, mães “donas de casa”, trabalhadoras informais e em situação de rua.

Em nível internacional, a proteção à maternidade é uma questão central para a Organização Internacional do Trabalho (OIT) desde a sua criação em 1919. A Organização Internacional do Trabalho (OIT) adotou três Convenções sobre a proteção da maternidade: nº 3 (1919)³³⁵; nº 103 (1952)³³⁶ e nº 183 (Adaptada pela Conferência Geral da Organização

³³³ PASSOS, Eduardo Pandolfi. **Quando a gravidez não acontece**. Porto Alegre: Artmed, 2007.p. 55-56.

³³⁴ MORAES, Carlos Alexandre. **Responsabilidade civil dos pais na reprodução humana assistida**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019. p. 121.

³³⁵ OIT BRASÍLIA. **C003**. Convenção relativa ao emprego das mulheres antes e depois do parto (Proteção à maternidade). Disponível em:

https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_234869/lang--pt/index.htm. Acesso em 12 abril 2022.

³³⁶ OIT BRASÍLIA. **C103**. Amparo à Maternidade (Revista). Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235193/lang--pt/index.htm. Acesso em 12 abril 2022.

Internacional do Trabalho na sua 88.^a sessão, em Genebra, em 15 de junho de 2000). Além disso, a Convenção sobre Normas Mínimas Seguridade Social nº 102 (1952)³³⁷ reconhece Prestações de Maternidade como uma das nove áreas da proteção social, a ponto de trazer, na sua Parte VIII, previsão às Prestações de Maternidade, elencado dentre outros direitos à assistência médica e pagamentos periódicos para se compensar a suspensão de ganhos de mães trabalhadoras.

Desde a Convenção nº 3 (1919), a proteção à maternidade foi adotada para se abranger todas as mulheres empregadas. Assim, a Convenção nº 183 e sua Recomendação (nº 191) estenderam a cobertura a todas as mulheres empregadas. O Brasil é signatário das Convenções nºs 3, 102 e 103 (revista pela Convenção nº 183, relativa à Revisão da Convenção -Revista - sobre a Proteção da Maternidade), e ainda não ratificou a Convenção nº 183.

O elemento significativo dessa proteção é resguardar a saúde da mãe e a de seu filho ou filha bem como proteger a trabalhadora de qualquer discriminação baseada na sua condição de mãe. Como elementos da proteção da maternidade, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) determina licença maternidade, prestações pecuniárias e médicas, proteção da saúde, aleitamento materno, proteção do emprego e não discriminação.

A Convenção nº 183 prevê um período da licença mínimo de 14 semanas (art. 4), com uma licença adicional no caso de doença, complicações ou riscos relacionados à gravidez (art. 5), e, ainda, uma licença pós-parto obrigatória de seis semanas. A Recomendação nº 191 sugere que esse período seja estendido a 18 semanas pelo menos.

Estabelece a Convenção nº 183 prestações pecuniárias que deverão ser suficientes para se garantir que a mulher possa manter a si e a seu filho em condições adequadas de saúde e com um nível de vida apropriado. O montante das prestações não deverá ser inferior a 2/3 da renda prévia e o benefício ser oferecido pela Previdência Social, por fundos públicos ou de maneira determinada pela lei e pela prática nacional. De mesma maneira, a Convenção prevê prestações médicas para a mãe e seu filho, que deverão compreender assistência pré-natal, durante o parto e no pós-parto, bem como sua hospitalização quando necessário (art. 6).

Consoante a mesma Convenção, tutela-se o direito à proteção da saúde da gestante ou lactante. Os países-membros devem adotar as medidas necessárias para garantirem que gestantes ou lactantes não sejam obrigadas a desempenhar um trabalho que seja prejudicial à sua saúde ou à saúde do seu filho ou cuja natureza implique um risco significativo (art. 3). A Recomendação nº 191 prevê a adaptação das condições de trabalho das trabalhadoras gestantes

³³⁷ OIT BRASÍLIA. **C102** - Normas mínimas da seguridade social. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235192/lang--pt/index.htm. Acesso em 12 abril 2022.

ou lactantes para eliminação de riscos ocorrendo por meio transferência de função ou licença remunerada, garantido o retorno à mesma ou equivalente, desde que não haja mais riscos (parágrafo 6, item 5).

O direito de amamentar filhos após o retorno ao trabalho é um elemento importante da proteção da maternidade, de acordo com a Convenção nº 183 ao prever o direito a uma ou várias interrupções (contabilizadas como parte da jornada de trabalho, portanto, devem ser remuneradas) por dia ou a uma redução diária na sua jornada de trabalho para poder amamentar a criança (art. 10).

São fundamentais, para se garantir a proteção da maternidade, a tutela da continuidade no emprego e a proibição da demissão durante a gravidez, o período da licença-maternidade e determinado período após o retorno ao trabalho como medidas antidiscriminatórias à maternidade, conforme a Convenção nº 183.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988, no inciso XVIII, do artigo 7º, define que a licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de 120 dias, é um direito das trabalhadoras urbanas e rurais. No capítulo constitucional que aborda a Seguridade Social, a proteção à maternidade, sobretudo à gestante e por adoção, deverá ser organizada sob forma de Regime Geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)³³⁸ estabelece que, durante o período de licença-maternidade, a mulher terá direito ao salário integral e, quando variável, calculado consoante a média dos seis últimos meses de trabalho, bem como os direitos e vantagens adquiridos (art. 393, da CLT).

A proteção da saúde das mulheres e da criança é garantida na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), ao determinar que, durante o período de gravidez, seja garantida à trabalhadora a transferência de função quando as condições de saúde o exigirem, assegurando-se a retomada da função anteriormente exercida logo após o retorno ao trabalho, e também a dispensa do horário de trabalho pelo tempo necessário para a realização de, no mínimo, seis consultas médicas e demais exames complementares (art. 392, §4º, I e II, da CLT).

Em conformidade, também, com Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), assegura-se à mulher grávida a possibilidade de romper o compromisso resultante de qualquer contrato de trabalho, desde que este seja prejudicial à gestação, e prevê o direito de licença por duas semanas em caso de aborto espontâneo, comprovado por atestado médico oficial, ficando

³³⁸ BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452**, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho.

assegurado o direito da mulher de retornar à função que ocupava antes de seu afastamento (artigos 394 e 395, da CLT).

A respeito da proteção do aleitamento materno, o art. 396, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), determina que, “para fins de amamentação do seu filho, natural ou adotado, até que complete 6 (seis) meses de idade, a mulher terá direito a dois descansos especiais à base de 30 minutos cada um”. Assim como a lei prevê que o período de seis meses poderá ser ampliado a critério da autoridade competente, quando exigir a saúde do filho (art. 396, §1º, da CLT), sendo que os horários dos intervalos serão definidos em acordo individual entre a mulher e o empregador, proibida sua negociação coletiva (indisponibilidade absoluta) (611-B, XXX, da CLT).

Porém, se os intervalos de amamentação não forem concedidos, devem ser pagos como hora extra, além de suas incidências, porque representam interrupção quanto à prestação dos serviços.

Além disso, conforme o parágrafo 1º, do art. 389, da CLT, que trata das obrigações das empresas, “os estabelecimentos em que trabalharem pelo menos 30 mulheres com mais de 16 anos terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período da amamentação”. A obrigação legal poderá ser compensada por creches distritais mantidas diretamente ou mediante convênios, com outras entidades públicas ou privadas, pelas próprias empresas, em regime comunitário, ou a cargo do SESI, do SESC, da LBA ou de entidades sindicais (art. 389, § 2º, da CLT e arts. 119 e 120, da Portaria/MTP nº 671, de 8 de novembro de 2021³³⁹).

³³⁹. A **Portaria/MTP Nº 671**, de 8 de novembro de 2021, disciplinar matérias referentes à legislação trabalhista, à inspeção do trabalho, às políticas públicas e às relações de trabalho no que se refere ao reembolso-creche; dentre outras questões. Assim, determina a Portaria: Art. 121. Ficam as empresas e empregadores autorizados a adotar o sistema de reembolso-creche, em substituição à exigência contida no § 1º do art. 389 do Decreto-lei nº 5.452, de 1943 - CLT, desde que obedeçam às seguintes exigências:

I - o reembolso-creche deverá cobrir, integralmente, as despesas efetuadas com o pagamento da creche de livre escolha da empregada-mãe, ou outra modalidade de prestação de serviços desta natureza, pelo menos até os seis meses de idade da criança, nas condições, prazos e valor estipulados em acordo ou convenção coletiva, sem prejuízo do cumprimento dos demais preceitos de prestação à maternidade;

II - o benefício deverá ser concedido a toda empregada-mãe, independentemente do número de mulheres do estabelecimento, e sem prejuízo do cumprimento dos demais preceitos de proteção à maternidade;

III - as empresas e empregadores deverão dar ciência às empregadas da existência do sistema e dos procedimentos necessários para a utilização do benefício, com a afixação de avisos em locais visíveis e de fácil acesso para os empregados, ou por meio de comunicação escrita ou por meio eletrônico; e

IV - o reembolso-creche deverá ser efetuado até o terceiro dia útil da entrega do comprovante das despesas efetuadas, pela empregada-mãe, com a mensalidade da creche. Art. 122. A implantação do sistema de reembolso-creche dependerá de prévia estipulação em acordo ou convenção coletiva. BRASIL. Ministério do Trabalho e Previdência. **Portaria nº 671**, de 8 de novembro de 2021. Regulamenta disposições relativas à legislação trabalhista, à inspeção do trabalho, às políticas públicas e às relações de trabalho.

O ambiente de trabalho reflete na saúde da mulher trabalhadora, gestante e lactante. Desse modo, enquanto durarem a gestação e a lactação, a empregada nessas condições será afastada de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres, devendo exercer suas atividades em local salubre (art. 394-A, da CLT, e da Lei nº 13.287/16)³⁴⁰. Caso haja impossibilidade de exercer as atividades em local salubre na empresa, a hipótese será considerada gravidez de risco e ocasionará o recebimento de salário-maternidade durante todo o período de afastamento.

A proteção do emprego e da maternidade como causas de não discriminação da mulher trabalhadora consta no art. 373-A, incisos I a VI, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que dispõe, entre outros determinantes, que a situação familiar e o estado de gravidez não podem ser motivos de discriminação contra as mulheres no que diz respeito ao acesso, permanência, remuneração, formação e ascensão no mercado de trabalho, e propõe a implementação de “medidas temporárias que visem ao estabelecimento das políticas de igualdade entre homens e mulheres, em particular as que se destinam a corrigir as distorções que afetam a formação profissional, o acesso ao emprego e as condições gerais de trabalho da mulher” (parágrafo único). A lei também considera que a adoção de medidas de proteção ao trabalho das mulheres é considerada ordem pública, não justificando, em hipótese alguma, a redução de salário (art. 377, da CLT), e que o casamento ou o estado de gravidez não constituem justa causa para a rescisão do contrato de trabalho da mulher (art. 391, caput e parágrafo único, ambos da CLT).

Diante da contextualização da dúplice maternidade de mulheres lésbica, transgênera e intersexo (LTI) e do dever jurídico da proteção das maternidades, o trabalho da mulher mãe deve ser valorado no sentido da promoção da dignidade pessoal, coletiva e social enquanto um processo de prevenção e luta por liberdade, segurança, igualdades dos gêneros e intragênero, quiçá a partir de condição politicamente induzida na qual certas categorias ou grupos, como, por exemplo de mulheres/mães/LTI, sejam inclusos com redes sociais e econômicas de apoio eficiente e de forma diferenciada a fim da maximização da proteção do Estado.

³⁴⁰ Cabe à empresa pagar o adicional de insalubridade à gestante ou à lactante, efetivando-se a compensação (art. 248, CF), por ocasião do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, na lição de Jorge Neto e Cavalcante, na obra: JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

4 PROTEÇÃO À MATERNIDADE

A proteção à maternidade, tal qual o processo feminino de conquista de direitos, dá-se em uma linha do tempo retratada desde os primórdios da História até hoje. A maternidade como experiência a ser desfrutada ou não pela mulher recorta todos os momentos da vida feminina.

Àquela criança nascida com vagina e designada como menina, são impostos, por meio da educação, desde sua tenra infância, a utilização de roupas cor-de-rosa, brinquedos cuja utilização leva a brincadeiras como “brincar de casinha” e “cuidar do bebê”, a doçura e o recato como características, o anseio por uma vida familiar por meio do “casamento seremos felizes para sempre” e valores de extrema importância à experiência da maternidade como um objetivo de vida.

Depois, na sua vida adulta, a maternidade torna-se um dilema, diante da escolha ou não de vivência materna e há o duelo, quase sempre existente, entre uma completa vida pública e profissional ou uma vida familiar voltada aos cuidados da prole e da família. Talvez, muitas ou poucas mulheres consigam chegar à harmonização de uma vida profissional e à maternidade. Enfim, chegada a velhice, como mãe da mãe, muitas avós chegam a exercer novamente, quase que plenamente, a maternagem do seu neto³⁴¹.

O presente ponto elencará alguns momentos marcantes na sucessão de eventos político-sociais do trabalho da mulher e mãe e o mercado de trabalho no Brasil com a proteção da maternidade na Constituição Federal de 1988, a licença e auxílio-maternidade como direitos conquistados pela mulher mãe trabalhadora.

4.1 A MULHER, A MULHER MÃE E O MERCADO DE TRABALHO NO BRASIL

Disse Figueirêdo que, ao longo da História da humanidade, as mulheres constituem o grupo humano mais sujeito a doutrinas e regras de desigualdade e de discriminação. A construção social do papel da mulher dominada e explorada é de algo dado pela natureza, quase que inquestionável. Todos os espaços de aprendizado, como os processos de socialização,

³⁴¹ Uma história repercutida pelo *The Sun* levanta a questão de uma avó ter sido convidada por sua filha a cuidar de seu neto dois ou três dias da semana. A avó aceitaria o convite desde que fosse remunerada com o valor de 9 libras por mês, pois como alegou a avó “não sou uma creche, tenho minha própria vida, trabalho para mim mesma e acho que ela deveria entender que eu estaria desistindo do meu tempo para trabalhar em casa, e se vou desistir desse tempo, então, eu preciso de dinheiro para repor”. A reportagem completa pode ser vista no site da Revista Crescer On-line na reportagem: AVÓ CAUSA POLÊMICA AO DIZER QUE IRÁ COBRAR PARA CUIDAR DO NETO: “não sou uma creche”. **CRESCER ON-LINE**. Publicado em 07 de dezembro de 2021. Disponível em: <https://revistacrescer.globo.com/>. Acesso em: 04 maio 2022.

reforçarão os preconceitos e estereótipos dos gêneros como próprios da diferença biológica, o que gera desigualdade social, tomada como natural³⁴².

Ainda, conforme Figueirêdo, o pensamento moderno está pautado em uma estrutura dual: racional/irracional, ativo/passivo, cultura/natureza, poder/sensibilidade, objetivo/subjetivo, abstrato/concreto, universal/particular. Esses pares são sexualizados, sendo um par masculino e o outro, feminino, em que a relação entre eles é sempre hierarquizada, com os valores caracterizados como masculinos tidos como superiores aos valores adjetivados como femininos. Nesses papéis socioculturais predefinidos, de uma estrutura dualista, a visão confinante e sexista do espaço da mulher encontra conforto e legitimidade no Direito e nas suas leis³⁴³.

O Direito, pode-se dizer, conforme a mesma autora, se reconhece com o lado masculino. O discurso jurídico configura-se como um discurso patriarcal, no qual as mulheres serão discutidas, descritas e tratadas de forma sujeitada e vinculada aos interesses dos homens. Embora o discurso do direito tenha ganhado a forma de falar, pensar e atuar sobre as mulheres, os homens e as relações entre ambos, ainda “o direito se identifica com o lado masculino do dualismo, porquanto é definido pela tradição do pensamento jurídico como um sistema de normas racionais, abstratas, universais, oriundas da cultura humana”³⁴⁴.

Não obstante, pensa Uchôa, quanto à evolução na situação político-social histórica das mulheres, existe a ocorrência de oscilações entre bons e maus momentos³⁴⁵. Deve-se, ao movimento social do feminismo, a ação de revelar as mulheres como seres históricos, que vivem e atuam no tempo e como suas jornadas poderiam ser estudadas também sob o olhar feminino e não mais apenas pelo viés da historiografia tradicional, masculina e, por vezes, elitista. A luta das feministas no Brasil ganhou mais força no século XX, não obstante ter sido iniciada antes. Trata-se de uma luta que ocorreu de forma vagarosa e que vem acontecendo até hoje³⁴⁶.

³⁴² FIGUEIRÊDO, Ediliane Lopes Leite de. A tradição jurídica sexista brasileira: manifesto da discriminação e desigualdade das mulheres. In: Ezilda Melo. **Maternidade e direito**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020. p. 56-57

³⁴³ FIGUEIRÊDO, Ediliane Lopes Leite de. A tradição jurídica sexista brasileira: manifesto da discriminação e desigualdade das mulheres. In: Ezilda Melo. **Maternidade e direito**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020. p. 56-57.

³⁴⁴ FIGUEIRÊDO, Ediliane Lopes Leite de. A tradição jurídica sexista brasileira: manifesto da discriminação e desigualdade das mulheres. In: Ezilda Melo. **Maternidade e direito**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020 p. 57.

³⁴⁵ UCHÔA, Marcelo Ribeiro. **Mulher e mercado de trabalho no Brasil**: um estudo sobre igualdade efetiva baseado no modelo normativo espanhol. São Paulo: LTr, 2016. p. 25.

³⁴⁶ SCARDUA, Bárbara Lempé Alonso. Resenha. Estatuto da Mulher Casada e a cidadania no Brasil: História, Gênero e Direito. **Revista do arquivo público do Estado do Espírito Santos**. p. 236-238. RAPEES N8.

Nas construções social, cultural e política, explica Uchôa, há a prevalência no Brasil do modelo piramidal romano de família, estruturado com um pai-patriarca na cúpula, modelo proveniente da Europa e que se instalou predominantemente no Brasil³⁴⁷.

No Brasil Colônia, a autoridade paterna era absoluta no âmbito familiar. Ao patriarca provinham direitos sobre tudo e sobre todos, frequentemente usava e abusava do seu domínio violento, o que levava a mulher mãe a não possuir nenhuma autoridade e nem poder argumentativo contra a opressão. As mulheres de todas as classes sociais, desde as donzelas até as pretas, estavam oprimidas, completamente imersas em um contexto em que reinava a lógica do patriarcado. Entende Araújo que toda essa opressão virulenta tinha como propósitos a vigia e o adestramento da sexualidade da mulher, pois ela carregava o pecado original, o que justificava a constante vigília, realizada pela sociedade, Igreja e família. Tudo isso, no sentido de que “o adestramento da sexualidade, como parece, claro, pressupunha o desvio dos sentidos pelo respeito ao pai, depois ao marido, além de uma educação dirigida exclusivamente para os afazeres domésticos”³⁴⁸.

A vigília sobre a mulher mantinha-se mesmo após o casamento com o marido. No leito conjugal, “nada de excesso”, pois o ato conjugal não se destinava ao prazer, mas à procriação de filhos. Enfim, a mulher tornava-se mãe (geralmente mãe esposa menina, porque se casavam com 12 anos ou até menos, com permissão da Igreja). Mãe honrada, igualada à Virgem Maria pela Igreja, criada na casa dos pais, casada diante de Deus no ambiente religioso, com o ápice da vida sendo a maternidade. Logo após esta, entravam em cena os médicos, homens, com mais uma dominação a ser suportada pelas mulheres, diante das suas prescrições a respeito de como exercerem a função da maternagem, a respeito do corpo feminino, do útero, da menstruação, do aleitamento³⁴⁹.

A sexualidade da mulher na época colonial era controlada de várias formas e em diversos níveis, desde o intenso olhar paterno e do marido, da vigilância de vizinhos até o recolhimento forçado em conventos. A mulher poderia ser mãe, irmã, filha, religiosa, mas nunca amante. Aquelas que não se submetiam aos padrões misóginos impostos, reagiam por meio da sedução ou da “transgressão” ao se refugiarem no amor de outras mulheres³⁵⁰.

³⁴⁷ UCHÔA, Marcelo Ribeiro. **Mulher e mercado de trabalho no Brasil**: um estudo sobre igualdade efetiva baseado no modelo normativo espanhol. São Paulo: LTr, 2016. p.60.

³⁴⁸ ARAÚJO, Emanuel. A arte da sedução: sexualidade feminina na colônia. In: Priore, Mary Del (org). **História das mulheres no Brasil**. 10. ed. São Paulo: Contexto, 2020. p. 49.

³⁴⁹ ARAÚJO, Emanuel. A arte da sedução: sexualidade feminina na colônia. In: Priore, Mary Del (org). **História das mulheres no Brasil**. 10. ed. São Paulo: Contexto, 2020. p. 52.

³⁵⁰ ARAÚJO, Emanuel. A arte da sedução: sexualidade feminina na colônia. In: Priore, Mary Del (org). **História das mulheres no Brasil**. 10. ed. São Paulo: Contexto, 2020. p. 65-73.

Com a chegada da família real portuguesa no Brasil no início do século XIX, ocorreu, durante o transcurso desse século, progressivamente uma pequena melhora da vida social e educacional das mulheres, pois elas passaram a usufruir, de maneira tímida, da crescente europeização dos padrões culturais.

Entretanto, de modo geral, afirma Uchôa que a condição da brasileira se manteve deplorável durante todo o período colonial do Brasil e também na etapa monárquica da independência deste. Com a inauguração da República, no final do século XIX, ocorreu uma mudança mais significativa, com a discussão acerca da extensão às mulheres do direito de votar na agenda política do país ³⁵¹.

Com a abolição da escravidão em 1888, a queda do império em 1889 e o nascimento da República, apesar de não estendido às mulheres o direito de votar na Constituição de 1891, ganhou força o movimento das mulheres pelo voto feminino.

O sufrágio feminino foi discutido na Assembleia Constituinte de 1891. Foi apresentada uma proposta a favor do sufrágio limitado para mulheres altamente qualificadas, com títulos universitários ou que tivessem propriedades e não estivessem sob a autoridade do pai ou marido, mas os defensores do voto das mulheres eram minoria e o pleito não foi conquistado. A redação do artigo constitucional dizia que podiam ser eleitores “cidadãos maiores de vinte e um anos”, adequadamente registrados, com exceção de mendigos, analfabetos, soldados e membros de ordens religiosas. Por décadas consecutivas, esse artigo foi interpretado como excluindo as mulheres, uma vez que elas não se achavam especificamente incluídas ³⁵².

Ocorreu a chegada de imigrantes no Brasil em finais do século XIX e início do século XX, ao mesmo tempo, ganharam forma a indústria e o trabalho operário. Nas fábricas, orientados por princípios anarquistas e socialistas, trabalhadores homens questionavam as condições de trabalho e inaugurou-se o sindicalismo obreiro. Apesar das péssimas condições de trabalho das trabalhadoras brasileiras e imigrantes, a organização sindical feminina e as aspirações à cidadania no mundo do trabalho, em paridade de direitos e oportunidades ao do gênero masculino, aconteceram muito mais lentamente do que as dos homens. A mobilização tanto das trabalhadoras urbanas como das rurais com temas de reflexão no cotidiano doméstico e do trabalho culminou a partir de 1980 ³⁵³.

³⁵¹ UCHÔA, Marcelo Ribeiro. **Mulher e mercado de trabalho no Brasil**: um estudo sobre igualdade efetiva baseado no modelo normativo espanhol. São Paulo: LTr, 2016. p.62.

³⁵² BRANCO, Luciana Temer Castelo. O feminino e o direito à igualdade: ações afirmativas e a consolidação da igualdade material. In: FERRAZ, Carolina Valença [et al.]. **Manual dos direitos da mulher**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 85.

³⁵³ GIULANI, Paola Cappellin. Os movimentos de trabalhadoras e a sociedade brasileira. In: PRIORE, Mary Del (org.). **História das mulheres no Brasil**. 10. ed. São Paulo: Contexto, 2020. p. 640-668.

O percurso das mulheres em torno do sufrágio feminino, passados mais de 20 anos da Constituição de 1891, foi retomando em 1910, com a fundação do Partido Republicano Feminino, no Rio de Janeiro, pela professora Leolinda Daltro. Em 1920, a zoóloga licenciada em Direito, Bertha Lutz, depois do contato com o movimento sufragista britânico, juntou-se com a anarquista Maria Lacerda de Moura, dedicou-se à luta pelo direito do voto feminino e fundou, em 1919, a Liga para Emancipação Intelectual da Mulher. Entretanto, a união de Bertha e Maria Lacerda se rompeu por razões de desarmonia ideológica, o que levou à separação entre o feminismo sufragista e o feminismo operário³⁵⁴.

Dando sequência à sua luta, Bertha Lutz fundou, em 9 de agosto de 1922, a Federação Brasileira pelo Progresso Feminino (FBPF), em substituição à antiga liga. Essa organização atuou em prol dos direitos civis e políticos das mulheres, cujo movimento desencadeou a conquista do voto feminino no Código Eleitoral de 1932, com o Decreto nº 21.076/32. A Constituição Federal de 1934 foi a primeira do Brasil a prever o voto feminino³⁵⁵.

Entretanto, a conquista do voto não significou uma mudança radical na estrutura patriarcal da sociedade e tampouco uma transformação no âmbito civil, no modo de concepção do papel da mulher na sociedade como destinada à maternidade e ao cuidado do lar e do marido. Até porque, com o golpe de 1937 e a suspensão do processo eleitoral no Brasil, as mulheres não puderam exercer o direito recém-conquistado, segundo explicam Abílio e Assis³⁵⁶. A partir desse golpe de 1937, ocorreu um longo período de refluxo do movimento feminista que se estendeu até as primeiras manifestações nos anos 1970. No entanto, isso não significa que, durante esse longo período, as mulheres não tiveram papel no mundo público³⁵⁷.

A igualdade política provocou a abertura de novos espaços às mulheres, sobretudo da mulher casada. Esta era vista como propriedade de seu marido e a instituição do casamento era entendida como uma mera relação patrimonial na lei positivada. Inconformadas com essa situação e com a pretensão de alcançarem certo patamar de igualdade em relação aos homens, em especial com os maridos, por meio do trabalho das advogadas Orminda Ribeiro Bastos e

³⁵⁴ ABÍLIO, Adriana Galvão Moura; ASSIS, Adriana de Fátima Guilherme de. Participação da mulher na política. In: ZABALA, Tereza Cristina, BERNARDINELLI, Muriana Carrilho; TOLEDO, Renata Maria Silveira (org.). **Mulheres, maternidades e direito**. Leme - SP: Mizuno, 2022. p. 283.

³⁵⁵ ABÍLIO, Adriana Galvão Moura; ASSIS, Adriana de Fátima Guilherme de. Participação da mulher na política. In: ZABALA, Tereza Cristina, BERNARDINELLI, Muriana Carrilho; TOLEDO, Renata Maria Silveira (org.). **Mulheres, maternidades e direito**. Leme - SP: Mizuno, 2022. p. 283.

³⁵⁶ ABÍLIO, Adriana Galvão Moura; ASSIS, Adriana de Fátima Guilherme de. Participação da mulher na política. In: ZABALA, Tereza Cristina, BERNARDINELLI, Muriana Carrilho; TOLEDO, Renata Maria Silveira (org.). **Mulheres, maternidades e direito**. Leme - SP: Mizuno, 2022. p. 284.

³⁵⁷ OTTO, Clarícia. O feminismo no Brasil: suas múltiplas faces. **Revista Estudos Feministas**, v. 12, n. Rev. Estud. Fem., 2004 12(2), maio 2004.

Romy Martins Medeiros da Fonseca, apresentaram, no Congresso Nacional, um novo estatuto jurídico para a mulher casada com a proposta de mudança no Código Civil de 1916³⁵⁸.

O projeto escrito pelas advogadas Orminda e Romy, em 1949, foi entregue ao senador Mozart Lago, em 1950. Com grande relutância dos parlamentares e resistência imposta pela Igreja, o projeto chegou ao Senado apenas em 1960, sendo aprovada em 27 de agosto de 1962 a Lei nº 4.121, conhecida como o Estatuto da Mulher Casada. Com efeito, a aprovação do Estatuto da Mulher Casada eliminou do Código Civil a incapacidade relativa da mulher casada, desprovida do controle sobre seus direitos e deveres civis, para ser vista em paridade ao cônjuge, pelo menos no sentido da capacidade civil absoluta³⁵⁹.

Mesmo com a instauração dos militares no poder em 1964, a luta das mulheres continuou a ganhar força, prosseguindo na batalha por novas conquistas, com interesses voltados à garantia dos direitos humanos de homens e mulheres. Nasceu uma ação em direção à abertura política e pela anistia. Inaugurou organizações no Brasil e no exílio, como a fundação, em 1975, por Terezinha Zerbini, que reunia esposas e mães que tiveram seus maridos e filhos presos e/ou exilados, denominada Movimento Feminino pela Anistia³⁶⁰.

³⁵⁸ SCARDUA, Bárbara Lempé Alonso. Resenha. Estatuto da Mulher Casada e a cidadania no Brasil: História, Gênero e Direito. **Revista do arquivo público do Estado do Espírito Santos**. p. 236-238. RAPEES N8.

³⁵⁹ SCARDUA, Bárbara Lempé Alonso. Resenha. Estatuto da Mulher Casada e a cidadania no Brasil: História, Gênero e Direito. **Revista do arquivo público do Estado do Espírito Santos**. p. 236-238. RAPEES N8.

³⁶⁰ Segundo Therezinha Zerbine, “a anistia não cai do céu, é uma guerra política.” Em 1975, foi criado o Movimento Feminino pela Anistia (MFPA). Seu núcleo fundador era formado por oito mulheres, mães, esposas e parentes de pessoas vítimas das ações de repressão da ditadura e tinha como líder a advogada Therezinha Zerbine, esposa do general de brigada Euryale de Jesus Zerbine, cassado e preso após o golpe de 1964. Na segunda metade da década de 1970 foi um período de intensa articulação do movimento feminista, dentro e fora do país. O decreto da Organização das Nações Unidas (ONU) que instituiu o ano de 1975 como o Ano Internacional da Mulher, e a Década Internacional da Mulher, 1975 a 1985, criou alicerces para o progresso do MFPA. O debate global acerca da participação feminina nas decisões políticas promoveu um clima propício para o surgimento de ações lideradas por mulheres aqui no Brasil. Ainda que se utilizassem do quadro político favorável, o MFPA não era um movimento que se dizia feminista, mas era assumidamente feminino, formado por mulheres. Como principal estratégia, o movimento dedicou-se a conscientização e persuasão da população e do Estado para a necessidade da anistia e a importância do envolvimento das mulheres nessa luta. Outra importante ação do MFPA foi a participação de sua líder, Terezinha Zerbine, na Primeira Conferência Mundial sobre a Mulher que ocorreu na Cidade do México. Na tribuna livre, Terezinha denunciou as violações de direitos humanos cometidos pelo governo militar e defendeu que só a anistia poderia conduzir a igualdade, o desenvolvimento e a paz. As denúncias de torturas e “desaparecimentos”, a luta das mulheres pelos direitos dos presos, sensibilizaram amplamente a população e ganharam a opinião pública. Em 1978 e 1979, diversos eventos foram organizados em prol da causa e tiveram a participação de um público expressivo, com destaque para o comício realizado em agosto de 1979, na Cinelândia, no Rio de Janeiro, onde reuniram-se cerca de vinte mil pessoas pedindo uma anistia ampla, geral e irrestrita. Finalmente foi promulgada em agosto de 1979, pelo então presidente da República João Batista Figueiredo, a Lei 6683/79 concedeu “anistia a todos quantos, no período compreendido entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos (...), aos militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares”. Conforme TEIVE, Januária. **Que República é essa?** Portal estudos do Brasil. O movimento feminino pela anistia. **ARQUIVO NACIONAL**. Publicado: Quinta, 24 de fevereiro de 2022, 19h16. Última atualização em Segunda, 07 de março de 2022, 15h32. Disponível em: <http://querepublica.aceessa.an.gov.br/temas/364-o-movimento-feminino-pela-anistia.html>. Acesso em: 31 maio 2022.

Repete-se, pela importância do marco histórico e de tudo o que significou para o avanço por direitos as mulheres e seu ingresso na esfera pública, o que foi exposto em capítulo precedente: no ano de 1975, a Organização das Nações Unidas (ONU) declarou o Ano Internacional da Mulher. Naquele ano, o feminismo no Brasil se fortaleceu com o evento organizado para se comemorar o ano internacional, realizado no Rio de Janeiro sob o título “O papel e o comportamento da mulher na realidade brasileira”, e com a criação do Centro de Desenvolvimento da Mulher Brasileira. Como uma revelação importante, Otto conta o fato de o evento ter sido organizado com base em dois grupos, com caráter privado, quase de um encontro de amigas. Foram esses grupos que se reuniram, buscaram o patrocínio da ONU e montaram o citado evento que se tornou um marco na história do feminismo no país³⁶¹.

Vencida a ditadura, nos anos 1980, o Constituinte de 1988 firmou a igualdade entre o gênero masculino e o feminino. Para o constituinte, não bastava o simples enunciado geral de que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. Era necessária a igualdade entre os sexos (gênero) no art. 5º, I, ao determinar que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”. Achou ainda por bem colocar a igualdade dentro da família, no art. 226, § 5º, inovando ao afirmar que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”³⁶², como explica Branco ao escrever sobre o feminino e o direito à igualdade.

Não obstante, a evolução legal na busca por uma igualdade capaz de ultrapassar tão somente o tratamento igualitário previsto em lei, aumentando a presença das mulheres nos mais diversos e amplos espaços sociais, é fato, em termos gerais, que o ideal de uma igualdade efetiva em oportunidade e tratamento com acesso a todos os direitos e bens da vida permanece distante.

Acredita Almeida que a conquista de direitos e a luta por uma situação de igualdade são um processo histórico contínuo que deve ser constantemente atualizado, pois, para que a mulher supere o passado histórico de assimetria de poder em relação ao homem e atinja um status de igualdade não só na lei, é fundamental a elaboração de um “novo” Direito que possibilite o reconhecimento de cada mulher em sua singularidade nos mais diversos contextos culturais, identificando-a como sujeito de direito em sua plenitude³⁶³.

³⁶¹. OTTO, Clarícia. O feminismo no Brasil: suas múltiplas faces. **Revista Estudos Feministas**, v. 12, n. Rev. Estud. Fem., 2004 12(2), maio 2004.

³⁶² BRANCO, Luciana Temer Castelo. O feminino e o direito à igualdade: ações afirmativas e a consolidação da igualdade material. In: FERRAZ, Carolina Valença [et al.]. **Manual dos direitos da mulher**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 88.

³⁶³ ALMEIDA, Guilherme Assis de. Direito à igualdade e formas de discriminação contra a mulher. In: FERRAZ, Carolina Valença [et al.]. **Manual dos direitos da mulher**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 102.

A situação da mulher no trabalho, sobretudo da mulher mãe trabalhadora com suas particularidades desde a proteção à maternidade, à saúde e à segurança, ainda seu acesso e a permanência no mercado de trabalho são temas sujeitos à reflexão nessa seara.

Pensar na mulher mãe no mercado trabalhista leva à observação do labor sob a condição feminina enquanto posição social e institucional impactada pela discriminação contra a mulher. A mulher assumir o trabalho fora de casa não é um mero elemento emancipador, mas parte de sua vida ativa e autônoma.

Destaca Almeida um “tripé ideológico” para a desigualdade material entre os gêneros: o sexismo, o preconceito de gênero e a discriminação de gênero. A ideologia sexista pode ser entendida como um sistema de pensamento que busca bases biológicas para classificar e hierarquizar as pessoas em função de seu sexo biológico. Com base nessa ideologia se constrói o preconceito de gênero, consistente na crença na inferioridade do gênero feminino em relação ao masculino. É uma estrutura de ideias e argumentos pelos quais se julga negativamente o “diferente”, com base em ideologia mentirosa. Esse julgamento negativo, feito a partir da crença coletiva na negatividade do “outro”, reflete nas relações interpessoais, com desvalorização das pessoas pertencentes às minorias políticas, concretizando-se, finalmente, o preconceito na discriminação de gênero, quando se adotam condutas para se restringir os direitos das pessoas pertencentes ao gênero feminino, em razão da pertença a este gênero³⁶⁴.

Almeida ainda destaca o fato de o contexto social e cultural contribuir para reforçar a crença na diferença e a intolerância, as quais se refletirão na norma positivada. As diferenças culturais por meio de base biológica são apresentadas como justificativa das relações desiguais, as quais se refletem em duas modalidades de discriminação: a sociocultural e a jurídico-legal. A discriminação sociocultural é verificada pela naturalização de características construídas a determinado gênero, condicionando-o a determinados papéis, funções e lugares sociais, como no caso da mulher em que ocorre a atribuição dela como cuidadora universal da prole e dos afazeres com a casa. Essa discriminação sociocultural repercute na esfera jurídico-legal, porque o Direito é um reflexo da realidade social. Assim, a crença em diferenças tidas como naturais justificaria um tratamento jurídico desigual³⁶⁵.

Segundo o mesmo autor, Almeida, o tratamento legal desigual não é, em si, um problema, ao contrário, pode ser bom quando a atividade legislativa reconheça as diferenças

³⁶⁴ ALMEIDA, Guilherme Assis de. Direito à igualdade e formas de discriminação contra a mulher. In: FERRAZ, Carolina Valença [et al.]. **Manual dos direitos da mulher**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 102-105.

³⁶⁵ ALMEIDA, Guilherme Assis de. Direito à igualdade e formas de discriminação contra a mulher. In: FERRAZ, Carolina Valença [et al.]. **Manual dos direitos da mulher**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 102-105.

sociais como obstáculos ao acesso pleno a direitos, para tentar minimizá-las por meio da elaboração de um plano normativo. Isso implica se dizer que é possível a lei estabelecer a discriminação positiva e a discriminação negativa³⁶⁶.

A discriminação, como expressão distinta de preconceito e também de racismo, é palavra derivada de discriminar, que significa diferenciar, discernir. A discriminação pode ser uma espécie de preconceito, quando é uma de suas formas de exteriorização. Desse modo, ser objeto de discriminação não quer dizer obrigatoriamente algo negativo, podendo ser alguém diferenciado dentro de um grupo por suas características positivas. Por essa razão se pode usar a expressão como positiva ou negativa.

Conforme tratado por Santos, via de regra, a expressão discriminação adquire sentido de separação, apartação ou segregação negativa. Porém, a expressão deve ser encarada enquanto ação afirmativa ao visar combater os efeitos acumulativos de desigualdade ocorridas no passado. Desse modo, tem-se adotado a expressão discriminação positiva para se exprimir as medidas especiais e temporárias, tomadas ou determinadas pelo Estado, espontânea ou compulsoriamente, com os objetivos de acabar com as desigualdades historicamente acumuladas, garantindo a igualdade de oportunidades e tratamento, bem como de compensar perdas provocadas pela discriminação e marginalização, decorrentes de motivos raciais, étnicos, religiosos, de gêneros e outros³⁶⁷.

A despeito de a Constituição de 1988 preocupar-se em proteger a mulher no aspecto “mulher-mãe-trabalhadora”, tanto quanto a valorização e tutela da mulher-trabalhadora, o preconceito e a discriminação negativa com as mulheres no mercado de trabalho, além dos fatores culturais, decorrem da condição natural de ela poder engravidar a qualquer momento com a possibilidade de poder desfrutar dos seus direitos de licença e salário-maternidade, o que poderia implicar um ônus para o empregador.

O desfrute da licença-maternidade frequentemente deixou a mulher em desvantagem no mercado do trabalho. Isso porque, o Brasil, ao ratificar a Convenção OIT n.3, de 1919, se comprometeu com a adoção da licença-maternidade que deveria ser paga por um sistema de seguro social. Em dissonância com o documento internacional ratificado (com efeito legal vinculante), a Consolidação das Leis do Trabalho determinava que o salário-maternidade fosse pago exclusivamente pelo empregador. Tal situação gerava enorme ônus a este que ficava

³⁶⁶ ALMEIDA, Guilherme Assis de. Direito à igualdade e formas de discriminação contra a mulher. In: FERRAZ, Carolina Valença [et al.]. **Manual dos direitos da mulher**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 102-105.

³⁶⁷ SANTOS, Christiano Jorge. **Crimes de preconceito e de discriminação**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.p. 44-46.

comprometido com o pagamento integral por 12 semanas do salário à empregada afastada por licença-maternidade e tendo de contratar, nesse período, outro funcionário para ficar no lugar dela.

Conforme Branco, diante desse cenário, ocorria resistência à figura da mulher no mercado de trabalho. Tal objeção à mulher no espaço corporativo fez com que, em 1939, a Conferência dos Estados da América, realizada em Havana, aprovasse a resolução sobre o Direito das Mulheres Casadas, recomendando que fossem adotadas medidas legislativas, proibindo a dispensa da mulher por motivo de casamento. Em 01 de maio de 1943, a Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei nº 5.452) previu, no art. 391: “não constitui justo motivo para a rescisão do contrato de trabalho da mulher o fato de haver contraído matrimônio ou de encontrar-se em estado de gravidez”. Em 1962, o Brasil denunciou a Convenção nº 3, ratificando, logo em seguida, por meio do Decreto nº 58.820/66, a Convenção nº 103, por meio da qual se comprometia, junto à OIT, a transferir o encargo que pesava sobre o empregador para o seguro obrigatório. Somente em 1974, com o advento da Lei nº 6.136 (inclui o salário-maternidade entre as prestações da Previdência Social), é que esse compromisso foi cumprido³⁶⁸.

O Decreto nº 58.820, de 14 de julho de 1966, foi revogado pelo Decreto nº 10.088, de 05 de novembro de 2019, expedido para consolidar os atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de Convenções e Recomendações da Organização Internacional do Trabalho – OIT - ratificadas pela República Federativa do Brasil. O novo decreto dispõe, no Anexo XXIV, a Convenção nº 103 da OIT relativa ao amparo à maternidade (Revista pela Convenção nº 183).

A inquietude do fantasma da “funcionária-grávida” continua a assombrar o empregador, mesmo com a aceitação da responsabilidade do salário-maternidade pelo Estado. Explica Branco que tal situação acontece porque a legislação pós-Constituição de 1988 preocupou-se em proteger a mulher contra abusos que eram cometidos, mas não criou nenhum incentivo real à contratação de mulheres³⁶⁹.

Os direitos sociais de proteção à maternidade, como a licença e o salário-maternidade, atrelam exclusivamente a mulher à função de cuidados com o(a) filho(a) nascido(a) ou recém-

³⁶⁸ BRANCO, Luciana Temer Castelo. O feminino e o direito à igualdade: ações afirmativas e a consolidação da igualdade material. In: FERRAZ, Carolina Valença [et al.]. **Manual dos direitos da mulher**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 92-93.

³⁶⁹ BRANCO, Luciana Temer Castelo. O feminino e o direito à igualdade: ações afirmativas e a consolidação da igualdade material. In: FERRAZ, Carolina Valença [et al.]. **Manual dos direitos da mulher**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 93.

adotado(a), com a exclusão do companheiro ou da outra companheira (geralmente não gestante). A maternidade por “ordem normativa” torna-se o trabalho de uma pessoa só e sozinha, sem qualquer apoio ou atenção familiar ou comunitário. Por isso, um dos principais motivos para a discriminação da mulher no ambiente de trabalho permanecer atrelada à maternidade. No final das contas, a mulher, quando se torna mãe, deve ser afastada de maneira solitária do mercado de trabalho e, depois de seu retorno, sua vida nunca será a mesma, pois se fixa no contexto social e comunitário, não menos no pessoal daquela mulher, a tarefa solitária de dedicar-se ao(a) filho(a), cumulada ao trabalho doméstico e ao trabalho profissional.

Na sociedade brasileira, permanece o pensamento retrógrado de que a maternidade é uma carga exclusiva das mulheres cabendo só a ela a responsabilidade pelo cuidado da criança nos primeiros anos, enquanto os homens, mesmo com o nascimento do filho, podem se dedicar da mesma forma ao seu trabalho³⁷⁰. No caso do casal feminino, a lei, ao ordenar a licença e o salário-maternidade só à gestante, rejeita a condição da maternidade da mãe não gestante, arrancando-lhe “à força” a possibilidade de ser cuidadora do(a) seu(a) filho(a) junto com sua companheira.

A desigualdade entre os gêneros masculino e feminino é expressiva no mercado de trabalho. Conforme pesquisa realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) em 2019, a taxa de participação das mulheres com 15 anos ou mais de idade foi de 54,5%, enquanto entre os homens essa medida chegou a 73,7%, uma diferença de 19,2 pontos percentuais. Fator determinante da ocupação das mulheres no mercado de trabalho é a presença de crianças com até três anos vivendo no domicílio. Entre aquelas que possuem crianças nesse grupo etário, a proporção de ocupadas em relação à parcela da população em idade de trabalhar (PIT) é de 54,6%, abaixo dos 67,2% daquelas que não as têm. O nível de ocupação dos homens é superior ao das mulheres em ambas as situações, sendo, inclusive, maior entre os homens com crianças com até três de idade vivendo no domicílio, situação em que a diferença para as mulheres chegou a 34,6 pontos percentuais em 2019³⁷¹.

Ainda, de acordo com a mesma pesquisa, a intersecção da raça é um importante fator de desigualdade, pois as mulheres pretas ou pardas com crianças de até três anos de idade no domicílio apresentaram os menores níveis de ocupação – menos de 50% em 2019 –, ao passo

³⁷⁰ BERNARDINELI, Muriana Carrilho; ALMEIDA, Camila Sanchez Aleixo de. O aumento da discriminação de gênero no ambiente de trabalho. In: ZABALA, Tereza Cristina, BERNARDINELI, Muriana Carrilho; TOLEDO, Renata Maria Silveira (org.). **Mulheres, maternidades e direito**. Leme- SP: Mizuno, 2022. p. 250.

³⁷¹ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE. **Estatísticas de Gênero Indicadores sociais das mulheres no Brasil**. 2. ed. Rio de Janeiro: 2021.

que, entre as mulheres brancas, a proporção foi de 62,6%. Para aquelas sem a presença de crianças nessa faixa etária, os percentuais foram de, respectivamente, 63,0% e 72,8% ³⁷².

Esses argumentos obrigam e fundamentam a tomada de ações por parte do Estado no sentido de reconhecer as diferenças históricas cultural e socialmente construídas, com os propósitos de promover e implementar medidas afirmativas que busquem reduzir esse descompasso entre os gêneros masculino e feminino no universo do trabalho e na atribuição com o cuidado familiar e de maternagem com a prole, como igualmente nas demais esferas da vida. Também se fazem urgentes ações intragênero femininas frente ao desequilíbrio decorrente da cor da pele.

Como bem expõe Muszkat, em uma lógica capitalista, tudo aquilo que não gera lucros ou rende dividendos ocupa uma posição inferior e é classificado como de menor valor. Nesse sentido, questões associadas ao universo doméstico, incluindo-se aí o cuidado com os filhos, não chegam nem perto do investimento voltado à produção de bens e geração de dinheiro, porque a mulher “do lar” corresponde à mulher que “não trabalha”. Trabalhar significa exclusivamente gerar renda. Assim,

As mães que têm um trabalho remunerado fora de casa devem pagar alguém, via de regra outra mulher, para cuidar dos filhos. O cuidado com os filhos é visto como um trabalho menor, sendo vivido como algo desmoralizador, quando não humilhante, para que sirva como justificativa ao homem pela ausência no trabalho, ainda que ele queira estar mais presente na vida destes (a não ser que tenha ficado viúvo ou sido abandonado pela mãe de seus filhos, quando então passa a ocupar uma posição heroica de ter de trabalhar e cuidar de seus filhos).

Das mulheres exige-se uma articulação bastante complexa: devem valorizar e priorizar filhos – pois uma mãe que não evidencie explicitamente o amor aos filhos acima de tudo é social e pessoalmente repudiada. Ao mesmo tempo, sua necessidade em atender aos filhos é, no ambiente de trabalho, com frequência malvista, custando-lhes cargos, salários e posições³⁷³.

Ao empreender uma pesquisa com mulheres executivas, Rocha-Coutinho obteve resultados que apontam também para tentativas de conciliação entre as altas demandas do cargo que elas ocupam nas empresas em que trabalham e as necessidades afetivas familiares. Conciliar os dois papéis - o de trabalhadora e de “rainha do lar” - é visto como possível por serem, ambos, apreendidos como importantes para a mulher. A maioria das mulheres entrevistadas nessa pesquisa, segundo Rocha-Coutinho, atribuiu grande importância à maternidade e a um relacionamento afetivo estável, mas considerou a estabilidade emocional e

³⁷² INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE. **Estatísticas de Gênero Indicadores sociais das mulheres no Brasil**. 2. ed. Rio de Janeiro: 2021.

³⁷³ MUSZKAT, Susana. Violência de gênero. In: TEPERMAN, Daniela; GARRAFA, Thais; IACONELLI, Vera. **Gênero**. 1. ed. Belo Horizonte, MG: Autêntica, 2020. p. 97.

a independência financeira pré-requisitos para a constituição de uma família. Por isso, compreende-se a cobrança que a própria mulher faz a si mesma para conseguir conciliar carreira e família³⁷⁴.

Em mais uma pesquisa de campo realizada por Rocha-Coutinho, a pesquisadora aponta para o fato de que tanto os homens quanto as próprias mulheres, em diferentes níveis de consciência, parecem ainda acreditar que a casa e os filhos são responsabilidade da mulher, enquanto o provimento financeiro da família é atribuição do homem. A ideia de uma divisão rígida de papéis já começa a ser questionada, entretanto permanece de forma forte a concepção de que “mãe é mãe” e, assim, ela é mais responsável pelo cuidado dos(as) filhos(as), enquanto ao pai cabe, principalmente, a tarefa de proteção e sustento financeiro da prole³⁷⁵.

Na mesma pesquisa, Rocha-Coutinho, por meio dos casos concretos, verifica a persistência do fato da diferenciação entre maternidade e paternidade, atribuída, especialmente, a uma “natureza” diferente de homens e mulheres. Nessa direção, a maternidade, diferentemente da paternidade, é vista por algumas entrevistadas como uma coisa de “pele”, uma relação que se forma durante a gestação e, desse modo, crianças de tenra idade estariam, para elas, “naturalmente” mais ligadas à mãe. Tal fato é reforçado pela amamentação, ato de alimentar o bebê que é exclusivo da mãe³⁷⁶.

Obviamente, há mais um dilema a ser enfrentado pela mulher incentivada a assumir posição de sujeito livre e autônomo afirmando-se por meio do trabalho concomitante ao discurso social de um modelo de mulher representado pela boa mãe, esposa e dona de casa.

Segundo Albertuni e Stengel, as mulheres vivem um dilema decorrente da contradição existente entre dois discursos: o que valoriza a presença materna e critica a mãe que decide por retomar suas demais atividades, deixando o filho sob os cuidados dos avós, cuidadora ou creches (ou seja, de terceiros), e o que representa o mundo capitalista e competitivo, expresso pela crítica ocorrida no ambiente de trabalho sobre o desempenho profissional dessa mesma mãe, considerada, deste então, deficiente, já que sua dedicação parece priorizar a família e os filhos³⁷⁷.

³⁷⁴ ROCHA-COUTINHO, Maria Lúcia. Quando o executivo é uma “dama”: a mulher, a carreira e as relações familiares. In: FÉRES-CARNEIRO, Terezinha (org.). **Família e Casal**: arranjos e demandas contemporâneas. Rio de Janeiro: PUC-Rio; São Paulo: Loyola, 2003. p. 57-78.

³⁷⁵ ROCHA-COUTINHO, Maria Lúcia. Variações sobre um antigo tema: a maternidade para mulheres com uma carreira. In: FÉRES-CARNEIRO, Terezinha (org.). **Família e Casal**: efeitos da contemporaneidade. Rio de Janeiro: Ed. PUC-Rio, 2005. p. 136.

³⁷⁶ ROCHA-COUTINHO, Maria Lúcia. Variações sobre um antigo tema: a maternidade para mulheres com uma carreira. In: FÉRES-CARNEIRO, Terezinha (org.). **Família e Casal**: efeitos da contemporaneidade. Rio de Janeiro: Ed. PUC-Rio, 2005. p. 136.

³⁷⁷ ALBERTUNI, Patrícia Shalana; STENGEL, Márcia. Maternidade e novos modos de vida para a mulher contemporânea. **Psicol. rev. (Belo Horizonte)**, Belo Horizonte, v. 22, n. 3, p. 709-728, dez. 2016. Disponível em:

Para a camada das mulheres com maior grau de instrução e com vida profissional mais estabilizada, a maternidade perdeu força em face de novas formas de gratificação pessoal. Entretanto, segundo Silva, para as mulheres de classes sociais populares a maternidade continua como vivência essencial da sua identidade feminina. Não é que essas mulheres não almejem estudar, trabalhar fora de casa, ter independência financeira, o que ocorre é que elas confrontam-se com inúmeros obstáculos que as fazem desistir desses sonhos, levando-as, por meio procriação, à adequação de uma representação social esperada, além de dar um rumo e um sentido a suas vidas³⁷⁸.

Os filhos concebidos por mulheres pobres são considerados por elas mais que uma bênção, são obrigação, além de segurança e amparo na velhice. Os filhos dão visibilidade a essas mulheres pobres promovem forte elemento de valorização pessoal e social. Tê-los configura-se em um privilégio, expressa a mesma autora³⁷⁹.

A pandemia sanitária do Coronavírus mostrou, de maneira explícita, a diferença de gêneros entre homens e mulheres. Uma pesquisa pelo *Institute for Fiscal Studies*³⁸⁰ demonstrou que as mães são 47% mais propensas que os pais a perderem permanentemente o emprego ou deixarem o cargo. As mulheres voltaram-se aos cuidados domésticos e dos seus filhos afastados do ensino presencial, o que levou muitas delas a deixar o mercado de trabalho, fosse por “opção” própria ou porque foram dispensadas.

Também, Bernardineli e Almeida atribuem à pandemia da Covid-19 um agravamento na rotina diária das mulheres, com a intensificação das responsabilidades ao agregar preocupações de higiene do lar, educação das crianças nas tarefas da escola de forma remota, cuidado preventivo à doença junto aos parentes e, muitas vezes, o necessário cuidado material, emocional e psicológico aos membros da família infectados. “Então as mulheres mais uma vez foram penalizadas em decorrência da maternidade. E com a pandemia ficou mais complicado separar

http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1677-11682016000300011&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 09 jan. 2022.

³⁷⁸ SILVA, Tânia Maria Gomes da. Representações e vivências da maternidade nas camadas populares. **XXVII Simpósio Nacional de História**. Conhecimento histórico e diálogo social. Natal - RN, 22 a 26 de julho 2013. Disponível em: http://www.snh2013.anpuh.org/resources/anais/27/1364813290_ARQUIVO_materniade.generoefeminismo.pdf. Acesso em: 27 dez. 2021.

³⁷⁹ SILVA, Tânia Maria Gomes da. Representações e vivências da maternidade nas camadas populares. **XXVII Simpósio Nacional de História**. Conhecimento histórico e diálogo social. Natal - RN, 22 a 26 de julho 2013. Disponível em: http://www.snh2013.anpuh.org/resources/anais/27/1364813290_ARQUIVO_materniade.generoefeminismo.pdf. Acesso em: 27 dez. 2021.

³⁸⁰ INSTITUTE FOR FISCAL STUDIES. **Parents, specially mothers, paying heavy price for lockdown**. Disponível em: <https://www.ifs.org.uk/publications/14861>. Acesso em: 01 jun. 2022.

a vida e o trabalho, não se falando mais em dupla ou tripla jornada, mas sim em fluxo contínuo de atividades que concorreram entre si”³⁸¹.

Pelo que foi colocado, parece existir a ocorrência de um conflito, na atualidade, em relação à experiência da maternidade em meio às múltiplas possibilidades de experiência da mulher. A maternidade é uma realização que disputa espaço ou pode presenciar-se de maneira harmoniosa com a liberdade, a exaltação do eu feminino e a satisfação pessoal, a depender menos da mulher e muito mais do organismo social e comunitário, do apoio do Estado e também normativo a fim de se tutelar as mulheres mães e suas possíveis vulnerabilidades.

Entretanto, não se pode ignorar que falar em proteção à maternidade é também referir-se, em um sentido maior, à condição do trabalho feminino. Ademais, pode ser que o Direito, por si, não constitua passaporte de entrada das mulheres e das mulheres mães no mercado de trabalho, sob as mesmas condições dos homens trabalhadores, porque, ao que parece, esse é um trabalho contínuo e, inclusive, atual.

Continuar construindo soluções que envolvam o Direito com o Estado, a iniciativa privada e a família parece ser o percurso mais adequado para a realização da dignidade, liberdade, igualdade e a promoção de oportunidades das mulheres e das mulheres mães nos seus trabalhos.

4.2 PROTEÇÃO À MATERNIDADE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A “proteção à maternidade e ao recém-nascido são formas diretas de proteção ao trabalho da mulher”³⁸², com vista à promoção da dignidade, liberdade, igualdade e justiça das mulheres no trabalho. Quanto aos papeis sociais relacionados com as mulheres e os homens, a necessidade de uma legislação especial se impõe, com maior atenção, à maternidade. Ademais, questiona-se, não é o pressuposto da justiça. Para concretizá-la, é necessário tratar os desiguais de forma desigual.

A justiça não se separa da igualdade, tanto que Bobbio, na percepção da Teoria Política, compreende que o valor da igualdade mal se distingue do conceito e do valor da justiça na maioria de suas acepções. Dos dois significados clássicos de justiça, um é o que identifica a justiça com legalidade, pelo que se diz justa a ação realizada em conformidade com a lei

³⁸¹ BERNARDINELI, Muriana Carrilho; ALMEIDA, Camila Sanchez Aleixo de. O aumento da discriminação de gênero no ambiente de trabalho. In: ZABALA, Tereza Cristina, BERNARDINELI, Muriana Carrilho; TOLEDO, Renata Maria Silveira (org.). **Mulheres, maternidades e direito**. Leme - SP: Mizuno, 2022. p. 257.

³⁸² SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de direito do trabalho aplicado**. v. 3. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 153.

(positiva ou natural), justo o homem que observa habitualmente as leis, e justas as próprias leis na medida em que correspondem a leis superiores, como as leis naturais. O outro significado é que identifica a justiça como igualdade, pelo que se diz justa uma ação, justo um homem, justa uma lei que institui ou respeita, uma vez instituída, uma relação de igualdade. Não cabendo distinguir os dois significados de justiça, um significado remete ao outro, porque um homem é justo não só porque observa a lei, mas também porque é equânime, assim como, por outro lado, que uma lei é justa não só porque é igualitária, mas também porque é conforme a uma lei superior³⁸³.

O conceito de justiça e o conceito de igualdade se ligam pelo ponto de referência comum a ambos: “ordem, o equilíbrio, a harmonia, ou concórdia das partes de um todo”³⁸⁴. Cada um tem direito à parte do que é comum, de uma totalidade. Desse modo, conforme Bobbio, para que se estabeleça a harmonia no universo ou na cidade (entre os cidadãos), é necessário “que a cada uma das partes tenha seu lugar atribuído segundo o que lhe cabe”, ou seja, dar a cada um o que é seu conforme a explicação do princípio *suum cuique tribuere*, máxima expressão da justiça como igualdade. Logo, “uma vez que a cada parte foi atribuído seu lugar próprio, o equilíbrio alcançado seja mantido por normas universalmente respeitadas”³⁸⁵.

Da história da mulher, da mulher mãe e do mercado de trabalho, ainda que apresentado um pouco dessa história por alguns momentos distintos, nota-se, das conquistas das mulheres no campo do trabalho, toda sua capacidade de luta, pressão e mobilização social em busca da igualdade de gênero, oportunidade e liberdade.

Dentro desse contexto histórico, parece, a este trabalho, a proteção à maternidade estar ligada à condição do trabalho feminino. Condição aqui entendida enquanto posição social e institucional àqueles que se encontram sob o impacto da discriminação às mulheres.

No combate à discriminação por gênero, a Convenção da Organização das Nações Unidas (ONU) sobre Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher assevera que os Estados-membros adotarão todas as medidas apropriadas para eliminarem a discriminação contra a mulher na esfera do emprego a fim de assegurarem, em condições de igualdade entre homens e mulheres, os mesmos direitos e oportunidades. Com forte intuito de impedir a discriminação contra a mulher por razões de casamento ou maternidade e assegurar

³⁸³ BOBBIO, Norberto. **Igualdade e liberdade**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Ediouro, 1996. p.14-16.

³⁸⁴ BOBBIO, Norberto. **Igualdade e liberdade**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Ediouro, 1996. p.14-16.

³⁸⁵ BOBBIO, Norberto. **Igualdade e liberdade**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Ediouro, 1996. p.15.

a efetividade de seu direito a trabalhar, os Estados-partes tomarão como uma das medidas a implantação de licença maternidade, com salário pago ou benefícios sociais comparáveis, sem perda do emprego anterior, antiguidade ou benefícios sociais³⁸⁶.

Com a evolução das legislações relativas à igualdade de gênero e participação da mulher no mercado de trabalho, quanto ao problema da discriminação da mulher, deve-se considerar que a questão contemporânea da igualdade neste tema revela as perspectivas igualdade formal, igualdade material e igualdade material como reconhecimento, de acordo com Barroso³⁸⁷.

De acordo com esse mesmo autor, a Constituição Federal de 1988 contempla as três dimensões da igualdade. A igualdade formal, que funciona como proteção contra a existência de privilégios e tratamentos discriminatórios, vem prevista no art. 5º, caput, da CF: “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. Já a igualdade material, que diz respeito às demandas por redistribuição de poder, riqueza e bem-estar social, deriva de objetivos da República, como “construir uma sociedade livre, justa e solidária” (art. 3º, I, da CF) e “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” (art. 3º, III, da CF). Por fim, a igualdade como reconhecimento, que significa o respeito devido às minorias, sua identidade e suas diferenças, resulta de outros objetivos fundamentais do país: “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º, IV, da CF)

Na lição de Barroso, o discurso da igualdade material recentemente passou a ser acompanhado por uma nova concepção, relacionada à ideia de igualdade como reconhecimento. Nela, a injustiça a ser combatida tem natureza cultural ou simbólica. A injustiça resulta de modelos sociais de representação que, ao imporem determinados códigos de interpretação, recusariam as pessoas consideradas fora desse modelo e produziriam a dominação cultural, o não reconhecimento ou mesmo o desprezo. Determinados grupos são marginalizados e vulnerados em razão da sua identidade, suas origens, religião, aparência física ou opção sexual: os negros, judeus, povos indígenas, ciganos, deficientes, mulheres, homossexuais e

³⁸⁶ A Convenção da ONU a respeito da Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher foi assinada e aprovada pela República Federativa do Brasil, em Nova York, no dia 31/3/1981, com reservas aos seus artigos 15, § 4º, e 16, § 1º, alíneas a, c, g e h. A Convenção foi aprovada pelo Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo 93, de 14/11/1983. O Decreto 89.460, de 20/3/1984, promulgou a norma. Depois, o Decreto Legislativo 26, de 22/6/1994, revogou o Decreto Legislativo 93. Após, o Decreto 89.460 foi revogado pelo Decreto 4.377, de 13/9/2002.

³⁸⁷ BARROSO, Luís Roberto; OSORIO, Aline. Sabe com quem está falando?: notas sobre o princípio da igualdade no Brasil contemporâneo. **Revista Direito & Práxis**. Rio de Janeiro, v. 07, n. 13, p. 204-232, 2016. DOI: 10.12957/dep.2016.21094. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/21094>. Acesso em: 01 jul. 2022.

transgêneros. A justiça como reconhecimento, o remédio seria a transformação cultural ou simbólica³⁸⁸.

Sem dúvida alguma, no Brasil os avanços quanto à condição jurídica e social das mulheres, e também das mulheres mães, com vista ao combate à discriminação, conquistas, diga-se de passagem, pela ação do movimento feminista, firmam-se por meio de direitos constitucionais, com força na Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988, com o marco jurídico de uma nova concepção da igualdade entre homens e mulheres.

Na Constituição Federal de 1988, assegura-se um sistema de proteção contra a discriminação à mulher, com destaque: a) que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações (art. 5º, I); b) inexistência de hierarquia familiar, porque “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher (art. 226, § 5º); c) proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo ou estado civil (art. 7º, XXX), ou seja, proibição da discriminação no mercado de trabalho; d) proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos (art. 7º, XX); e) fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para a livre decisão do casal em relação ao planejamento familiar (art. 226, § 7º); f) licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de 120 dias (art. 7º, XVIII); g) garantia de emprego à mulher gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto (art. 10, II, b, do ADCT); h) seguro-maternidade (art. 201, III); i) dever do Estado de coibir a violência no âmbito das relações familiares com a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram (art. 226, § 8º).

A mesma Constituição inaugurou um novo estado conjugal para homens e mulheres. Antes dessa Lei Maior, a família unicamente constituída pela sociedade conjugal, o casamento, implicaria para a mulher a responsabilidade integral pelas tarefas relativas à maternidade, trabalhos domésticos e cuidado do marido; a prestação devida pelo marido corresponderia aos esforços para trazer os recursos necessários para a subsistência ao lar. Na opinião de Lopes, o casamento seria um contrato pelo qual a mulher conferiria sua liberdade ao marido em troca de sustento, situação que, por si só, facultaria a essa formação familiar um grande impeditivo à

³⁸⁸ BARROSO, Luís Roberto; OSORIO, Aline. Sabe com quem está falando?": Notas sobre o princípio da igualdade no Brasil contemporâneo. **Revista Direito & Práxis**. Rio de Janeiro, v. 07, n. 13, p. 204-232, 2016. DOI: 10.12957/dep.2016.21094. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/21094>. Acesso em: 01 jul. 2022.

aplicação do princípio da igualdade. Ora, se era assim, o casamento seria o primeiro espaço em que se faria necessário ancorar a igualdade entre homens e mulheres³⁸⁹.

A partir da Constituição Federal de 1988, portanto, ocorreu a adaptação das regras jurídicas aos novos princípios: proibição de discriminação em relação ao sexo (art. 3º, IV³⁹⁰ e art. 5º, I³⁹¹) e a responsabilidade conjunta e igualitária de homens e mulheres na sociedade conjugal. O casamento é a instituição pela qual se estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges, sem sacrifício da identidade ou da capacidade jurídica da pessoa (art. 226, § 5º, da CF/88³⁹² e art. 1511, do Código Civil de 2002).

Na esfera civil, promulgou-se um novo Código Civil com vista à evolução social e jurídica. Eis que é proibido a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família (art. 1513, do Código Civil de 2002), tanto que o casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher (leiam-se os nubentes) manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados (art. 1514, do Código Civil de 2002).

Ademais, pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família (art. 1565, do Código Civil de 2002), cabendo a direção da sociedade conjugal ser exercida, em colaboração, pelo marido e pela mulher, sempre no interesse do casal e dos filhos (art. 1567, do Código Civil de 2002).

A igualdade na esfera privada promove a mudança na esfera pública e no trabalho. Ao se fundar que os deveres e responsabilidades decorrentes da sociedade conjugal cabem igualmente a ambos os cônjuges pela Constituição de 1988, instala-se, conseqüentemente, uma mudança de paradigma do Direito do Trabalho que, antes, destinava-se a proteger o lugar da mulher no lar e agora se volta a garantir a possibilidade efetiva de ela trabalhar³⁹³.

³⁸⁹ LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. Direito do trabalho da mulher: da proteção à promoção. **Cad. Pagu** (26). Jun., 2006.

³⁹⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, de 05 de outubro de 1988.

Art. 3º - Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

³⁹¹ Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.

³⁹² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, de 05 de outubro de 1988.

Art. 226 - A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

³⁹³ LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. Direito do trabalho da mulher: da proteção à promoção. **Cad. Pagu** (26). Jun., 2006

Quanto à proteção do trabalho das mulheres, de acordo com Lopes, um dos motivos para ela foi de ordem biológica, pautada na preservação da função de mãe. A maternidade como “circunstância de origem biológica que justifica realmente a edição de normas "sexuadas" de proteção ao trabalho”. É certa a importância da proteção e promoção legal constitucional da maternidade a fim que a mulher possa realizar essa experiência, como igualmente tenha garantias legais ao exercício dos cuidados à criança nos primeiros meses desta, porque necessário à sua vida, presente e futura, com maior atenção à amamentação. Todavia, requer-se cautela na criação de normas pautadas na diferença biológica dos gêneros com fundamento na maternidade, uma vez que, há muito tempo, e até hoje, as diferenças entre homens e mulheres, destacadas para distingui-los, normalmente têm o condão de inferiorizar o gênero feminino³⁹⁴.

Na proteção ao trabalho da mulher, admite-se a maternidade como uma diferença biológica que justifica tratamento distinto, mas toda exceção, nesse assunto, deve ser cautelosa, conforme Lopes, pois “deve-se tomar todo o cuidado ao subtrair da "natureza" a justificação para postulados jurídicos, principalmente porque o ser humano é uma mistura indissociável de biologia e cultura. A inferiorização da mulher sempre se apoiou em discursos pretensamente fundados na natureza”³⁹⁵. Por isso, duvidar é preciso!

A despeito dessa prudência de diferenciação biológica entre os gêneros feminino e masculino, a Constituição Federal de 1988 assim preconiza a proteção à maternidade, no inciso XVIII, do art. 7º: a “licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias”.

Por outro lado, mesmo que só quanto ao aspecto biológico da maternidade, ao que parece, a Constituição Federal de 1988 trata do princípio da não discriminação projetando especial proteção ao trabalho da mulher e à maternidade, promovendo a proteção da mãe, da criança e da relação de ambos no período de licença-maternidade com a garantia da remuneração.

Na esfera do direito do trabalho, no sentir de Lopes, as normas ganharam o cunho de direito promocional ao trabalho da mulher ao serem afastadas as normas falsamente protetivas, com a edição das normas de proteção à maternidade nos ramos trabalhistas e previdenciário e normas de combate à discriminação às mulheres. Assim,

³⁹⁴ LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. Direito do trabalho da mulher: da proteção à promoção. **Cad. Pagu** (26). Jun., 2006.

³⁹⁵ LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. Direito do trabalho da mulher: da proteção à promoção. **Cad. Pagu** (26). Jun., 2006.

No âmbito trabalhista, que inspirou o presente trabalho, foram muitas alterações legislativas. Tais alterações são aquelas referentes a: a) o abandono do princípio de "proteção da mulher", mediante revogação de normas falsamente protetivas (Leis 7.855/89 e 10.244/01); b) redimensionamento das normas de proteção à maternidade nos âmbitos trabalhista e previdenciário (art. 392 e seguintes da CLT, com acréscimos da Lei 9.799/99 e Lei 8.213/91, com redação aperfeiçoada por leis subsequentes); c) instituição de normas de combate à discriminação e meios de assegurar a igualdade (Lei 9.029/95 e 9.799/99)³⁹⁶.

Na proteção do trabalho da mulher, em vista de se gerar a maior efetividade no combate à discriminação, sancionam-se como crimes, com amparo do art. 373-A ³⁹⁷, da Consolidação das Leis do Trabalho e nos termos do art. 2º, da Lei nº 9.029 ³⁹⁸, de 13 de abril de 1995: I) exigência de teste, exame, perícia, laudo, atestado, declaração ou qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou a estado de gravidez; II) adoção de quaisquer medidas, de iniciativa do empregador, que configurem a) indução ou instigamento à esterilização genética; b) promoção do controle de natalidade, assim não considerado o oferecimento de serviços e de aconselhamento ou planejamento familiar, que sejam realizados pelas instituições públicas ou privadas e submetidos às normas do Sistema Único de Saúde (SUS). A pena: detenção de 1 a 2 anos e multa.

Os sujeitos ativos dos crimes previstos no art. 2º, da Lei nº 9.029, podem ser: I) a pessoa física empregadora; II) o representante legal do empregador, como definido na legislação trabalhista; III) o dirigente, direto ou por delegação, de órgãos públicos e entidades das

³⁹⁶ LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. Direito do trabalho da mulher: da proteção à promoção. **Cad. Pagu** (26). Jun., 2006.

³⁹⁷ BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452**, de 1 de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho: Diz o art. 373-A, da CLT. Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado: I - publicar ou fazer publicar anúncio de emprego no qual haja referência ao sexo, à idade, à cor ou situação familiar, salvo quando a natureza da atividade a ser exercida, pública e notoriamente, assim o exigir; II - recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível; III - considerar o sexo, a idade, a cor ou situação familiar como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional; IV - exigir atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego; V - impedir o acesso ou adotar critérios subjetivos para deferimento de inscrição ou aprovação em concursos, em empresas privadas, em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez; VI - proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias. Parágrafo único. O disposto neste artigo não obsta a adoção de medidas temporárias que visem ao estabelecimento das políticas de igualdade entre homens e mulheres, em particular as que se destinam a corrigir as distorções que afetam a formação profissional, o acesso ao emprego e as condições gerais de trabalho da mulher.

³⁹⁸ BRASIL. **Lei nº 9.029**, de 13 de abril de 1995. Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19029.htm. Acesso em: 29 abr. 2022.

administrações públicas (direta, indireta e fundacional) de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Bem como, para a divulgação de vaga de emprego, admissão, remuneração, promoção ou dispensa, é expressamente vetado se considerar o sexo e estado de gravidez (também a idade, a cor ou situação familiar), com exceção para as atividades que assim o exigirem (art. 373-A, da CLT).

Todavia, houve norma precedente à Norma Constitucional, como o Decreto nº. 16.300 (aprova o regulamento do Departamento Nacional de Saúde Pública), de 31 de dezembro de 1923, ao determinar, nos seus artigos 345, 348 e 350 ³⁹⁹, que os estabelecimentos industriais e comerciais em que houvesse trabalhadoras que estivessem amamentando seus filhos deveriam proporcionar-lhes a possibilidade de fazê-lo. Estipulava, também, que deveria haver creches ou salas de amamentação localizadas próximo a esses estabelecimentos, onde as mães poderiam amamentar duas ou três vezes por dia em intervalos regulares.

O reconhecimento da proteção à maternidade nas constituições brasileiras como um direito social ocorreu a partir da Constituição Federal de 1934. Este diploma foi um marco, por destacar os até então não mencionados direitos da maternidade. Com a norma infraconstitucional, o Decreto nº 24.273, de 22 de maio de 1934 ⁴⁰⁰, foi atribuído às mulheres empregadas no comércio o direito ao auxílio-maternidade.

As Constituições de 1824 e 1891 não se referem especificamente ao trabalho da mulher nem protegem direitos da mulher mãe.

A Constituição Federal de 1934 trata da proteção à maternidade e também à infância. Em seu artigo 138, nos incisos “c” e “f”, essa Constituição dizia que incumbia à União, aos Estados e Municípios, nos termos das leis respectivas, c) amparar a maternidade e a infância; e f) adotar medidas legislativas e administrativas tendentes a restringir a morbididade e a

³⁹⁹ BRASIL. **Decreto nº 16.300**, de 31 de dezembro de 1923. Approva o regulamento do Departamento Nacional de Saude Publica.

Art. 345 - Nos estabelecimentos de industria e comercio, em que trabalham mulheres, ser-lhes-á facultado o repouso de trinta dias antes e trinta dias depois do parto.

Art. 348 - A's empregadas ou operarias, que amamentem os filhos, facultarão os ditos estabelecimentos o ensejo necessario ao cumprimento desse dever.

Art. 350 - Para o fim de proteger as crianças haverá crèches, ou salas de amamentação, situadas proximo da séde dos trabalhos, nas quaes as mães, duas ou tres vezes, em intervallos regulares, amamentarem seus filhos.

⁴⁰⁰ BRASIL. **Decreto nº 24.273**, de 22 de maio de 1934. Cria o instituto de aposentadoria e pensoes dos comerciaros - IAPC, dispoe sobre o seu funcionamento e da outras providencias.

Art. 1º Fica criando, com a qualidade de pessoa jurídica, e sede na Capital da República o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciairos, subordinado no Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio por intermédio do Conselho Nacional do Trabalho e destinado a conceder os seus associados os seguintes beneficios: [...]

c) auxílio-maternidade.

mortalidade infantis. Ainda, dispunha sobre a igualdade de salários entre homens e mulheres, proibição de trabalho em condições insalubres⁴⁰¹, assistências médica e sanitária à gestante, descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e previdência em favor da maternidade e infância, impondo contribuições específicas da União, estados e municípios para tanto^{402 403}(1% da arrecadação tributária).

Por sua vez, a Constituição Federal de 1937 manteve os mesmos dispositivos protetivos à maternidade concedidos anteriormente na Constituição Federal de 1934, assim como nas Constituições de 1946⁴⁰⁴e 1967, inclusive a emenda de 1969.

A Constituição Federal de 1967 inovou à medida que proibiu a diferença de critérios de admissão por motivos de sexo, cor e estado civil e assegurou a aposentadoria à mulher após 30 anos de contribuição⁴⁰⁵. Nas Constituições Federal de 1946 e 1967 e ainda na emenda de 1969, proibiam-se salários diferentes entre homens e mulheres.

Enfim, a igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres, assegurada na Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, I, proibindo diferença de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão por motivos de sexo, estado civil, idade e cor, e a igualdade de direitos e deveres no estado conjugal tenderam ao alavancamento à proteção da maternidade e direitos correlatos à família, ao trabalho e às mulheres. Dentre esses direitos, ocorreram

⁴⁰¹ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 16 de julho de 1934.

Art. 121 - A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País.

§ 1º - A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador:

a) proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho, por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil;

[...]

d) proibição de trabalho a menores de 14 anos; de trabalho noturno a menores de 16 e em indústrias insalubres, a menores de 18 anos e a mulheres;

⁴⁰² Art. 121, §1, “h” - Assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a esta descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte;

⁴⁰³ No caso de funcionária pública a Constituição Federal de 1934 previa no art.170, inciso 10, três meses de licença com vencimentos integrais.

⁴⁰⁴ BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, de 18 de setembro de 1946.

Art 157 - A legislação do trabalho e a da previdência social obedecerão nos seguintes preceitos, além de outros que visem a melhoria da condição dos trabalhadores:

X - direito da gestante a descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do emprego nem do salário;

[...]

XIV - assistência sanitária, inclusive hospitalar e médica preventiva, ao trabalhador e à gestante;

⁴⁰⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**, de 24 de janeiro de 1967.

Art.158 - A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social:

III - proibição de diferença de salários e de critérios de admissões por motivo de sexo, cor e estado civil;

avanços importantes no campo dos direitos sociais da licença-maternidade e auxílio-maternidade.

Sobre a licença e o auxílio relativos como direitos sociais diferenciados em homenagem à proteção à maternidade e à própria condição feminina, serão tecidos comentários em seguida.

4.3 LICENÇA-MATERNIDADE E SALÁRIO-MATERNIDADE

Na reflexão sobre a proteção da mulher, Reis explique que a situação de vulnerabilidade das mulheres possibilita que elas sejam vítimas de várias formas de violência nos âmbitos da família, da comunidade e do ambiente de trabalho, o que, por si só, justifica um Regime Previdenciário, como uma legislação trabalhista, diferenciado para as mulheres. A legislação trabalhista estabeleceu-lhe um tratamento jurídico diferenciado, levando em consideração aspectos fisiológicos, com atenção à amamentação e à proteção à maternidade, com regramento sobre a garantia de emprego, inclusive nos contratos por prazo determinado, como forma de tutelar o desenvolvimento digno e saudável do nascituro com amparo à mãe⁴⁰⁶.

De acordo com o entendimento doutrinário de Marcelo Leonardo Tavares, “o salário-maternidade, juntamente com o salário-família, é um benefício que visa a cobertura da segurada gestante durante os cento e vinte dias de repouso, referentes à licença maternidade”⁴⁰⁷.

A partir desse raciocínio, verifica-se que o objetivo do salário-maternidade, instituído pelos artigos 71 e 73, da Lei nº 8.213/91⁴⁰⁸ (no âmbito da Administração Pública Federal está disciplinado na Lei nº 8.112/1990⁴⁰⁹), é dar efetividade às normas constitucionais insculpidas nos artigos 7º, inciso XVIII, e 226 e 227, da Constituição Federal,⁴¹⁰ de proteção à maternidade, à família e à criança, como também nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da liberdade sexual e reprodutiva, da igualdade e da segurança jurídica.

Paralelamente, a licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de 120 dias (podendo ser prorrogada por mais 60 dias desde que cumpridas as

⁴⁰⁶ REIS, Sérgio Cabral dos. A proteção da mulher no direito previdenciário. In: FERRAZ, Carolina Valença [et al.]. **Manual dos direitos da mulher**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 358.

⁴⁰⁷ TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito previdenciário**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2001. p. 113/114.

⁴⁰⁸ BRASIL. **Lei nº 8.213**, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm. Acesso em: 09 maio 2022.

⁴⁰⁹ BRASIL. **Lei nº 8.112**, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18112cons.htm. Acesso em: 09 maio 2022.

⁴¹⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, de 05 de outubro de 1988.

exigências dispostas na Lei nº 11.770/2008 ⁴¹¹, com as alterações previstas na Lei nº 13.257/2016), pode ser entendida como proteção ao primeiro estágio da vida extrauterina, à maternidade, à maternagem, à convivência familiar e proteção da criança, ou seja, direitos intrínsecos da pessoa humana e da vida.

Na proteção social e econômica da maternidade, o período da licença-maternidade e o salário-maternidade são tratados, respectivamente, na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT e no Direito Previdenciário.

4.3.1 LICENÇA-MATERNIDADE

Com a redemocratização do Brasil, na década de 1980, concretizada e aprovada por meio da edição de uma nova Constituição Federal promulgada em 5 de outubro de 1988, pela Assembleia Nacional Constituinte, altera-se o universo jurídico das relações trabalhistas na ordem jurídica nacional.

Dentre a concretude de um novo modelo de tutela para o trabalhador, no universo da doutrina, jurisprudência e legal, estão como exemplos legais a) direito da mãe adotiva à licença-maternidade (Lei nº 10.421/02); b) extensão ao homem que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção da licença-maternidade (Lei nº 12.873/13); c) aumento da licença-maternidade de 120 para 180 dias, para a empregada gestante e o adotante (empregada ou empregado), desde que a empresa esteja inscrita no Programa Empresa Cidadã (Lei nº 11.770/08 com a redação dada pela Lei nº 13.257/16); d) licença-paternidade de cinco para 20 dias, desde que a empresa esteja inscrita no Programa Empresa Cidadã (Lei nº 11.770/08, com a redação dada pela Lei nº 13.257/16); e) licença-maternidade de 180 dias no caso das mães de crianças acometidas por sequelas neurológicas decorrentes de doenças transmitidas pelo *Aedes aegypti*, assegurado, nesse período, o recebimento de salário-maternidade (art. 71, Lei nº 8.213/91) (art. 18, § 3º, Lei nº 13.301/16)⁴¹².

Com a Lei nº 13.467/17⁴¹³, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) sofreu uma série de alterações no campo do Direito Individual do Trabalho, com mudanças e inovações legais,

⁴¹¹ BRASIL. **Lei nº 11.770**, de 9 de setembro de 2008. Cria o Programa Empresa Cidadã, destinado à prorrogação da licença-maternidade mediante concessão de incentivo fiscal, e altera a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111770.htm. Acesso em: 09 maio 2022.

⁴¹² JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 39-49.

⁴¹³ BRASIL. **Lei nº 13.467**, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio

algumas prejudiciais aos trabalhadores, segundo Jorge Neto e Cavalcante, além da fixação da prevalência do negociado em relação ao modelo legal, ao fixar, no art. 611-A, que a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei em algumas situações específicas. Por outro lado, apesar da visão literal, o instrumento normativo não pode dispor, de forma prejudicial, aos direitos sociais (art. 7º, caput, da CF/88) previstos, por um prisma teleológico. A finalidade constitucional da negociação coletiva (art. 7º, XXVI, da CF/88) é a obtenção de outros direitos, os quais visem à melhoria das condições sociais dos trabalhadores. Desse modo, é inadmissível a valorização da negociação como mecanismo legal de limitação ou supressão de direitos⁴¹⁴.

Além do art. 611-A, a Reforma Trabalhista acresceu o art. 611-B ao texto consolidado, estabelecendo os temas, os quais não podem ser objeto de negociação coletiva (“exclusivamente”) como a licença-maternidade com a duração mínima de 120 dias (art. 611-B, XIII, da CLT) e a licença-paternidade. Assim, nos termos da Consolidação da Leis do Trabalho (CLT),

A Reforma Trabalhista veda a possibilidade da flexibilização das seguintes garantias da proteção ao trabalho da mulher (art. 611-B, XXX, CLT): (a) regras gerais de proteção (art. 373-A, CLT); (b) peso máximo permitido à mulher (art. 390); (c) licença-maternidade (art. 392); (d) licença-maternidade à adotante (art. 392-A); (e) faculdade de rompimento do contrato, quando se tem o trabalho como prejudicial à gestação (art. 394); (f) afastamento do local de trabalho durante a gestação e a amamentação, se o local for insalubre (art. 394-A); (g) licença para o aborto não criminoso (art. 395); (h) licença-amamentação (art. 396); (i) locais destinados à guarda dos filhos das operárias (art. 400)⁴¹⁵.

A licença-maternidade pode ser entendida como um período de afastamento remunerado do trabalho, garantido às trabalhadoras em decorrência do nascimento ou adoção de um(a) filho(a). Os períodos em que a trabalhadora segurada receber salário-maternidade serão computados para todos os efeitos legais como tempo de serviço, por isso se trata de interrupção do contrato individual de trabalho.

Desse modo, a empregada gestante tem direito à licença-maternidade de 120 dias, sem prejuízo do emprego e do salário, de acordo com a Norma Constitucional e a Consolidação das Leis do Trabalho (art. 392, da CLT). No entanto, há empresas que possibilitam que suas

de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm. Acesso em: 13 maio 2022.

⁴¹⁴ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 39-49.

⁴¹⁵ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 929.

funcionárias se ausentem por um período mais longo, de 180 dias, em decorrência da Lei nº 11.770/08, que procedeu à instituição do Programa Empresa Cidadã, o qual se destina à dilação da licença-maternidade pelo prazo de mais 60 dias. O Decreto nº 7.052, de 23/12/2009, regulamentou o Programa Empresa Cidadã, atualmente revogado pelo Decreto nº 10.854⁴¹⁶, de 10 de novembro de 2021.

Nesses casos, as companhias devem participar do Programa Empresa Cidadã, uma iniciativa do governo que dá incentivos fiscais às empresas que estendem a licença maternidade.

Entretanto, o benefício não é automático mas facultativo, na medida em que depende da adesão do empregador ao programa (art. 1º, § 1º, da Lei nº 11.770/08 e art. 137, §1º, I, do Decreto nº 10.854/2021). Se a empregada quiser gozar do benefício, é necessário fazer o requerimento até o final do primeiro mês após o parto (30 dias após o parto), para que a prorrogação seja concedida imediatamente após a fruição da licença-maternidade de 120 dias.

A empregada, no período de prorrogação da licença-maternidade, não poderá exercer qualquer atividade remunerada, exceto na hipótese de contrato de trabalho simultâneo firmado previamente.

No caso das mães de crianças acometidas por sequelas neurológicas decorrentes de doenças transmitidas pelo *Aedes aegypti*, a Lei 13.301, de 27 de junho de 2016 ⁴¹⁷, no seu art. 18, §3º, prevê a licença-maternidade de 180 dias, assegurado o recebimento, nesse período, de salário-maternidade (art. 71, da Lei nº 8.213/91).

Para desfrutar da licença-maternidade, deve a empregada notificar o seu empregador da data do início do afastamento, que poderá ocorrer entre o 28º dia antes do parto (mediante a apresentação do atestado médico original) e a ocorrência do próprio parto (por meio de cópia da certidão de nascimento da criança) (art. 392, § 1º, da CLT). A solicitação do afastamento é feita diretamente na empresa.

Os períodos de repouso, antes e depois do parto, poderão ser aumentados de duas semanas cada um, mediante atestado médico (art. 392, § 2º, da CLT).

Em caso de parto antecipado, a mulher terá direito aos 120 dias da licença-maternidade, com o benefício do salário-maternidade (art. 392, § 3º, da CLT). Na situação de parto de criança

⁴¹⁶ BRASIL. **Decreto nº 10.854**, de 10 de novembro de 2021. Regulamenta disposições relativas à legislação trabalhista e institui o Programa Permanente de Consolidação, Simplificação e Desburocratização de Normas Trabalhistas Infralegais e o Prêmio Nacional Trabalhista, e altera o Decreto nº 9.580, de 22 de novembro de 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Decreto/D10854.htm#art187. Acesso em: 13 maio 2022.

⁴¹⁷ BRASIL. **Lei nº 13.301**, de 27 de junho de 2016. Dispõe sobre a adoção de medidas de vigilância em saúde quando verificada situação de iminente perigo à saúde pública pela presença do mosquito transmissor do vírus da dengue, do vírus Chikungunya e do vírus da zika; e altera a Lei nº 6.437, de 20 de agosto de 1977. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13301.htm. Acesso em: 13 maio 2022.

sem vida (natimorto), é permitido o tempo de afastamento de 120 dias de licença-maternidade, desde que comprovada a morte da criança por meio da apresentação da certidão de natimorto ao empregador (art. 343, § 5º, IN 77/15, do INSS).

Em se tratando de parto antecipado ou não, ainda que ocorra parto de natimorto, este último comprovado mediante certidão de óbito, a segurada terá direito aos 120 dias previstos em lei, sem necessidade de avaliação médico-pericial pelo INSS, conforme a Instrução Normativa 45/10⁴¹⁸ (art. 294, § 5º, da IN 45/10 do INSS).

Considera-se parto o evento ocorrido a partir da 23ª semana (sexto mês) de gestação, inclusive em caso de criança sem vida (natimorto) segundo a Instrução Normativa 45/10⁴¹⁹ (art. 294, §3º, da IN 45/10, do INSS).

Nessa direção, a decisão trazida no sentido de deferimento da licença e auxílio-maternidade no caso de maternidade gestacional, ocorrência do parto e criança morta é a seguinte:

NATIMORTO. LICENÇA-MATERNIDADE. Não obstante a autora tenha dado à luz uma criança morta (conforme certidão de natimorto constante dos autos), houve o parto e este deve ser considerado o fato gerador para a licença-maternidade e estabilidade provisória da gestante. Não se aplica, no caso, o artigo 395 da CLT, uma vez que referido dispositivo legal refere-se a "aborto não criminoso". Aplica-se o artigo 392, § 3º, da CLT, em consonância com o art. 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal e disposições da Convenção n. 103 da OIT, referente à proteção da maternidade, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto nº 58.820 de 14 de Julho de 1966. Ademais, não há na legislação específica qualquer restrição em relação ao benefício salário maternidade ser devido apenas àquela mulher que deu à luz uma criança com vida. Faz jus à autora, portanto, à licença-maternidade e ao correspondente salário maternidade pleiteado. Recurso ordinário da autora a que se dá parcial provimento. (TRT-9 1352010654907 PR 135-2010-654-9-0-7, Relator: Ricardo Tadeu Marques da Fonseca, 2A. TURMA, Data de Publicação: 12/07/2011⁴²⁰)

Da decisão do Egrégio Tribunal se demonstra que o fato gerador da licença-maternidade não foi o nascimento da criança, mas em razão da maternidade ocorrida no período gestacional (por pelo menos 6 meses) e do parto. Portanto, há o direito da licença-maternidade para aquela

⁴¹⁸ BRASIL. Instituto Nacional do Seguro Social. **Instrução Normativa Nº 45 INSS/PRES**, de 6 de agosto de 2010. Dispõe sobre a administração de informações dos segurados, o reconhecimento, a manutenção e a revisão de direitos dos beneficiários da Previdência Social e disciplina o processo administrativo previdenciário no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

⁴¹⁹ BRASIL. Instituto Nacional do Seguro Social. **Instrução Normativa Nº 45 INSS/PRES**, de 6 de agosto de 2010. Dispõe sobre a administração de informações dos segurados, o reconhecimento, a manutenção e a revisão de direitos dos beneficiários da Previdência Social e disciplina o processo administrativo previdenciário no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

⁴²⁰ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (9ª Região). **Recurso Ordinário nº 1352010654907**. 2ª Turma TRT - 9 PR. Relator: Ricardo Tadeu Marques da Fonseca, Data de Publicação: 12/07/2011.

mulher que vivenciou a experiência da maternidade gestacional mesmo quando o(a) filho(a) nasceu sem vida.

Mesmo no caso de a criança nascida vir a morrer durante o período da licença-maternidade, há decisão no sentido da manutenção do benefício social em favor da mulher:

DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. GRAVIDEZ. CRIANÇA NASCIDA VIVA. LICENÇA MATERNIDADE CONCEDIDA. SUPERVENIENTE ÓBITO DA CRIANÇA. BENEFÍCIO CESSADO. ATO ILÍCITO CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA. SENTENÇA MANTIDA. 1. A licença maternidade prevista na Constituição Federal, bem assim na Lei Municipal n. 2.073/1992, que dispõe sobre o Regime Jurídico Único dos Servidores do Município de Anápolis, das Autarquias e das Fundações Municipais, trata de tutela jurídica sob duas vertentes relevantes: a primeira, sob a proteção aos direitos do nascituro, no sentido de promover a integração entre a genitora e seu filho; e, a segunda, sob a proteção à própria gestante/parturiente, no sentido de permitir que ela se recupere psicológica e fisicamente do período de gestação. 2. **Configurado o nascimento, com vida, da criança, e afastadas as hipóteses de natimorto e aborto, a superveniência da morte do filho depois do direito à licença maternidade ter sido adquirido pela mãe é irrelevante quanto à duração deste benefício, não podendo tal direito ser coarctado ou mesmo ter encurtado o seu prazo pela estreita via administrativa.** 2. Reconhecida a ilegalidade em causa, deve ser mantida a sentença que concedeu a ordem e determinou ao ente municipal que se abstenha de revogar a licença maternidade já concedida e fruída pela impetrante. Reexame necessário desprovido. (TJ-GO - Reexame Necessário: 01781881520168090006, Relator: Zacarias Neves Coelho, Data de Julgamento: 26/01/2018, 2ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ de 26/01/2018 ⁴²¹)

Por previsão legal na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) em caso de aborto não criminoso (aborto espontâneo ou previsto em lei em caso de violência sexual ou risco de vida para a mãe), comprovado por atestado médico oficial, a mulher tem direito ao repouso remunerado de duas semanas, ficando-lhe assegurado o direito de retornar à função que ocupava antes de seu afastamento (art. 395, da CLT). O afastamento tem início a partir da data de ocorrência. Essa licença é considerada interrupção do contrato de trabalho, já que haverá o pagamento da remuneração pela Previdência Social (art. 93, § 5º, decr. 3.048/99), computando-se o tempo para todos os fins. Já no caso do aborto criminoso, o afastamento é entendido como suspensão, não gerando nenhum efeito para o contrato de trabalho.

A licença-maternidade é também permitida em caso de adoção ou guarda judicial. Para fins de adoção de criança e adolescente ao empregado ou empregada adotante a base é de 120 dias. A Lei nº 12.873, de 24 de outubro de 2013, trouxe modificações quanto às hipóteses de concessão da licença-maternidade. A norma em questão acrescentou o § 5º ao art. 392-A, além

⁴²¹ BRASIL. Tribunal de Justiça de Goiás (2ª Câmara). **Reexame Necessário nº 01781881520168090006**. 2ª Câmara Cível - TJGO. Relator: Zacarias Neves Coelho, Data de Julgamento: 26/01/2018, Data de Publicação: DJ de 26/01/2018.

de incluir o art. 392-C ao texto da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e de alterar a redação do art. 392-B⁴²².

Desse modo, não pode haver a acumulação dos benefícios pelos adotantes no caso de adoção ou guarda conjunta e se o empregado do gênero masculino que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção também gozar de idênticos direitos da licença-maternidade. Também é permitida, nos termos da Lei nº 11.770/2008 (art. 1º, § 2º), a concessão da prorrogação para a empregada e o empregado que adotem ou obtenham a guarda judicial para fins de adoção de criança.

Pode acontecer de o parto ou de a licença-maternidade ocorrer durante o período programado para a fruição de férias. Jorge Neto e Cavalcante referem-se às férias como o direito do empregado de paralisar a prestação dos serviços, por iniciativa do empregador, durante certo número de dias em cada ano, com a percepção da remuneração, após ter adquirido o direito no decurso dos 12 meses anteriores, a fim de lhe ser proporcionada a recuperação corporal. Segundo os mesmos autores, na situação de licença-maternidade e férias, no caso de o parto ter ocorrido durante o período de férias, deve-se interromper o gozo das férias, as quais terão reinício após o término da licença-maternidade. Nessa mesma linha de raciocínio, se o término do período concessivo ocorrer quando a trabalhadora estiver em gozo de licença-maternidade, as férias serão imediatamente concedidas após o término da própria licença-maternidade (TST – 2ª T. – RR 728/2003-11-12-00.0 – Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva – DEJT 18/9/2009 – p. 591)^{423 424}.

⁴²² BRASIL. **Lei nº 12.873**, de 24 de outubro de 2013. [...] altera as Leis nºs 8.212, de 24 de julho de 1991, e 8.213, de 24 de julho de 1991, o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1942 - Consolidação das Leis do Trabalho, as Leis nºs 11.491, de 20 de junho de 2007, e 12.512, de 14 de outubro de 2011 [...], e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112873.htm. Acesso em: 14 maio 2022. Eis, as regras dispostas na Lei nº 12.873, nos artigos:

Art. 392-A. À empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança será concedida licença-maternidade nos termos do art. 392.

§ 5º A adoção ou guarda judicial conjunta ensejará a concessão de licença-maternidade a apenas um dos adotantes ou guardiães empregado ou empregada.” (NR)

Art. 392-B. Em caso de morte da genitora, é assegurado ao cônjuge ou companheiro empregado o gozo de licença por todo o período da licença-maternidade ou pelo tempo restante a que teria direito a mãe, exceto no caso de falecimento do filho ou de seu abandono.

Art. 392-C. Aplica-se, no que couber, o disposto no art. 392-A e 392-B ao empregado que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção.

⁴²³ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 705.

⁴²⁴ Como a trabalhadora saiu de licença dentro do período concessivo, o empregador não tinha a obrigação de pagar ou conceder às férias, logo, somente deverá concedê-las após o retorno, não sendo devida a dobra (art. 137, CLT).

A ausência do trabalho durante a licença-maternidade não deve ser usada como justificativa para a dispensa da empregada. Se o empregador realizar a dispensa da empregada durante esse período, a despedida será arbitrária, ou seja, imotivada (art. 7º, I, da CF/88).

O rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório faculta ao empregado optar entre, além do dano moral, a reintegração com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente, acrescidas dos juros legais, ou a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais (art. 4º, da Lei nº 9.029/95).

Ademais, como forma de proteção à maternidade, criou-se o instituto da estabilidade da empregada gestante no emprego. Assim, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, aquela não poderá ser dispensada, salvo justa causa, de acordo com o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, no seu art. 10, II, b. (art. 10, II, b, do ADCT). Nos casos em que ocorrer o falecimento da genitora, a estabilidade descrita no art. 10, II, b, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, será assegurada a quem detiver a guarda do(a) seu(a) filho(a) (art. 1º, LC nº 146/14⁴²⁵).

Embora a estabilidade da gestante esteja prevista no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (art. 10, II, b, do ADCT), portanto, autoexplicável, diante dos diversos questionamentos judiciais da estabilidade da gestante, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) editou a Súmula 244, a qual é baseada em três pilares: o direito à reintegração ao emprego, o desconhecimento ou não do empregador do estado gravídico⁴²⁶ e a estabilidade nos contratos por prazo determinado.

⁴²⁵ BRASIL. **Lei Complementar nº 146**, de 25 de junho de 2014. Estende a estabilidade provisória prevista na alínea b do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias à trabalhadora gestante, nos casos de morte desta, a quem detiver a guarda de seu filho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp146.htm. Acesso em: 27 abr. 2022.

⁴²⁶ Narra Emmanoel Pereira no livro “Direitos Sociais Trabalhistas” sua participação como relator do AIRR-1422400-38.2002.5.04.0900, em meados de 2004, no qual se discutia a validade de uma cláusula de norma coletiva que previa um ônus à empregada gestante para o gozo do direito à estabilidade contido no art. 10, II, b, do ADCT. Em caso de dispensa sem justa causa de empregada gestante, a norma coletiva previa a comunicação do estado gravídico ao empregador até 60 dias após o aviso prévio como pressuposto para o gozo da referida estabilidade. Na sessão de julgamento de 10 de março de 2004, a 1ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho manifestou-se em sentido contrário à jurisprudência então dominante (extinta OJ n. 88 da SDI-1 do TST), que privilegiava a validade e a eficácia da previsão normativa da norma coletiva. Diante da divergência houve o deslocamento de competência em favor do Tribunal Pleno do TST. Em sessão de julgamento ocorrida em 15 de abril de 2004, o Tribunal Pleno se debruçou sobre a matéria e abraçou a tese lançada naquele processo, com resultado da modificação da redação da OJ n. 88 da SDI-1 do TST que passou a vigorar com o seguinte teor: “GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade” (art. 10, II, b, ADCT). Retornando os autos à 1ª Turma, o processo foi levado a novo julgamento, ocasião em que o voto do relator foi confirmado à unanimidade, elaborando-se então o acórdão: “AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. ESTABILIDADE DA GESTANTE. 1. Prevê o artigo 10, inciso II, “b”, do ADCT o direito da gestante à estabilidade provisória no emprego, demarcando-o desde a data da confirmação da gravidez até 5 (cinco) meses

A reintegração da empregada após a dispensa arbitrária no período de estabilidade consiste no seu direito ao reingresso ao trabalho, sendo que somente na impossibilidade deste é que deverá ocorrer a indenização pecuniária. Quanto ao desconhecimento da gravidez pelo empregador, tal fato não afasta a estabilidade, porque muitas vezes nem mesmo a própria trabalhadora sabe do seu estado. Por fim, no caso de contrato de trabalho temporário, é garantida a estabilidade.

A atual redação da Súmula 244, do Tribunal Superior do Trabalho, traz:

SÚMULA Nº 244 DO TST

GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA (redação do item III alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I - O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, II, "b" do ADCT).

II - A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade.

III - A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado.

A confirmação do estado de gravidez advindo no curso do contrato de trabalho, ainda que durante o prazo do aviso prévio trabalhado ou indenizado, também garante a estabilidade prevista no art. 10, II, b, do ADCT, em razão da Lei nº 12.812/13⁴²⁷, que acresceu o art. 391-A ao texto da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

O Tribunal Superior do Trabalho (TST) acata a estabilidade (art. 10, II, b, do ADCT) quando se tem o nascimento da criança sem vida (natimorto). No caso de aborto, a empregada não terá direito à garantia de emprego, mas tão somente ao repouso remunerado durante duas semanas (art. 395, da CLT).

após o parto. Deste comando constitucional, não há como admitir a interpretação restritiva, que permite a fomentação do entendimento no sentido de que o não cumprimento de prazo fixado em norma coletiva a respeito da obrigatoriedade de comunicação ao empregador do estado gravídico seria fator impeditivo ao direito à estabilidade provisória, ou, pelo menos, de redução do período estável. Em verdade, a construção jurisprudencial no sentido de a demora da gestante em comunicar o seu estado ao empregador, em face do estabelecido em norma coletiva, provocar prejuízos à gestante decorreu do entusiasmo de privilegiar as convenções e acordos coletivos de trabalho, como forma de respeitar o entabulado entre as partes. Com este raciocínio, colocou-se à margem da discussão fator nuclear ao intuito do constituinte, visto revestir-se a estabilidade assegurada no Texto Constitucional de caráter dúplice, pois não só tem a finalidade de resguardar o direito da trabalhadora, mas, precipuamente, proteger o nascituro. 2. Não caracterizada ofensa ao artigo 10, inciso II, "b", do ADCT, nega-se provimento ao agravo". PEREIRA, Emmanoel. **Direitos sociais trabalhistas**: responsabilidade, flexibilização, sindicabilidade judicial e as relações negociadas. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 95-96.

⁴²⁷ BRASIL. **Lei nº 12.812**, de 16 de maio de 2013. Acrescenta o art. 391-A à Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para dispor sobre a estabilidade provisória da gestante, prevista na alínea b do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112812.htm. Acesso em: 27 abr. 2022.

O Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (Rio de Janeiro) proferiu decisão favorável à concessão da estabilidade provisória à gestante de natimorto, arguindo no sentido de que não há, no Texto Constitucional, limitação quanto ao reconhecimento da estabilidade provisória da gestante nos casos em que o feto tenha nascido sem vida. O próprio constituinte, no art. 10, inciso II, alínea b, do ADCT, impôs só uma condição para o reconhecimento da estabilidade provisória: que a concepção da gravidez tenha ocorrido no curso do contrato de trabalho (TRT-1 - RO: 01014543420165010026 RJ, Relator: Marcelo Antero de Carvalho, Data de Julgamento 09/08/2017, Décima Turma, Data de Publicação: 22/08/2017 ⁴²⁸). Nesse mesmo sentido, o julgado do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (Santa Catarina), com deferimento de concessão de estabilidade da gestante desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, mesmo em caso de nascimento de feto sem vida (Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. Recurso Ordinário Trabalhista nº 0000086-71.2018.5.12.0004. Rel. Lilia Leonor Abreu, 6ª Câmara TRT - 12 SC, Data de Assinatura: 09/09/2020, Data de Julgamento: 25/08/2020. ⁴²⁹).

A proteção constitucional da estabilidade aplica-se ao empregado adotante ao qual tenha sido concedida a guarda provisória, com previsão na Lei 13.509/17 ⁴³⁰, que incluiu o parágrafo único, no art. 391-A, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) ⁴³¹.

Assim sendo, ao adotante, homem ou mulher, foi estendido o direito à garantia de emprego até cinco meses após a adoção. Ante o silêncio da lei no que diz respeito à adoção conjunta, pensa-se no sentido que há que se entender que ambos os adotantes farão jus à garantia de emprego, porquanto não cabe ao intérprete restringir onde a lei o faz.

Existem decisões judiciais as quais aplicam a licença-maternidade e a estabilidade na hipótese de a criança ter nascido sem vida.

⁴²⁸ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (1ª Região). **Recurso Ordinário nº 01014543420165010026**. Décima Turma TRT-1 RJ. Relator: Marcelo Antero de Carvalho, Data de Julgamento: 09/08/2017, Data de Publicação: 22/08/2017.

⁴²⁹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (12ª Região). **Recurso Ordinário Trabalhista nº 0000086-71.2018.5.12.0004**. 6ª Câmara TRT - 12 SC. Rel. Lilia Leonor Abreu, Data de Assinatura: 09/09/2020, Data de Julgamento: 25/08/2020.

⁴³⁰ BRASIL. **Lei nº 13.509**, de 22 de novembro de 2017. Dispõe sobre adoção e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13509.htm. Acesso em: 27 abr. 2022.

⁴³¹ BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452**, de 1º de maio de 1943, Consolidação das Leis do Trabalho: Art. 391-A, da CLT. A confirmação do estado de gravidez advindo no curso do contrato de trabalho, ainda que durante o prazo do aviso prévio trabalhado ou indenizado, garante à empregada gestante a estabilidade provisória prevista na alínea b do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Parágrafo único. O disposto no caput deste artigo aplica-se ao empregado adotante ao qual tenha sido concedida guarda provisória para fins de adoção.

ESTABILIDADE PROVISÓRIA – GESTANTE – NATIMORTO – 1- O fato gerador do direito à estabilidade provisória da empregada gestante surge com a concepção na vigência do contrato de trabalho, não estando condicionada à comprovação de ciência, nem do empregador, nem da empregada, consoante disposto na Súmula 244, inciso I, do C. TST. Trata-se de conferir eficácia ao princípio da dignidade da pessoa humana, incluído, nesse conceito, o nascituro, objeto de preocupação da norma protetiva em questão. 2- Considerando que a autora já se encontrava grávida antes do encerramento do contrato de trabalho vigente entre as partes, faz jus à garantia da estabilidade provisória prevista no art. 10, II, b, do ADCT da CR/88. 3- **Ocorrendo parto antecipado, ainda que ocorra parto de natimorto, comprovado por atestado médico, a empregada faz jus à indenização pela ausência de manutenção do emprego, desde a confirmação da gravidez, até cinco meses após o parto, bem como à licença maternidade de 120 dias.** 4- ‘O fato de a criança ter falecido não elide a pretensão. É que o dispositivo constitucional pertinente, o **art. 392 consolidado e a lei previdenciária não exigem que a criança nasça com vida, para que a empregada tenha direito à licença-maternidade e à garantia do emprego.** Logo, onde o legislador não distingue, não cabe ao intérprete distinguir’ (Alice Monteiro de Barros. Curso de Direito do Trabalho, 8ª ed., São Paulo: 2012). 5- Nos termos do § 5º do artigo 294 da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, ‘Tratando-se de parto antecipado ou não, ainda que ocorra parto de natimorto, este último comprovado mediante certidão de óbito, a segurada terá direito aos cento e vinte dias previstos em lei, sem necessidade de avaliação médico-pericial pelo INSS’ (TRT – 3ª R. – RO 2145/2012-004-03-00.6 – Rel. Marcelo Lamago Pertence – DJe 19/11/2013 ⁴³²).

A estabilidade concedida à gestante se relaciona a uma proteção maior à criança do que à própria mulher. “É exatamente por isso que normalmente não se admite a renúncia à garantia de emprego pela gestante, pois ela estaria renunciando a direito de terceiro” ⁴³³. Nesse sentido, decidiu o Supremo Tribunal Federal (STF), tal qual se posiciona o Tribunal Superior do Trabalho (TST), por meio da OJ da SDC 30 (Orientação Jurisdicional da Seção de Dissídio Coletivo 30):

OJ-SDC-30. ESTABILIDADE DA GESTANTE. RENÚNCIA OU TRANSAÇÃO DE DIREITOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE (república em decorrência de erro material) – DEJT divulgado em 19, 20 e 21.09.2011.

Nos termos do art. 10, II, b, do ADCT, a proteção à maternidade foi erigida à hierarquia constitucional, pois retirou do âmbito do direito potestativo do empregador a possibilidade de despedir arbitrariamente a empregada em estado gravídico. Portanto, a teor do artigo 9º da CLT, **torna-se nula de pleno direito a cláusula que estabelece a possibilidade de renúncia ou transação, pela gestante, das garantias referentes à manutenção do emprego e salário** ⁴³⁴.

Mais uma questão a respeito da proteção à maternidade refere-se à recusa, pela trabalhadora, ao retorno à empresa, quando esta concorda com a reintegração, em uma ação judicial. O Tribunal Superior do Trabalho TST admite por válida a recusa da trabalhadora em

⁴³² BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3ª Região). **Recurso Ordinário nº 2145/2012-004-03-00.6**. Rel. Marcelo Lamago Pertence. DJe 19/11/2013.

⁴³³ Resende, Ricardo. **Direito do trabalho**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020. p. 860.

⁴³⁴ Resende, Ricardo. **Direito do trabalho**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020. p. 860.

retornar ao trabalho após a dispensa, quando a reintegração é oferecida pela empresa em juízo. Com base nas Súmulas TST 244 e 396, observa-se a Tese Jurídica Prevalente 2 (Brasil. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (TRT), divulgada em 2015-07-17; 2015-07-20; 2015-07-21): "GARANTIA PROVISÓRIA DE EMPREGO DECORRENTE DE GRAVIDEZ. RECUSA À REINTEGRAÇÃO. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. CABIMENTO. A recusa da empregada gestante dispensada à oferta de reintegração ao emprego não afasta o direito aos salários e consectários pertinentes ao período da garantia provisória de emprego prevista no art. 10, II, "b", do ADCT".

É nessa diretriz a jurisprudência recente do Tribunal Superior do Trabalho TST:

AGRAVO INTERNO. RECURSO DE REVISTA. DECISÃO MONOCRÁTICA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. ESTABILIDADE DO ARTIGO 10, II, "b", DO ADCT CARACTERIZADA. RECUSA À REINTEGRAÇÃO. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. POSSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA NA DECISÃO AGRAVADA. ACÓRDÃO EM DISSONÂNCIA COM A SÚMULA Nº 244 DO TST. O Tribunal Regional, ao concluir que a recusa da reintegração ao emprego por parte da reclamante configura abuso de direito e configura renúncia à estabilidade no emprego conferida à gestante, decidiu em dissonância com entendimento desta Corte Superior. **A jurisprudência do TST firmou-se no sentido de que a garantia de emprego da gestante prevista no artigo 10, II, "b", do ADCT depende apenas da configuração de requisito objetivo, qual seja, a gravidez no curso do contrato de trabalho, de modo que a ausência de pedido de reintegração por parte da reclamante ou a recusa quanto à reintegração ofertada pela empresa não enseja renúncia da garantia constitucionalmente prevista, nem configura abuso de direito, não obstando o direito ao recebimento da indenização correspondente.** Neste contexto, ante a não apresentação de argumentos suficientes à reforma da decisão agravada, deve ser desprovido o agravo interno. Agravo interno não provido, com aplicação de multa " (Ag-RR-101190-47.2017.5.01.0522, 5ª Turma, Relator Desembargador Convocado Joao Pedro Silvestrin, DEJT 02/07/2021 ⁴³⁵).

Em havendo recusa à oferta de reintegração ao emprego, isso não afasta o direito aos salários e consectários pertinentes ao período estabilitário, sendo nessa direção mais um julgado do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (Minas Gerais) (Tese Jurídica Prevalente n.2), nos autos do processo RR 11668-78.2014.5.03.0030. RA 165/2015, disponibilização: DEJT/TRT-MG/Cad. Jud. 16/07/2015, 17/07/2015 e 20/07/2015 ⁴³⁶.

É oportuno se pontuar, na lição Rezende, a validade do pedido de demissão da empregada grávida, não havendo que se falar, neste caso, em estabilidade (e/ou em renúncia ao

⁴³⁵ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (5ª Turma). **Recuso de Revista Ag-RR nº 101190-47.2017.5.01.0522**. 5ª Turma TST. Relator Desembargador Convocado Joao Pedro Silvestrin, DEJT 02/07/2021.

⁴³⁶ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3ª Região). **Oriunda do julgamento do Incidentes de Uniformização Jurisprudencial (IUJ) suscitado nos autos do processo Recurso Repetitivo (RR) nº 11668-78.2014.5.03.0030**. RA 165/2015. Disponibilização: DEJT/TRT-MG/Cad. Jud. 16/07/2015, 17/07/2015 e 20/07/2015.

direito), contudo, com base em decisão da SDI-1 do TST, entendeu-se necessária a assistência sindical, nos termos do disposto no art. 500, da CLT⁴³⁷.

A empregada doméstica também tem direito à licença-maternidade de 120 dias, sem prejuízo do emprego e do salário. Os direitos sociais dos trabalhadores domésticos são previstos no art. 7º, parágrafo único, da Constituição Federal, dentre eles se encontra a “licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias” (art. 7º, XVIII, da CF). Igual a qualquer outra mulher trabalhadora, é garantida a estabilidade do emprego à empregada doméstica. Desse modo, “a confirmação do estado de gravidez durante o curso do contrato de trabalho, ainda que durante o prazo do aviso prévio trabalhado ou indenizado, garante à empregada gestante a estabilidade provisória prevista na alínea b do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias”, seguindo o determinado na Lei Complementar nº 150 ⁴³⁸, de 1º de junho de 2015, no seu art. 25, parágrafo único⁴³⁹.

Desse modo, foi assegurada à doméstica a mesma proteção conferida pela Constituição Federal de 1988 e pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) às empregadas em geral, inclusive no que diz respeito ao art. 391-A, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), quanto à estabilidade no aviso prévio.

Além da licença-maternidade, também existe a licença-paternidade. A licença-paternidade para os trabalhadores urbanos e rurais está prevista na Constituição Federal (art. 7º, XIX). Igualmente, é assegurada ao doméstico (art. 7º, parágrafo único, da CF/88), ao servidor público civil (art. 39, § 3º, da CF/88) e ao servidor militar (art. 42, § 1º, da CF/88).

O tempo de benefício da licença-paternidade é de 5 dias, de acordo com o art. 10, § 1º, ADCT, até que a lei venha a disciplinar o art. 7º, XIX, podendo ser prorrogada por mais 15 dias, desde que a empresa esteja inscrita no Programa Empresa Cidadã, instituído pela Lei nº 11.770/2008, com alteração da Lei nº 13.257/16. Para ter direito ao benefício, o pai deve comprovar participação em programa de orientação sobre paternidade responsável

⁴³⁷ RESENDE, Ricardo. **Direito do trabalho**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020. p. 860

⁴³⁸ BRASIL. **Lei Complementar nº 150**, de 1º de junho de 2015. Dispõe sobre o contrato de trabalho doméstico; altera as Leis nº 8.212, de 24 de julho de 1991, nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e nº 11.196, de 21 de novembro de 2005; revoga o inciso I do art. 3º da Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990, o art. 36 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972, e o inciso VII do art. 12 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp150.htm. Acesso em: 02 maio 2022.

⁴³⁹ Segundo o **Art. 25, da Lei Complementar nº 150/2015**: A empregada doméstica gestante tem direito a licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo do emprego e do salário, nos termos da Seção V do Capítulo III do Título III da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Parágrafo único. A confirmação do estado de gravidez durante o curso do contrato de trabalho, ainda que durante o prazo do aviso prévio trabalhado ou indenizado, garante à empregada gestante a estabilidade provisória prevista na alínea “b” do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

No âmbito da Administração Pública, determina o art. 39, §3º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/ 98, a aplicação aos servidores ocupantes de cargo público dos direitos sociais (art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, da CF/88)⁴⁴⁰.

Os servidores federais civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, por exemplo, têm suas principais regras descritas na Lei nº 8.112 ⁴⁴¹, de 11 de dezembro de 1990, além de outras normas específicas de cada órgão. Cada ente federativo terá autonomia para instituir por lei um Regime Próprio de Previdência Social para seus servidores efetivos, devendo sempre respeitar a regra geral do art. 40, da Constituição Federal de 1988, assim como as regras gerais das Leis nº 9.717/98 ⁴⁴² e nº 10.887/04 ⁴⁴³.

No caso de Regime Próprio de Previdência Social, a competência legislativa é concorrente, competindo à União editar normas gerais. Já os Estados e Municípios podem criar seus próprios Regimes a seus servidores públicos efetivos.

As leis específicas dos Regimes Próprios de Previdência Social devem prever obrigatoriamente, conforme previsão constitucional (art. 40 da CF/88), aposentadorias e pensão por morte. Além desses benefícios, poderão instituir outros, com paralelo no Regime Geral de Previdência Social, tal qual o salário-maternidade.

⁴⁴⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, de 5 de outubro de 1988:

Art. 7º, da CF/88: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim; [...] VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável; VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria; IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; [...] XII - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei; XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; [...] XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos; XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias; XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei; XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei; [...] XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; [...] XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

⁴⁴¹ BRASIL. **Lei nº 8.112**, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm. Acesso em: 16 maio 2022.

⁴⁴² BRASIL. **Lei nº 9.717**, de 27 de novembro de 1998. Dispõe sobre regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9717compilado.htm. Acesso em: 27 jul. 2022.

⁴⁴³ BRASIL. **Lei nº 10.887**, de 18 de junho de 2004. Dispõe sobre a aplicação de disposições da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, altera dispositivos das Leis nº 9.717, de 27 de novembro de 1998, 8.213, de 24 de julho de 1991, 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/110.887.htm. Acesso em: 27 jul. 2022.

A licença à gestante, à adotante e a licença-paternidade são motivos de licença do servidor público. A servidora pública, seja mãe biológica ou adotiva, tem direito à licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de 120 dias (art. 207, da Lei nº 8.112/90), autorizada legalmente a Administração Pública direta, indireta e fundacional a instituir programa que garanta a prorrogação da licença-maternidade para suas servidoras para 180 dias (art.2º, da Lei nº 11.770/2008). As mães adotivas têm os mesmos direitos das mães biológicas-gestantes em relação à licença maternidade para a servidora pública.

Ao servidor público que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário-maternidade pelo período de 120 dias (art. 71, da Lei nº 8.213/91).

A licença poderá ter início no primeiro dia do nono mês de gestação, salvo antecipação por prescrição médica. No caso de nascimento prematuro, a licença começará a partir do parto. No caso de natimorto, decorridos 30 dias do evento, a servidora será submetida a exame médico, e, se julgada apta, reassumirá o exercício. Já na situação de aborto atestado por médico oficial, a servidora terá direito a 30 dias de repouso remunerado.

O programa de prorrogação da licença-maternidade para suas servidoras foi instituído na Administração Pública direta, indireta e fundacional, pelo Decreto nº 6.690, de 11 de dezembro de 2011. Foram beneficiadas pelo Programa de Prorrogação da Licença à Gestante e à Adotante as servidoras públicas federais, gestantes, adotantes ou quem obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança, lotadas ou em exercício nos órgãos e entidades integrantes da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional.

O período de prorrogação de 60 dias não é automático, cabendo à servidora pública requerer o benefício até o final do primeiro mês após o parto (art. 2, §2º, da Lei nº 6.690/2008). A prorrogação de 60 dias tem início no dia subsequente ao término da vigência da licença de 120 dias à mãe gestante.

Ao servidor ou servidora que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança, a prorrogação tem início com o término do benefício de 120 dias em favor do(a) beneficiado(a).

O benefício do programa de prorrogação da licença-maternidade a que fazem jus as servidoras públicas gestantes é igualmente garantido a quem adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança, tomando-se por base a proporção da idade da criança (para os fins de adoção ou guarda para os fins de adoção, considera-se criança a pessoa de até 12 anos de idade incompletos) para a dilação do benefício.

Preceitua o art. 1º, §3º, do Decreto nº 6.690/2008, que o benefício da prorrogação da licença à gestante e à adotante a que fazem jus as servidoras públicas, no âmbito da

Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, igualmente será garantido a quem adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança, seguindo a proporção: I) para as servidoras públicas em gozo do benefício de que trata o art. 71-A, da Lei nº 8.213, de 1991 ⁴⁴⁴: a) 60 dias, no caso de criança de até um ano de idade; b) 30 dias, no caso de criança de mais de um e menos de quatro anos de idade; e c) 15 dias, no caso de criança de quatro a oito anos de idade; e II) para as servidoras públicas em gozo do benefício de que trata o art. 210, da Lei nº 8.112, de 1990 ⁴⁴⁵: a) 45 dias, no caso de criança de até um ano de idade; b) 15 dias, no caso de criança com mais de um ano de idade.

Desse modo, as servidoras vinculadas ao INSS (Previdência Social) têm direito a 120 dias de licença-maternidade, mas esse prazo pode ser prorrogado pelos seguintes períodos: a) por 60 dias, quando se tratar de criança de até um ano de idade; b) por 30 dias, quando se tratar de criança a partir de um até quatro anos de idade completos; c) por 15 dias, quando se tratar de criança a partir de quatro anos até completar oito anos de idade.

As servidoras vinculadas ao Regime Jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais também têm direito a 120 dias de licença-maternidade, com a possibilidade de prorrogação da licença no caso de adoção nos seguintes períodos: a) 45 dias, quando se tratar de criança até um ano de idade; b) 15 dias, quando se tratar de criança com mais de um ano de idade.

No período de prorrogação de licença-maternidade e licença à adotante, as servidoras públicas não poderão exercer qualquer atividade remunerada e a criança não poderá ser mantida em creche ou organização similar. Em caso de desobediência a essa condicionante da dilação da licença, a beneficiária perderá o direito à prorrogação, sem prejuízo do devido ressarcimento ao erário.

O direito à amamentação à servidora pública lactante foi contemplado, de modo que cabe esta, para fins de amamentar o próprio filho, até a idade de seis meses, direito, durante a jornada de trabalho, a uma hora de descanso, que poderá ser parcelada em dois períodos de meia hora.

O servidor que seja pai, seja biológico ou que obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança (considera-se criança a pessoa de até 12 anos de idade incompletos), tem direito à licença-paternidade por cinco dias consecutivos (art. 208, da Lei nº 8.112/90), podendo ser

⁴⁴⁴ Diz o Art. 71-A. 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.

⁴⁴⁵ Diz o Art. 210. À servidora que adotar ou obtiver guarda judicial de criança até 1 (um) ano de idade, serão concedidos 90 (noventa) dias de licença remunerada. Parágrafo único. No caso de adoção ou guarda judicial de criança com mais de 1 (um) ano de idade, o prazo de que trata este artigo será de 30 (trinta) dias.

prorrogada por mais 15 dias, desde que faça o pedido em até dois dias úteis após o nascimento, a adoção ou da obtenção de guarda judicial do(a) seu(a) filho(a). A prorrogação se iniciará no dia subsequente ao término da licença de cinco dias.

O servidor público beneficiado pela prorrogação da licença-paternidade não poderá exercer qualquer atividade remunerada durante a prorrogação da licença-paternidade. O descumprimento dessa regra implicará o cancelamento da prorrogação da licença e o registro da ausência como falta ao serviço⁴⁴⁶.

Com a Lei nº 13.509/17, os pais adotivos passaram a ter os mesmos direitos que os pais biológicos. Logo, a licença-paternidade pode chegar a 120 ou 180 dias, dependendo do âmbito em que é contratado, para os pais adotantes solo, em caso de falecimento da mãe ou, ainda, de um dos cônjuges de casais homoafetivos.

No caso do falecimento da mãe, ou outro cônjuge, que tinha direito a 120 ou 180 dias de licença, o pai terá direito à licença-maternidade pelos dias faltantes, desde que ele também seja segurado da Previdência Própria ou Geral.

A importância da participação do pai na efetiva constituição da família, não apenas como provedor material, mas também sentimental, foi discutida na Justiça Federal de Santa Catarina (notícia veiculada em 08/02/2018). Um servidor público federal do Tribunal Regional Eleitoral do estado, pai de dois filhos gêmeos, ingressou com ação perante a Justiça Federal de Florianópolis, requerendo a concessão da licença pelo mesmo período da licença da mãe, ou seja, a dúplice licença-maternidade ao casal. O Juízo de Primeira Instância deferiu o pedido. Na sentença a magistrada levou em consideração a igualdade entre homens e mulheres, prevista constitucionalmente, como a absoluta prioridade no atendimento à criança, compreendendo, no caso, que a presença apenas da mãe é quase que insuficiente para cuidar de gêmeos recém-nascidos. Contudo, a União recorreu da decisão. A Turma Recursal de Santa Catarina seguiu o entendimento do Juízo de Primeira Instância. O Juiz Relator na decisão enfatizou que a participação do pai na rotina das crianças é fundamental para se desenvolver uma relação de convivência e afeto entre pai e filhos. A União também foi condenada ao pagamento em dobro do auxílio-natalidade, benefício concedido aos servidores públicos por motivo de nascimento de filho, em razão de a gravidez ter sido de gêmeos⁴⁴⁷.

⁴⁴⁶ BRASIL. **Decreto nº 8.737**, de 3 maio de 2016. Institui o Programa de Prorrogação da Licença-Paternidade para os servidores regidos pela Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/d8737.htm. Acesso em: 16 maio 2022.

⁴⁴⁷ NOGUEIRA, Elder. Pai de gêmeas consegue licença-paternidade de 6 meses. **JUS BRASIL**. Disponível em: <https://elderns.jusbrasil.com.br/noticias/544098197/pai-de-gemeas-consegue-licenca-paternidade-de-6-meses>. Acesso em: 20 maio 2022.

Outro caso, de um servidor público do município de Paranavaí/PR, pai solo, após a guarda unilateral da criança recém-nascida homologada judicialmente, ingressou na Justiça com o Mandado de Segurança do TJPR 0005279-46.2020.8.16.0130, porque lhe foi negada, pelo Município, a equiparação da licença-paternidade à licença-maternidade. O Mandado de Segurança foi procedente, para lhe ser concedido o direito à licença-paternidade nos moldes da licença-maternidade de servidora pública municipal, com fundamento legal na equidade de gêneros no ambiente de trabalho e no compromisso dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da ONU, previstos no Objetivo Cinco - Igualdade de Gênero, assumido pelo Brasil⁴⁴⁸.

O Direito, sempre avançando no sentido de responder às mudanças causadas pela evolução da sociedade, com apoio da Justiça, deu mais um passo em favor do princípio da igualdade e da proteção integral à criança. O Supremo Tribunal Federal, na sessão ocorrida no dia 12/05/22, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 1348854 ⁴⁴⁹, (Tema 1.182 da repercussão geral⁴⁵⁰), decidiu, de forma unânime, que o servidor público que seja pai solo tem direito à licença-maternidade de 180 dias assim como as servidoras mulheres.

Nesse caso, o servidor público é um perito médico do próprio INSS, pai de crianças gêmeas geradas nos Estados Unidos, por meio de fertilização *in vitro* e barriga de aluguel. Aduziu o genitor que a gestante deu à luz os bebês no Hospital ‘Umass’, no Estado de Massachusetts (EUA), e que eles terão dupla nacionalidade e serão registrados unicamente no nome dele.

No transcorrer do processo, o servidor teve seu pedido de licença de 180 dias confirmado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF-3), contudo o INSS recorreu da

⁴⁴⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Salário-Maternidade. **Mandado de Segurança Cível nº 0005279-46.2020.8.16.0130**. Disponível em: https://consulta.tjpr.jus.br/projudi_consulta/. Acesso em: 20 maio 2022.

⁴⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 1348854 RG**. Tribunal Pleno. Relator(a): Alexandre de Moraes, Julgado em 18/11/2021, Processo Eletrônico DJe-242 Divulgado 07-12-2021 Publicado 09-12-2021. Eis, a Ementa:

EMENTA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LICENÇA-MATERNIDADE. EXTENSÃO AO PAI SOLTEIRO, SERVIDOR PÚBLICO. CONSTITUCIONALIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. 1. Revela especial relevância, na forma do art. 102, § 3º, da Constituição, a questão acerca da constitucionalidade da extensão da licença maternidade, prevista no art. 7º, XVIII, da CF/88 e regulamentada pelo art. 207 da Lei 8.112/1990, ao pai solteiro servidor público, em face dos princípios da isonomia (art. 5º, I, CF), da legalidade (art. 37, caput, CF), e da proteção integral da criança com absoluta prioridade (art. 227 da CF), bem como ante o art. 195, § 5º, da CF, que dispõe que nenhum benefício ou serviço da Seguridade Social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total. 2. Repercussão geral da matéria reconhecida, nos termos do art. 1.035 do CPC.

⁴⁵⁰ A tese de repercussão geral (admissibilidade), Tema 1182, foi fixada nos seguintes termos: **TEMA 1182. TESE DE REPERCUSSÃO GERAL**. Constitucionalidade da extensão da licença maternidade, prevista no art. 7º, XVIII, da CF/88 e regulamentada pelo art. 207 da Lei 8.112/1990, ao pai solteiro servidor público, em face dos princípios da isonomia (art. 5º, I, CF), da legalidade (art. 37, caput, CF), e da proteção integral da criança com absoluta prioridade (art. 227 da CF), bem como ante o art. 195, § 5º, da CF, que dispõe que nenhum benefício ou serviço da Seguridade Social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

decisão. A controvérsia tornou-se objeto do Recurso Extraordinário (RE) 1348854 (Tema 1.182 da repercussão geral) que confirmou a concessão da licença-maternidade por 180 dias ao servidor, pai solo. O Relator, Ministro Alexandre de Moraes, se manifestou no sentido da repercussão geral do recurso proposto pela parte interessada ao proferir a inconstitucionalidade de qualquer previsão do Regime de Previdência do servidor público que não estenda, ao pai monoparental, os mesmos direitos de licença-maternidade garantidos à mulher.

4.3.2 SALÁRIO-MATERNIDADE

Em sua quase totalidade, não há contrato de trabalho sem encargos e vantagens recíprocas, ou seja, o contrato de trabalho é bilateral e oneroso. O(a) empregado(a) tem direito à percepção dos salários.

Várias expressões são empregadas para a denominação da prestação econômica do contrato individual de trabalho. De forma usual, adotam-se os termos “remuneração” e “salário”.

“A palavra salário deriva do latim *salarium*, e é empregada para denominar a contraprestação pelo trabalho, tendo em vista que, na antiguidade, tal contraprestação era paga sob a forma de porções de sal”⁴⁵¹. O salário é aquilo que corresponde ao trabalho, ou melhor ainda, ao contrato de trabalho. O salário tem natureza de contraprestação e não se confunde com a remuneração. A remuneração é a soma dos pagamentos diretos (aqueles feitos pelo empregador) e dos pagamentos indiretos (feitos por terceiros. Como bom exemplo pode ser citada a gorjeta) ao empregado em virtude do contrato de trabalho, nas palavras de Resende⁴⁵².

Resende aponta que o salário recebe diversas denominações, algumas delas tecnicamente incorretas, tomando por base a compreensão trabalhista de salário como contraprestação paga ao empregado, diretamente pelo empregador, em razão dos serviços prestados. É normal a utilização de inúmeros termos ligados essencialmente ao Direito Previdenciário que empregam a palavra salário em sua composição, como exemplos o salário-maternidade e o salário-família. Estas denominações, apesar de usarem o termo salário, não guardam qualquer relação com a denominação trabalhista⁴⁵³. Desse modo, o salário-maternidade é parcela não salarial.

⁴⁵¹ RESENDE, Ricardo. **Direito do trabalho**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020. p. 559.

⁴⁵² RESENDE, Ricardo. **Direito do trabalho**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020. p. 559.

⁴⁵³ RESENDE, Ricardo. **Direito do trabalho**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020. p. 568.

A cobertura previdenciária, na forma de benefícios, a que têm direito o segurado e a segurada da Previdência Social, é efetivada por meio da concessão de vários benefícios, entre eles, o salário-maternidade⁴⁵⁴.

Rocha explica com detalhes o sistema previdenciário brasileiro. A Previdência Social compreende duas ordens de Regimes: os Regimes Públicos obrigatórios e os Regimes Complementares de caráter facultativo (art. 202, da CF/88). Nos Regimes Públicos situam-se o Regime Geral de Previdência Social (RGPS) para trabalhadores do setor privado e os Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS) para servidores públicos constituídos pela União, pelos Estados e pelos Municípios para os seus servidores ocupantes de cargos efetivos (Decreto nº 3.048/99, art. 6º), que possuem regras diferentes. O Regime Geral é regulado pela Lei nº 8.213/91, sendo responsável pela sua concretização a autarquia federal denominada Instituto Nacional do Seguro Social – INSS -, vinculado ao Ministério da Previdência Social e instituído pelo referido Decreto nº 99.350/90, conforme autorização contida na Lei nº 8.029/90⁴⁵⁵.

De acordo com o mesmo autor, a Previdência Social é um seguro social compulsório e contributivo, mantido com recursos dos trabalhadores e de toda a sociedade, com o objetivo de propiciar meios indispensáveis à subsistência dos segurados e seus dependentes quando não podem obtê-los ou não é socialmente esperado que eles sejam granjeados por meio do trabalho por motivo de maternidade, velhice, invalidez, morte etc. A previdência complementar, organizada de forma autônoma em relação ao Regime Geral de Previdência Social, é facultativa (art. 202, da CF/88, na redação delineada pela EC nº 20/98), observadas as Leis Complementares nºs 108/01 e 109/01⁴⁵⁶.

O art. 40, da Constituição Federal de 1988, garante aos servidores titulares de cargos efetivos um Regime Previdenciário Específico, denominado Regime Próprio de Previdência Social, com caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente federativo, de servidores ativos, de aposentados e de pensionistas, observados os critérios que

⁴⁵⁴ A Constituição de 1988 foi a primeira a instituir o sistema de Seguridade Social. O conceito de Seguridade Social está definido em seu art. 194: “A Seguridade Social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.” A Seguridade Social é um o termo genérico utilizado pelo legislador constituinte para designar o sistema de proteção que abrange os três programas sociais: a Previdência Social, a Saúde e a Assistência Social (espécies do gênero Seguridade Social), estando prevista no Capítulo II, do Título VIII, nos artigos 194 a 204, da CF/88. O sistema de Seguridade Social, em seu conjunto, visa a garantir que o cidadão se sinta seguro e protegido ao longo de toda sua existência, tendo por postulado fundamental a solidariedade social, assim, rompendo com a lógica econômica do seguro privado. Segundo: BORSIO, Marcelo. **Processo previdenciário administrativo fiscal e judicial das contribuições previdenciárias**. Salvador: Editora Juspodivm, 2016. p. 35.

⁴⁵⁵ ROCHA, Daniel Machado da. **Comentários à lei de benefícios da previdência social: lei 8.213, de 24 de julho de 1991**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2021. p. 4.

⁴⁵⁶ ROCHA, Daniel Machado da. **Comentários à lei de benefícios da previdência social: lei 8.213, de 24 de julho de 1991**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2021. p. 4.

preservem os equilíbrios financeiro e atuarial. É o sistema de previdência específico de cada ente federativo, que assegura, no mínimo, os benefícios de aposentadoria e pensão por morte dos seus segurados, ou seja, dos servidores titulares de cargo efetivo e de seus beneficiários.

Existe a previsão constitucional dos Princípios da Contributividade, da Solidariedade e do Equilíbrio Financeiro e Atuarial (art. 40, da CF/88). Segundo Amado, equilíbrio financeiro trata-se da garantia de equivalência entre as receitas auferidas e as obrigações do Regime Próprio de Previdência Social em cada exercício financeiro; equilíbrio atuarial é a garantia de equivalência, o valor presente entre o fluxo das receitas estimadas e das obrigações projetadas, apuradas atuarialmente, em longo prazo, cabendo a esse Regime passar por avaliações com o objetivo de se equilibrar o Plano de Benefício e o Plano de Custeio⁴⁵⁷.

São segurados do Regime Próprio de Previdência Social os servidores titulares de cargo de provimento efetivo, os militares estaduais e distritais. Estão excluídos desse Regime os ocupantes de cargo em comissão sem vínculo efetivo, os contratados por Regime Especial por excepcional interesse público e os empregados públicos⁴⁵⁸.

O Regime Geral de Previdência Social – RGPS - tem sua base legal fixada constitucionalmente no art. 201, da Constituição Federal⁴⁵⁹. É o Regime Previdenciário básico brasileiro que protege os trabalhadores da iniciativa privada e os seus dependentes, sendo administrado pelo Ministério da Previdência Social – MPS -, órgão da União, competindo ao INSS – Instituto Nacional do Seguro Social -, autarquia federal vinculada ao Ministério da Previdência Social, a concessão das prestações previdenciárias do Regime Geral de Previdência Social⁴⁶⁰.

Essa norma constitucional traz três princípios orientadores do Regime Geral de Previdência Social: contributividade, compulsoriedade da filiação e equilíbrio financeiro e atuarial.

⁴⁵⁷ AMADO, Frederico. **Legislação previdenciária para concurso**: LPREV. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 691.

⁴⁵⁸ LAZZARI, João Batista [et al.]. **Comentários à reforma da previdência**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 151.

⁴⁵⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, de 05 de outubro de 1988.

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

I - cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada;

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.

⁴⁶⁰ AMADO, Frederico. **Legislação previdenciária para concurso**: LPREV. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 175.

O princípio da contributividade pressupõe contribuições específicas dos filiados e das empresas para que haja a cobertura securitária. O RGPS só concederá os seus benefícios e serviços aos segurados e seus dependentes que se filiarem previamente, sendo exigido o pagamento de tributos classificados como contribuição previdenciária, vez que se trata de um único subsistema da Seguridade Social com natureza contributiva direta⁴⁶¹.

A filiação ao RGPS, tomando-se o princípio da compulsoriedade da filiação, é obrigatória para todas as pessoas que desenvolvam atividade remunerada, podendo as que não trabalham se filiar como seguradas facultativas, situação que atende ao Princípio da Universalidade de Cobertura e do Atendimento da Seguridade Social⁴⁶².

O princípio do equilíbrio financeiro e atuarial determina que deve haver um equilíbrio entre as receitas que ingressam no fundo previdenciário e as despesas com o pagamento dos benefícios, em curto e em longo prazos. Veja-se que o Princípio da Precedência da Fonte de Custeio, ao proibir a instituição de majoração ou extensão de benefício da Seguridade Social sem prévia indicação da respectiva dotação orçamentária que bancará os gastos, é um pressuposto da concretização do princípio de equilíbrio financeiro⁴⁶³.

O salário-maternidade, para Stuchi, “é o benefício pago à mulher que estiver gozando de licença-maternidade, na ocasião deste afastamento, no caso da empregada, empregada doméstica e avulsa; ou no caso de parto das demais seguradas”⁴⁶⁴.

Para Amado, o salário-maternidade é um benefício devido a todas as seguradas do Regime Geral da Previdência Social (RGPS), sem exceção, que visa substituir a sua remuneração em razão do nascimento ou adoção do(a) seu(a) filho(a), pois nesse período é necessário que a mulher volte sua atenção ao cuidado da criança recém-nascida, sendo prevista legalmente a sua incapacidade de trabalhar⁴⁶⁵.

Esse auxílio trata-se de uma hipótese de interrupção do contrato de trabalho e não de suspensão. Logo, a empresa paga o salário-maternidade e compensa tais valores quando fizer os recolhimentos previdenciários, enquanto empregador.

⁴⁶¹ AMADO, Frederico. **Legislação previdenciária para concurso**: LPREV. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 176.

⁴⁶² AMADO, Frederico. **Legislação previdenciária para concurso**: LPREV. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 177.

⁴⁶³ AMADO, Frederico. **Legislação previdenciária para concurso**: LPREV. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 178.

⁴⁶⁴ STUCHI, Victor Hugo Nazário. **Comentários sobre a nova previdência**. 1. ed. Rio de Janeiro: Método, 2020. p. 124

⁴⁶⁵ AMADO, Frederico. **Legislação previdenciária para concurso**: LPREV. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 691.

O salário-maternidade tem como regra legal os arts. 7º, XVIII, e 201, II, ambos da Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988 ⁴⁶⁶, como também os arts. 71 a 73, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 (LBPS/PBPS), que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, e arts. 93 a 103, do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999 (RPS), que aprova o Regulamento da Previdência Social⁴⁶⁷.

De acordo com a Instrução Normativa PRES/INSS nº 128, o salário-maternidade é o benefício devido aos segurados do RGPS, inclusive aos que estão em prazo de período de manutenção da qualidade (período de graça), no qual o segurado mantém sua condição, independentemente de contribuição, desde que cumprida a carência, quando exigida, por motivo de parto, aborto não criminoso, adoção ou guarda judicial para fins de adoção (art. 357) ⁴⁶⁸.

Mantiveram-se na doutrina, com base na legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91 e Decreto nº 3.048/99), os seguintes requisitos para a obtenção do benefício previdenciário salário-maternidade: ter a mulher a qualidade de segurada; cumprimento de carência, quando exigida; ser mãe (biológica ou adotiva). Porém, com o estabelecimento da Lei nº 12.873/2013 foram traçados novos requisitos: ter o beneficiário ou beneficiária a qualidade de segurado ou segurada da Previdência Social; cumprimento da carência, quando exigida; e ser mãe (biológica ou adotiva) ou pai (biológico ou adotivo).

O status de segurado(a) significa estar inscrito(a) e filiado(a) ao Regime de Previdência Social (geral ou próprio). Para a manutenção dessa qualidade, o(a) segurado(a) deve efetuar contribuições ao Regime.

São vários os sujeitos ativos a serem beneficiados pelo salário no RGPS, desde que tenha filho(a), adote ou obtenha guarda judicial para fins de adoção: segurado(a) empregado(a), empregado(a) doméstico(a), trabalhador(a) avulso(a), segurado(a) servidor(a) público(a) sem Regime Próprio de Previdência, segurado(a) contribuinte individual, segurado(a) especial e

⁴⁶⁶ Diz o Art. 7º, da CF. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias.

Diz o Art. 201, da CF. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: [...] II - proteção à maternidade, especialmente à gestante.

⁴⁶⁷ BRASIL. **Decreto nº 3.048**, de 06 de maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048compilado.htm. Acesso 26 dez. 2022.

⁴⁶⁸ BRASIL. Ministério do Trabalho e Previdência/Instituto Nacional do Seguro Social. **Instrução Normativa PRES/INSS nº 128**, de 28 de março de 2022. Disciplina as regras, procedimentos e rotinas necessárias à efetiva aplicação das normas de direito previdenciário. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/instrucao-normativa-pres/inss-n-128-de-28-de-marco-de-2022-389275446>. Acesso: 24 dez. 2022.

segurado(a) contribuinte facultativo(a). Por outro lado, o sujeito passivo onerado é sempre o Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS).

Nas hipóteses em que a demissão ocorra antes da gravidez ou, se durante a gestação, haja dispensa por justa causa ou a pedido de demissão, conforme o Decreto nº 6.122, de 13 de junho de 2007 (alterou o art. 97, do Decreto nº. 3.048/99), estende-se a cobertura previdenciária ao(à) segurado(a) desempregado(a) durante o período de graça⁴⁶⁹.

Contudo, para se receber o salário-maternidade, pode haver a necessidade do preenchimento de período de carência, ou não, a depender do tipo de pessoa segurada.

A carência foi implementada no sistema previdenciário brasileiro sob a alegada razão de equilíbrio financeiro e atuarial. Baseado no seguro privado, entendeu o legislador brasileiro que apenas com a carência haveria suficiente provisão de fundos no caixa da previdência.

Com apoio nas palavras de Santos, apresentam-se mais detalhes sobre a ocorrência ou não do período de carência do salário-maternidade. O período de carência não existe ou varia de acordo com o tipo de segurada e é reduzido, em caso de parto antecipado, em número de contribuições equivalente ao número de meses da antecipação (art. 25, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 - LBPS). No caso do(a) segurado(a) empregado(a), empregado(a) doméstico(a) e avulso(a), independe de carência (art. 26, VI, da Lei nº 2.813/91 - LBPS). Para o(s) segurados(as) contribuintes individuais e facultativos(as) existe a carência de dez contribuições mensais, enquanto que o (a) segurado(a) especial não comprovará carência, mas o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos dez meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (art. 25, III, e art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 – LBPS - com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019). Uma vez perdida a qualidade de segurado(a), o salário-maternidade só poderá ser concedido depois de cumprida, a partir da nova filiação, metade do período de carência previsto para a concessão do benefício (Lei n. 13.457/2017, que incluiu o art. 27-A no LBPS, alterado pela Lei n. 13.846/2019) ⁴⁷⁰.

Na circunstância de o homem receber o benefício em caso de adoção, a carência para o mesmo será idêntica. Pensa-se, mais óbvio, que, em caso de óbito da segurada (cônjuge ou companheira do segurado) que detinha direito ao benefício, não terá que se analisar se o segurado cumpriu ou não o período de carência do benefício.

⁴⁶⁹ SANTOS, Marisa. **Previdência social**: saiba mais sobre as regras e benefícios. São Paulo: Expressa, 2021. p. 36

⁴⁷⁰ SANTOS, Marisa. **Previdência social**: saiba mais sobre as regras e benefícios. São Paulo: Expressa, 2021. p. 36.

Pode acontecer, na situação de a segurada deixar de efetuar as contribuições devidas, de ela ainda ter direito ao benefício, porque a legislação brasileira concede um período gratuito, em que, embora não haja a contribuição efetiva, a segurada continua protegida. Esse período é denominado de período de graça.

Durante o referido período, todos os direitos perante a Previdência Social são mantidos (art. 15, Lei nº 8.213/91), ainda que haja situação de desemprego voluntário ou involuntário. É o que dispõe o artigo 97, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99 ao estabelecer que, “durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela Previdência Social”.

A pessoa do gênero masculino (Lei nº 12.873/2013) poderá requerer o benefício no caso de adoção ou diante do falecimento da pessoa contemplada pelo seguro. Para tanto, também deverá ter a qualidade de segurado da Previdência Social, ou seja, deverá estar contribuindo com a mesma ou usufruindo do denominado período de graça.

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade (art. 71, da Lei nº 8.213/91), podendo ser prorrogado em casos excepcionais. Os períodos de repouso anterior e posterior ao parto podem ser aumentados em mais duas semanas, por meio de atestado médico específico submetido à avaliação médico-pericial (art. 93, caput e §3, do Decreto nº 3.048/99).

Então, conforme a regra geral, no caso da gestante o termo inicial pode ocorrer dentro dos 28 dias que antecedem o parto, podendo ser antecipado em duas semanas em casos excepcionais, atestados por médico. O termo final do benefício para a gestante ocorre ao final dos 91 dias após o parto, antecipado ou não (art. 93, § 4º, do Decreto nº 3.048/99), podendo ser acrescido de mais duas semanas, em casos excepcionais, mediante atestado médico específico.

O salário-maternidade, portanto, é devido à mãe gestante. Para fins de concessão desse benefício, disciplinada pela Instrução Normativa 77/15 do INSS, considera-se parto o evento que gerou a certidão de nascimento ou certidão de óbito da criança (art. 343, § 3º, da IN 77/15, do INSS).

Em se tratando de parto antecipado ou não, a segurada terá direito aos 120 dias previstos em lei (art.93, §4, do Decreto nº 3.048/99). Ainda que ocorra parto de natimorto, comprovado mediante certidão de óbito, também terá a mulher direito a 120 dias, sem necessidade de

avaliação médico-pericial pelo INSS (art. 343, § 5º, da IN 77/15). No caso de aborto não criminoso, o termo final do período de licença é no último dia de duas semanas.

A Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002, acrescentou à Lei nº 8.213/91 o art. 71-A, que estendeu o benefício ao segurado e à segurada que adotarem ou obtiverem guarda judicial para fins de adoção de criança até oito anos de idade. Depois de 11 anos, a Lei nº 12.873, de 24 de outubro de 2013, alterou o art. 71-A. Com a alteração, a adoção e a guarda judicial para fins de adoção passaram a ter proteção previdenciária integral, não mais limitada à idade da criança adotada ou sob guarda judicial, de forma que o benefício deverá ser pago durante 120 dias, independentemente da idade da criança.

A possibilidade do salário-maternidade é do ser mãe gestante e daquele que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção, compreendendo-se como fato gerador, conforme termo utilizado pela Instrução Normativa nº 77/2015 do INSS (art. 343, § 1º), a seguinte disposição: “considera-se fato gerador do salário-maternidade, o parto, inclusive do natimorto, o aborto não criminoso, a adoção ou a guarda judicial para fins de adoção”.

Também, o salário-maternidade devido ao segurado ou segurada da Previdência Social que adotarem ou obtiverem guarda judicial para fins de adoção de criança e adolescente pelo período de 120 dias tem como termo inicial a data da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção e como termo final ao cabo dos 120 dias. Esse benefício é pago diretamente pela Previdência Social⁴⁷¹.

⁴⁷¹ A Lei nº 12.873, de 24 de outubro de 2013 trouxe modificações na Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, no seguinte sentido:

Art. 71-A. 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. § 1º O salário-maternidade de que trata este artigo será pago diretamente pela Previdência Social. § 2º Ressalvado o pagamento do salário-maternidade à mãe biológica e o disposto no art. 71-B, não poderá ser concedido o benefício a mais de um segurado, decorrente do mesmo processo de adoção ou guarda, ainda que os cônjuges ou companheiros estejam submetidos a Regime Próprio de Previdência Social.” (NR).

Art. 71-B. No caso de falecimento da segurada ou segurado que fizer jus ao recebimento do salário-maternidade, o benefício será pago, por todo o período ou pelo tempo restante a que teria direito, ao cônjuge ou companheiro sobrevivente que tenha a qualidade de segurado, exceto no caso do falecimento do filho ou de seu abandono, observadas as normas aplicáveis ao salário-maternidade. § 1º O pagamento do benefício de que trata o caput deverá ser requerido até o último dia do prazo previsto para o término do salário-maternidade originário. § 2º O benefício de que trata o caput será pago diretamente pela Previdência Social durante o período entre a data do óbito e o último dia do término do salário-maternidade originário e será calculado sobre: I - a remuneração integral, para o empregado e trabalhador avulso; II - o último salário-de-contribuição, para o empregado doméstico; III - 1/12 (um doze avos) da soma dos 12 (doze) últimos salários de contribuição, apurados em um período não superior a 15 (quinze) meses, para o contribuinte individual, facultativo e desempregado; e IV - o valor do salário mínimo, para o segurado especial. § 3º Aplica-se o disposto neste artigo ao segurado que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção.

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.

Assim, o salário-maternidade é devido ao segurado ou à segurada da Previdência Social que adotarem ou obtiverem guarda judicial, para fins de adoção de criança de até 12 anos de idade, pelo período de 120 dias, independentemente de a mãe biológica ter recebido o mesmo benefício quando do nascimento da criança.

Para a concessão do salário-maternidade, é indispensável que conste da nova certidão de nascimento da criança o nome do segurado ou da segurada adotante, ou, no caso do termo de guarda para fins de adoção, o nome do segurado ou da segurada guardiã. O salário-maternidade não é devido quando o termo de guarda não contiver a observação de que é para fins de adoção ou só contiver o nome do cônjuge ou companheiro.

Quando houver adoção ou guarda judicial para adoção de mais de uma criança na mesma ação judicial, é devido um único salário-maternidade relativo à criança de menor idade, respeitado o caso da segurada que exerça atividades concomitantes.

No caso do art. 71-B, não se trata de novo benefício, mas que o mesmo benefício passa a ser pago a outro sujeito ativo. O art. 71-B foi acrescentado pela Lei nº 12.873/2013, com vigência a partir de 25 de janeiro de 2014, com a previsão de hipótese de sucessão de sujeitos ativos na ocorrência do segurado ou segurada que venham a morrer antes de se iniciar ou no transcorrer do período de recebimento do benefício. Nesse caso, o benefício será pago por todo o período ou pelo período restante ao cônjuge/a cônjuge ou companheiro/companheira sobrevivente que tenha a qualidade de segurado(a). De acordo com a norma legal, o segurado ou segurada sobrevivente só não sucederão o falecido no recebimento do benefício se não se afastarem do trabalho, se o(a) filho(a) morrer ou for abandonado(a).

O pagamento do benefício ao cônjuge ou companheiro(a) sobrevivente deverá ser requerido até o último dia do prazo previsto para o término do salário-maternidade originário, sob pena de indeferimento no caso da extrapolação do prazo previsto. O benefício será pago diretamente pela Previdência Social durante o período entre a data do óbito e o último dia do término do salário-maternidade originário.

Com exceção as hipóteses de pagamento de salário-maternidade à mãe biológica e de pagamento ao cônjuge ou companheiro(a) sobrevivente, no caso de sucessão do benefício, não poderá ser concedido salário-maternidade a mais de um segurado ou segurada em decorrência do mesmo processo de adoção ou guarda, ainda que o cônjuge ou companheiro(a) esteja vinculado(a) a Regime Próprio de Previdência Social (art. 93-A, § 7º, do Decreto nº 3.048/99).

Igualmente haverá sucessão do sujeito ativo no caso de morte do beneficiário adotante ou detentor de guarda judicial para fins de adoção.

O cálculo do pagamento mensal do salário-maternidade é feito de acordo com a forma de contribuição da segurada à Previdência Social. O salário-maternidade para a segurada empregada consiste em uma renda mensal igual à sua remuneração integral e será pago pela empresa, efetivando-se a compensação (art. 72, da Lei nº 8.213/91, e art. 94, do Decreto nº 3.048/99). Essa é uma exceção em que a renda mensal do benefício não está sujeita ao limite máximo do salário de contribuição. Se a segurada empregada tiver empregos concomitantes, terá direito ao salário-maternidade relativo a cada emprego (art. 98, do Decreto nº 3.048/99).

Ao(à) servidor(a) público(a) serão observados os limites fixados no art. 37, XI, da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (art. 94, do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.862/2003).

Aos(às) demais segurados(as) o salário-maternidade, pago diretamente pela Previdência Social, consistirá, com apoio na lição de Santos e conforme previsão da Lei sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social (PBPS) e do Regulamento da Previdência Social (RPS), no seguinte: a) o(a) trabalhador(a) avulso(a) terá a renda mensal igual à remuneração integral equivalente a um mês de trabalho (art. 100, do RPS); b) para o(a) empregado(a) doméstico(a), a renda mensal será igual ao valor do seu último salário de contribuição (art. 73, I, do LBPS, e art. 101, I, do RPS); c) especial terá a renda mensal igual ao valor de um salário mínimo (art. 39, parágrafo único, do PBPS e art. 101, II, do RPS); d) especial que contribua facultativamente como contribuinte individual receberá 1/12 do valor sobre o qual incidiu sua última contribuição anual (art. 73, II, do PBPS); e) contribuinte individual, facultativo(a) e os(as) que mantenham a qualidade de segurado(a) receberão o pagamento de 1/12 da soma dos 12 últimos salários de contribuição apurados em período não superior a 15 meses (art. 73, III, do PBPS, e art. 101, III, do RPS); f) sucessor(a) de segurado(a) falecido(a) com direito ao salário-maternidade receberá o valor fixado na forma prevista para os demais segurados; g) desempregada, desde que mantida a qualidade de segurada, terá direito ao pagamento de 1/12 da soma dos 12 últimos salários de contribuição, apurados em um período não superior a 15 meses, na forma do parágrafo único, do art. 73, incluso no PBPS pela Lei n. 13.846/2019⁴⁷².

O salário-maternidade não pode ser acumulado com benefício por incapacidade; havendo incapacidade concomitante, o benefício pago em razão da contingência incapacidade será suspenso enquanto durar o pagamento do salário-maternidade, nos termos do art. 102, do Decreto nº 3.048/99. Quanto ao(à) segurado(a) aposentado(a) que voltar a exercer atividade

⁴⁷² SANTOS, Marisa. **Previdência social**: saiba mais sobre as regras e benefícios. São Paulo: Expressa, 2021.p. 36.

sujeita ao Regime Geral da Previdência Social, ele(a) terá direito a salário-maternidade, conforme previsão do art. 103, do mesmo Decreto.

A Lei nº 11.770/2008 estabelece a prorrogação do benefício às empregadas (empregada gestante e empregada(o) adotante) de empresas que aderirem ao Programa Empresa Cidadã. A possibilidade existe igualmente (aos)às servidores(as) públicos(as). Durante esse período de prorrogação, a empregada gestante e a(o) empregada(o) adotante, como também a servidora pública, terão direito à sua remuneração integral, nos mesmos moldes devidos no período de percepção do salário-maternidade pago pelo Regime Geral de Previdência Social. Mas, durante o período de dilação do benefício, não poderão exercer qualquer atividade remunerada e a criança não poderá ser mantida em creche ou organização similar. Em caso de descumprimento, haverá a perda do direito à prorrogação. Destarte, o benefício é concedido pelo período de 180 dias.

4.4 PROMOÇÃO À MATERNIDADE, ALÉM DA GESTAÇÃO, A DIREITO SOCIAL

O art. 6º, da Constituição Federal, prevê a proteção à maternidade e à infância como um direito social. Há uma intrínseca conexão entre maternidade, família e cuidado dos filhos. Ademais, a Lei Maior nacional dispõe que é dever compartilhado entre a família, a sociedade e o Estado tornar certo e infalível à criança e ao adolescente, com total prevalência, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

A história dos direitos fundamentais remonta à origem do moderno Estado Constitucional, cuja razão de ser reside no reconhecimento da dignidade da pessoa humana e dos próprios direitos fundamentais. Segundo Sarlet, os direitos fundamentais são “direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado”⁴⁷³. A Constituição Federal de 1988 foi a primeira a prever em título específico os direitos e garantias fundamentais (Título II, Capítulo I).

Do reconhecimento desses direitos basilares na nossa Constituição, deu-se início a um curso progressivo, cumulativo e de complementariedade do reconhecimento de dimensões (ou gerações) de direitos fundamentais. Esse movimento se mantém dinâmico, em estado de fortalecimento, expansão e cumulação. Uma das dimensões de direitos fundamentais comporta

⁴⁷³ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 30.

a expressão “direitos sociais”, consagrados na Constituição Federal de 1988 como direitos sociais básicos ou direitos fundamentais sociais (Título II, Capítulo II). Esses são reconhecidos como direitos de segunda geração, decorrentes, conforme Sarlet, das reivindicações da classe operária, a título de compensação, em face da extrema desigualdade que caracterizava as relações com a classe empregadora⁴⁷⁴.

Daí se exigiu a intervenção do Estado no âmbito da liberdade individual em prol do direito do bem-estar social, caracterizando-se na outorga a pessoa de direitos a prestações sociais estatais como trabalho, assistência social, proteção à maternidade, saúde, educação etc.

No preâmbulo da Lei Maior brasileira se menciona a instituição de um Estado Democrático destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais, ou seja, um verdadeiro Estado Social Democrático de Direito se revela, de acordo com J. Afonso da Silva, como um “Estado Material de Direito, [...] um tipo de Estado que tende a criar uma situação de bem-estar geral que garanta o desenvolvimento da pessoa humana”⁴⁷⁵. O mesmo autor conceitua direitos sociais enquanto dimensão dos direitos fundamentais, apresentando de maneira cristalina que são “prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais”⁴⁷⁶.

Os direitos sociais foram erguidos à categoria de cláusula pétrea, visto que não será objeto de deliberação a proposta de Emenda à Constituição tendente a abolir os direitos e garantias individuais, incluindo os direitos sociais (art. 60, §4º, IV, da CF/88).

Esse entendimento é afirmado pelo Ministro Gilmar Mendes, conforme texto transcrito:

[...] os direitos fundamentais sociais participam da essência da concepção de Estado acolhida pela Lei Maior. Como as cláusulas pétreas servem para preservar os princípios fundamentais que animaram o trabalho do constituinte originário e como este, expressamente, em título específico da Constituição, declinou tais princípios fundamentais situando os direitos sociais como centrais para a sua ideia de Estado democrático, os direitos sociais não podem deixar de ser considerados cláusulas pétreas⁴⁷⁷.

⁴⁷⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 81.

⁴⁷⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 117.

⁴⁷⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 289.

⁴⁷⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 214.

As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais possuem aplicabilidade direta e vinculam de forma imediata as entidades públicas e privadas, como dispõe o §1º, do art. 5, da CF/88.

De acordo com Ramos Tavares, os direitos sociais são aqueles que exigem do Poder Público uma atuação positiva, uma forma atuante do Estado, em prol de todos os indivíduos, mas, majoritariamente, na implementação da igualdade social real àqueles que mais necessitam ser apoiados. Para tanto, várias são as espécies de direitos sociais. Agrupados em categorias, são: I) os direitos sociais dos trabalhadores, subdivididos em direitos individuais e coletivos; II) os direitos sociais da seguridade social, compreendendo os direitos à saúde, assistência social, previdência social; III) os direitos sociais de natureza econômica; IV) os direitos sociais da cultura; V) os direitos sociais de segurança⁴⁷⁸.

Como os direitos sociais visam à melhoria da vida das pessoas, não há na Constituição nacional brasileira um rol taxativo, assim, a ocorrência de um não gera a exclusão do outro, que venha se agregar ao ordenamento jurídico, seja pela via legislativa ordinária ou por força da adoção de tratados internacionais⁴⁷⁹.

No trato dos direitos sociais individuais do trabalho, a nossa Constituição Federal, com vista a proteger o mercado de trabalho da mulher e coibir a discriminação nesse ambiente, tratou de garantir à mulher gestante (depois estendido a pessoa adotante) a licença-maternidade com garantia do retorno ao trabalho e de sua remuneração durante o período de afastamento (art. 7º, XVIII, e 10, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT)).

Desde a promulgação da Lei Maior brasileira em 1988, a sociedade vem evoluindo rumo a uma igualdade dos papéis sociais e domésticos entre homens e mulheres. A realidade social das mulheres também ganhou novo colorido, como maior emancipação pessoal e profissional. Igualmente, a maneira de se realizar a maternidade se transformou, floresceu o materno para além do estado gestante. Percebeu-se a desconexão da maternidade unicamente ao aspecto biológico.

Nesse panorama, o legislador constituinte foi aderindo, cada vez mais, a maternidade como direito social (art. 6º, da CF/88) de Seguridade Social, cujos objetivos especiais são garantir os direitos à Previdência Social e à Assistência Social e da mesma forma assegurar o bem-estar social e a justiça social em prol de todas as mulheres mães.

Dentre os direitos sociais, a Seguridade Social é um conjunto integrado de ações por parte do Estado (políticas públicas), mas também da sociedade, relativas aos campos da

⁴⁷⁸ TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 19 ed. São Paulo: Saraiva Educação 2021. p. 735.

⁴⁷⁹ TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 19 ed. São Paulo: Saraiva Educação 2021. p. 737.

Previdência Social, Assistência Social e Saúde. Tem uma estrutura mista, inclui a iniciativa privada e o Estado (art. 194, *caput*, da CF/88).

Barbosa Garcia trata do Direito da Seguridade Social como ramo do Direito que estabelece um conjunto de medidas e ações de proteção social, visando a assegurar os direitos relativos à Previdência Social, à Assistência Social e à Saúde às pessoas em relação a contingências que as impeçam de proverem as suas necessidades básicas e as de suas famílias. “A contingência social significa um evento ou eventualidade, ou seja, algo que pode acontecer, acarretando a perda ou diminuição dos ganhos, como, por exemplo, maternidade”⁴⁸⁰.

De acordo com Ibrahim, a Seguridade Social, com a finalidade de gerar um padrão mínimo de vida, pode ser conceituada como “rede protetiva formada pelo Estado e por particulares, com contribuições de todos, incluindo parte dos beneficiários dos direitos, no sentido de estabelecer ações para o sustento de pessoas carentes, trabalhadores em geral e seus dependentes”⁴⁸¹.

O financiamento da Seguridade Social quanto aos seus serviços e benefícios virá de toda a sociedade (art. 195, *caput*, da CF/88). Tem-se, desse modo, que todos os serviços e benefícios não poderão existir sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, §5º, da CF/88).

A assistência social será prestada a quem dela necessitar, e, dentre os propósitos, está a proteção à maternidade, podendo ser concedida independentemente de qualquer contribuição do(a) beneficiário(a), sendo os custos arcados por toda a sociedade (art. 203, I, da CF/88). A assistência social independe de contribuição. Ensina Penteado Filho:

A Assistência Social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade, pois tem por objetivo a tutela da família, maternidade, infância, adolescência, velhice, bem como a habilitação e reabilitação dos deficientes e sua reinserção na sociedade, a garantia de um salário-mínimo e benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la efetuada por sua família conforme reza a lei”⁴⁸².

Os objetivos listados nos incisos do art. 194, da CF/88, conforme Moraes, se trata dos princípios da Seguridade Social, aplicáveis a seus três segmentos, Previdência Social, Saúde e

⁴⁸⁰ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito previdenciário: seguridade social**. 6. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. p. 14.

⁴⁸¹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 14. ed. Impetus, 2019. p. 5

⁴⁸² PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. **Manual de direito constitucional**. Millennium. 3 ed. 2007. p. 245.

Assistência, inclusive sob os pontos de vista da hermenêutica e aplicação desse ramo do direito⁴⁸³.

São os princípios a) da universalidade da cobertura e do atendimento; b) da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais; c) da seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços; d) da irredutibilidade do valor dos benefícios; e) da diversidade na base de financiamento; f) da equidade na forma da participação do custeio⁴⁸⁴.

O princípio da universalidade da cobertura e do atendimento apresenta aspectos subjetivo e objetivo. No âmbito subjetivo, indica que todas as pessoas terão direito à cobertura da Seguridade Social, sejam elas trabalhadoras ou não; o âmbito objetivo significa que todas, ou a maior parte, das contingências sociais serão protegidas pela Seguridade Social, por meio de benefícios e serviços. Desse objetivo principiológico nasce o dever de se atender segundo o princípio da igualdade, evidenciando-se que todos devem receber o mesmo tratamento, respeitadas as diferenciações que existiam entre os trabalhadores urbanos e os rurais⁴⁸⁵.

O princípio da seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços é dirigido ao legislador, a fim de que este possa analisar quais os riscos que devem ser protegidos. O art. 201, da Constituição Federal, define em seus incisos quais deverão ser os fenômenos que deverão ser protegidos pela Previdência Social, o que, de forma análoga, pode ser aplicado aos demais ramos da Seguridade Social como a Assistência Social e a Saúde. A maternidade é um dos fenômenos tutelados⁴⁸⁶.

Já o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios visa manter o poder aquisitivo dos(as) segurados(as) que recebem benefícios. O da diversidade na base de financiamento compreende um conjunto de recursos que deverão ser buscados em diversas fontes. Por fim, o princípio da equidade na forma da participação no custeio está vinculado ao princípio da isonomia e à capacidade contributiva, podendo ser entendido como justiça e igualdade na forma de custeio, ou seja, alíquotas desiguais para contribuintes em situação desigual⁴⁸⁷.

⁴⁸³ MORAES, Alexandre de. **Constituição Federal Comentada** [et al.]. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 1445-1448.

⁴⁸⁴ MORAES, Alexandre de. **Constituição Federal Comentada** [et al.]. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 1445-1448.

⁴⁸⁵ MORAES, Alexandre de. **Constituição Federal Comentada** [et al.]. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 1445-1448.

⁴⁸⁶ MORAES, Alexandre de. **Constituição Federal Comentada** [et al.]. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 1445-1448.

⁴⁸⁷ MORAES, Alexandre de. **Constituição Federal Comentada** [et al.]. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 1445-1448.

Além dos princípios elencados, também há o princípio da solidariedade. Ele permeia toda a Seguridade Social, seja na sua instituição, na distribuição do ônus contributivo (aqueles que têm maior poder contributivo devem contribuir com mais), na prestação do amparo (a proteção social deve socorrer primeiramente os mais necessitados) ou na participação da maioria da população em prol de uma minoria necessitada, segundo Rocha Dias e Macêdo⁴⁸⁸.

A maternidade também é objeto de cobertura previdenciária, por meio do salário-maternidade. De acordo com Ramos Tavares, a respeito da Previdência Social: “qualquer sistema previdenciário de uma sociedade, para ser justo, coerente e consistente (seguro), deve ter como base a solidariedade”⁴⁸⁹. Relembra o mesmo professor, Ramos Tavares, no julgamento da ADI 240-6/RJ, que a solidariedade foi assentada como elemento intrínseco a todos os sistemas, tratando-se de elemento impositivo do desenho federativo brasileiro e, à vista disso, de modelo próprio e inerente ao Estado Social implantado na Constituição Federal de 1988⁴⁹⁰.

A partir da solidariedade, valor, princípio e sistema público, esculpido e adotado no bojo construtivo desta nação desde 1988, leva-se a responsabilidade do Estado na realização de várias funções sociais em direção da maternidade, ou melhor, das maternidades. Ação contrária a isso se reveste em renúncia às prerrogativas, deveres e funções básicas do Estado para com as mulheres que exercem a função maternal.

Na busca de promover um serviço social adequado (dever) com vista à verdadeira promoção da maternidade, além da gestacional, a Constituição brasileira, no art. 201, II, dispõe que, no âmbito do regime constitucional dispensado à Previdência Social, deverá ser assegurada a “proteção à maternidade, especialmente à gestante”, bem como o art. 203, I, especificamente no tocante à assistência social, consagra que ela tem por objetivos “a proteção à família, à maternidade (...)”.

Compondo uma conclusão de tudo que foi trazido até agora, percebe-se o avanço da observância jurídica nos âmbitos Constitucional, Trabalhista e Previdenciário da condição feminina no sentido do incremento de normas voltadas à vedação de várias formas de discriminações e opressões.

De outra monta, sempre, cabe se ressaltar que os estereótipos sobre a vivência da maternidade feminina ou de outras pessoas como homem trans são construídos a partir de um discurso hegemônico heterocisnormativo, que busca reproduzir os roteiros de um sistema

⁴⁸⁸ DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. **Curso de Direito Previdenciário**. Método, 2008. p. 109-110.

⁴⁸⁹ TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 19 ed. São Paulo: Saraiva Educação 2021. p. 759.

⁴⁹⁰ TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 19 ed. São Paulo: Saraiva Educação 2021. p. 768

binário de gênero. Isso leva ao fato de que toda maternidade realizada fora desse contexto seja considerada “menor maternidade” ou, até mesmo, desconsiderada maternidade, como no caso de dupla maternidade de casal de mulheres lésbicas, ao se negar a garantia de direitos à mulher não gestante.

Nesse caminho, do ponto de vista da estrita legalidade do art. 7, inciso XVIII, da Constituição Federal, é inegável a insuficiência da disposição constante na legislação para regular a situações da dúplici maternidade. Mas essa “lacuna” legislativa realmente existe? Ao se tomar um único artigo da Lei Maior brasileira (replicado por várias normas ordinárias), para se tratar das maternidades, não se estaria agindo em total dissonância com os princípios e objetivos perseguidos pela Constituição Federal? *Data vênia*, pensa-se que sim.

Do conjunto sistêmico de normas e regras da nossa Lei Maior, é simples se capturar a ordem emanada: a maternidade, todas, além da gestacional, deve ser protegida e promovida. Para tanto, não vale só se trazer a lume a regra contida no art. 7º, inciso XVIII, da gestante, ao se reconhecer os direitos sociais em prol das mulheres mães. É obrigatório, em razão do conjunto normativo, se somar ao art. 7º, XVIII, as normas previstas no art. 6º combinado com os arts. 201, II, e 203, I, todas da Constituição Federal de 1988.

Desse modo, diante da aparente deficiência legislativa, no paradigma do Estado Constitucional Democrático de Direito, talvez haja a necessidade de se convocar todos os operadores do direito, e o próprio Direito, a intensificarem o processo de reflexões construtiva, semântica e sistêmica da maternidade sobre a consistência e justiça dos ordenamentos jurídicos Constitucional, Previdenciário, Assistencial e Trabalhista a ponto serem harmônicos.

Acredita-se mais além, contudo para um estudo futuro, a maternidade como uma reflexão precedente aos direitos sociais previdenciário, assistencial e trabalhista de tutela à maternidade como pró-direitos, fonte principiológica legal de novas situações familiares e gerais. Ademais, há necessidade de se revisar a situação da maternidade para maternidades, içadas à própria construção originária da vida humana na Terra.

5 REGÊNCIA JURÍDICA PARA DÚPLICE LICENÇA-MATERNIDADE E SALÁRIO-MATERNIDADE PARA CASAL HOMOAFETIVO LÉSBICO. ACESSO À JUSTIÇA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A regência jurídica da dúplice licença-maternidade e salário-maternidade é tarefa que incumbe ao Direito Constitucional que alçou a proteção da maternidade a direito social estabelecendo como objetivos da Previdência Social e da Assistência Social, inseridos no direito à Seguridade Social, a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice, revelando o dever do Estado de assegurar a especial proteção ao vínculo maternal, possibilitando o cuidado e apoio do(a) filho(a) independentemente da origem da filiação e da configuração familiar que lhe está subjacente, inclusive, como aqui proposto, da família composta por casal homoafetivo lésbico.

Da mesma forma, içou a proteção à maternidade a direito social da trabalhadora (e servidora pública), com vista a garantir o emprego de quem detém a responsabilidade da criança, da vida e desenvolvimento digno do menor e da plena convivência familiar.

A maternidade, portanto, é um direito social fundamental, de todo ser humano, de conceber e de ser concebido (também gestar, parir e criar), confirmado e assegurado na Carta Constitucional do Brasil. Os direitos fundamentais são princípios normativos, que apresentam eficácia imediata e direta, independente da existência de legislação infraconstitucional. No sentir deste trabalho, com base no estudo da Lei Maior brasileira, a maternidade é compreendida como princípio normativo, especialmente por se encerrar como direto fundamental.

Por meio do reconhecimento da pluralidade humana amoldada nos direitos fundamentais, cujo núcleo principal é a proteção da dignidade humana, a Carta Constitucional brasileira pretende a transformação da sociedade, ao ver deste trabalho. Nesse sentido, Romita diz que “a eficácia do reconhecimento dos direitos fundamentais resulta em proporcionar a todo homem garantias contra atos (do Estado e dos particulares) opressivos e arbitrários, aptos a agredir o valor básico da dignidade da pessoa humana”⁴⁹¹.

A construção de um novo figurino sociopolítico requer um Estado atuante, em prol dos valores mais caros da existência humana, merecendo estar absolutamente resguardados a vida, a maternidade, o cuidado à criança e à família. A garantia do direito social fundamental à proteção da maternidade e da infância gera ao Estado obrigação positiva de garantir a efetiva

⁴⁹¹ ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 52.

aplicação desse direito nas relações entre o particular e o Estado, e entre dois particulares, na relação trabalhadora e empregador.

Essa obrigação positiva do Estado requer se alcançar todas as maternidades, inclusive a dupla maternidade com a possibilidade do dúplice direito à licença-maternidade e salário maternidade para casal homoafetivo feminino (denominado neste trabalho família homomaterafetiva).

Houve diversas mudanças sociais no âmbito da família brasileira desde que a licença e o salário maternidade foram instituídos no ordenamento jurídico pátrio. Não é pacífico a ocorrência ou não da possibilidade de as duas mulheres mães (mãe gestante e mãe não gestante) do casal homoafetivo feminino receberem concomitantemente os benefícios sociais (trabalhista e de Seguridade Social) de proteção à maternidade.

Talvez, ocorra, segundo o sentir deste trabalho, dentro da maternidade como questão constitucional, um embate jurídico, social, econômico e de igualdade de sujeitos, um confronto entre i) a própria construção do âmbito de incidência do art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, frente à proteção/promoção especial consagrada à maternidade no art. 6º, combinado aos art. 201 e 203, todos da Constituição Federal de 1988; ii) o interesse e o direito da mãe não gestante, juntamente com a mãe gestante, em união homoafetiva, a usufruir da licença-maternidade e salário-maternidade, como um direito de reconhecimento; iii) o interesse social econômico referente aos custos do pagamento do benefício previdenciário, com nítido reflexo para toda a coletividade e no equilíbrio financeiro e atuarial dos sistemas de Previdência Social; iv) e a construção de critérios de igualdade em relação às uniões heteroafetivas (heterossexuais).

Nesse ponto final do estudo, será buscado o enfrentamento a esses confrontos para que se chegue a uma proposta de lei e também a uma interpretação normativa mais próxima à crescente diversidade familiar.

5.1 EXISTÊNCIA E CONCEITUAÇÃO – OCORRÊNCIA DA DUPLA MATERNIDADE NO CASAL HOMOAFETIVO LÉSBICO E A IMPORTÂNCIA DA PROTEÇÃO ÀS SUAS MATERNIDADES

Serão retomados alguns pontos, no sentido de se dar ênfase à importância da proteção às maternidades na construção final desta pesquisa.

Inicialmente, traz-se a opinião de Dias a respeito da sexualidade, que a reconhece como um elemento que integra a própria condição humana, seja individual, seja genericamente

considerada. A sexualidade compreende tanto a liberdade sexual como a liberdade à livre orientação sexual. Sem o direito ao livre exercício da sexualidade, o gênero humano não se realiza⁴⁹².

Tratando a sexualidade como direito humano, Dias desdobra o direito à sexualidade em gerações. Trata-se de um direito de si próprio, relacional e de todos, portanto, é um direito de primeira, segunda e terceira gerações. Como direito de primeira geração, que consagra o direito à liberdade, compreende o direito à liberdade sexual associado ao direito ao tratamento igualitário. Portanto, trata-se de liberdade individual, sendo inerente à pessoa humana desde o seu nascimento, visto decorrer da sua própria natureza, o que a torna inalienável e imprescritível⁴⁹³.

A livre orientação sexual como elemento componente do direito à sexualidade, segundo Dias, deve ser considerada um direito de segunda geração, que diz respeito ao direito da igualdade. O preconceito e a discriminação de que são alvos pessoas LGBTI, aqui com especial atenção às mulheres lésbicas cisgênera, transgênera ou intersexo, dão origem a uma categoria social digna de proteção e de especial tratamento pelo Direito. A hipossuficiência social da pessoa LTI (lésbica, transgênera e intersexo) decorre da lesbotransfobia como também da intersexofobia, por preconceito e discriminação e gera, por reflexo, a hipossuficiência social e jurídica. “A deficiência de normatização jurídica relega à margem do Direito certas categorias sociais”⁴⁹⁴.

O direito à sexualidade, que compreende os direitos decorrentes da natureza humana, além de individual, deve ser tomado genérica e solidariamente, o que o insere como um direito de terceira geração, um direito à solidariedade. O respeito ao livre exercício da sexualidade é um direito de todos os seres humanos e de cada um, a ser garantido a cada pessoa por todas as pessoas.

Assim, o direito à sexualidade integra as três gerações de direito - liberdade-igualdade-solidariedade -, porque está relacionado com os pressupostos fundamentais da liberdade individual, da igualdade social e da solidariedade humana.

Ao mesmo tempo, o pleno desenvolvimento da pessoa depende da satisfação de necessidades primárias tais como amor, carinho, expressão emocional, desejo de contato e

⁴⁹² DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e direitos LGBTI**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 123-124.

⁴⁹³ DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e direitos LGBTI**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 123-124.

⁴⁹⁴ DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e direitos LGBTI**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 123-124.

intimidade. Tem razão Dias, ao captar a sexualidade como que emaranhada, fazendo parte da personalidade humana, a ponto de ela ser “construída através da interação do indivíduo como estrutura social. O total desenvolvimento da sexualidade é essencial para o bem estar individual, interpessoal e social”⁴⁹⁵.

Visto que as gerações dos direitos desempenham a função da realização de todas as pessoas como cidadãos, a união de pessoas do mesmo sexo/gênero, neste estudo com mais atenção à união homomaterafetiva, objeto de preconceito, discriminação injusta e intolerância social, não pode ser excluída do Direito de sua proteção. Essas uniões devem ser amparadas pelo princípio fundamental à isonomia. Portanto, é impositiva a inclusão da diversidade sexual e de gênero nos direitos humanos fundamentais⁴⁹⁶.

Indica Abílio que a expressão direito sexual deve ser entendida como um conjunto garantidor de vários direitos baseados nos direitos humanos universais, reconhecidos nos documentos internacionais e na Constituição Nacional, consagrados pela doutrina e pelas legislações, tais como o direito à intimidade, à igualdade, à não discriminação por orientação sexual e à identidade de gênero, o direito ao livre desenvolvimento da personalidade de cada pessoa, em resumo, o direito à proteção e promoção, em todos as perspectivas realizáveis, da dignidade da pessoa humana⁴⁹⁷.

Igualmente, o termo direito sexual engloba o conhecimento científico à sexualidade e a saúde humana. A sexualidade é um aspecto central da pessoa humana em toda a sua vida e abrange o sexo, gênero, identidade e expressão de gênero, orientação sexual, afeto, erotismo, prazer, intimidade e reprodução.

Tratar dos direitos sexuais é analisar, portanto, uma série de fatores como o gênero, a identidade de gênero, a orientação sexual, o próprio corpo e a livre manifestação do afeto. Contudo, antes de se prosseguir com a apresentação desses fatores, para se equacionar a aproximação entre os termos direito sexual e direito à diversidade sexual, será utilizada a apresentação dada por Abílio, para quem, o direito sexual “constitui expressão mais abrangente, pois cuida das mais variadas áreas das relações humanas de algum modo vinculadas às questões sexuais”. Para a mesma autora, o direito à diversidade sexual “voltando-se mais

⁴⁹⁵ DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e direitos LGBTI**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 124.

⁴⁹⁶ DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e direitos LGBTI**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 125.

⁴⁹⁷ ABÍLIO, Adriana Galvão Moura. **Diversidade sexual e de gênero**. A tutela jurídica nas relações de trabalho. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 5.

especificamente para a questão da liberdade, da intimidade, da vida privada e de direitos da personalidade direcionados à orientação sexual e à identidade de gênero de cada um(a)”⁴⁹⁸.

Na sequência, cabe se dizer: há uma diferença entre sexo e gênero.

Na construção do que seja gênero, de pronto afirma o professor Iotti, na obra “Homotransfobia e direitos sexuais”, da qual foi prefacista, que o sexo é algo que decorre da natureza. O gênero é uma construção social manipulada pela cultura, diz respeito ao conjunto de características socialmente atribuídas e impostas pela sociedade às pessoas ao nascerem, graças à sua genitália externa, propondo-se a identificar homens e mulheres. Se designado como menino (bebê nascido com um pênis), a sociedade garantirá educação e incentivo à racionalidade e ao trabalho externo, no entanto, se designada como menina (bebê nascido com uma vagina), a sociedade estabelecerá educação e estimulação à sensibilidade e à vida familiar. É inegável que, em razão da característica física, a menina recebe educação e tratamento distinto dados ao menino. Logo, acaba sendo uma consequência lógica que homens adultos passem a ter, em geral, características distintas às das mulheres adultas. Essas características são assimiladas e replicadas pelas pessoas. O problema reside, como alerta o mesmo autor, na presunção de que essas características são espontâneas, inerentes em termos de masculinidade e feminilidade, no sentido de não influenciadas pelas condutas das gerações anteriores, quando, na verdade, essas questões são puramente culturais, por serem decorrentes dos valores predominantes em determinada sociedade⁴⁹⁹.

Pensar a respeito da questão relativa ao gênero, dos papéis definidos pela cultura estabelecida a um padrão fixo de masculinidade e feminilidade e dos valores assimilados como legítimos pela sociedade para uma construção distinta entre pessoas a partir da designação do gênero, é permitir refletir os elementos caracterizadores de uma sociedade marcada por ideologia machista-hierárquico-patriarcal.

Desse modo, ao se interpretar o binarismo homem-mulher, vê-se que o machismo é uma ideologia que gera opressões às mulheres, cisgêneras ou transgêneras, ao inferiorizá-las frente aos homens, gerando discriminações sociais e igualmente contribuindo para o aumento do preconceito, do assédio, da violência doméstica, do estupro, do número de mortes e de outros tipos de abusos.

⁴⁹⁸ ABÍLIO, Adriana Galvão Moura. **Diversidade sexual e de gênero**. A tutela jurídica nas relações de trabalho. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 11.

⁴⁹⁹ DESLANDES, Keila (coord.). **Homotransfobia e direitos sexuais**: debates e embates contemporâneos. BAHIA, Alexandre (org.). Homotransfobia e os desafios à (re)construção do direito a partir da diversidade. RIOS, Roger Raupp [autor]. Direitos sexuais: orientação sexual e identidade de gênero no direito brasileiro. 1.ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2018. p. 19-21.

Ao abordarem a violência da “cultura do estupro” praticada contra mulheres lésbicas, eduzem Garcia e Marins que é necessário se ter em mente tratar-se de problema que ultrapassa o aspecto meramente da ideia binária de homem e mulher. Torna-se, na verdade, uma maneira de se encarar o outro, seja ele portador de um genital X ou Y. Nesse cenário, discutir a construção de gênero e suas muitas consequências para toda a organização social, inclusive o Direito, “é uma forma de entender os mecanismos de segregação, as lutas sociais por reconhecimento, os muitos direitos que são usurpados dos cidadãos e a negligência por parte do Estado”⁵⁰⁰.

Paralelamente ao gênero, a orientação de gênero refere-se ao fato de a pessoa se identificar como homem ou como mulher, relativamente ao binarismo de gêneros socialmente predominantes. Identificam-se, assim, pessoas cisgêneras e transgêneras (dividindo-se estas entre travestis e transexuais - mulheres transexuais e homens trans).

Com precisão na conceituação, Deslandes apresenta as identidades cisgênera e transgênera:

Cisgênera é a pessoa que se identifica com o gênero que lhe foi atribuído, ao nascer, em razão de seu genital. Transexuais são pessoas que se identificam com o gênero oposto àquele que lhes foi designado no nascimento em razão do seu genital, querendo ser por ele reconhecidas (mulheres transexuais são as pessoas designadas como “meninos” no nascimento, mas que se entendem como mulheres, e homens trans são as pessoas designadas como “meninas” no nascimento, mas que se entendem como homens). Travestis são pessoas que possuem expressão de gênero feminina, mas não se identificam propriamente nem com a feminilidade nem com a masculinidade: identificam-se como travestis e querem ser respeitadas como tal. São questões identitárias, não doenças⁵⁰¹.

Enfim, a orientação sexual se imputa ao sexo, a partir do sentido de gênero, que atrai (encanta/seduz) a pessoa de maneira erótico-afetiva. A partir da atração pelo outro, identificam-se pessoas heterossexuais, homossexuais, bissexuais e assexuais.

A homossexualidade com mais atenção neste estudo é a feminina - das mulheres, de duas mulheres do sexo feminino (cisgêneras) ou do sexo feminino e do gênero feminino (cisgênera, transgênera, intersexo). Utilizando-se o conceito construído por Silva Oliveira, a

⁵⁰⁰ GARCIA, Luiz Carlos; MARINS, Michelly Etelvina Cabral. Do que elas têm medo? Uma discussão de gênero, violência e ódio. In: DESLANDES, Keila (coord.). **Homotransfobia e direitos sexuais**: debates e embates contemporâneos. BAHIA, Alexandre (org.). Homotransfobia e os desafios à (re)construção do direito a partir da diversidade. RIOS, Roger Raupp [autor]. Direitos sexuais: orientação sexual e identidade de gênero no direito brasileiro. 1.ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2018. p. 77-78.

⁵⁰¹ DESLANDES, Keila (coord.). **Homotransfobia e direitos sexuais**: debates e embates contemporâneos. BAHIA, Alexandre (org.). Homotransfobia e os desafios à (re)construção do direito a partir da diversidade. RIOS, Roger Raupp [autor]. Direitos sexuais: orientação sexual e identidade de gênero no direito brasileiro. 1.ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2018. p. 19-21.

homossexualidade feminina “indica uma população formada por pessoas que apresentam orientação sexual diversa do padrão eleito de forma preconceituosa pela sociedade, não obstante, serem orientações que sempre existiram na história da humanidade”⁵⁰².

Um grave problema em face do gênero feminino, como também a livre orientação sexual, a identidade de gênero e dos corpos considerados fora de um padrão social endossexo, é o enfrentamento ao preconceito, como a discriminação negativa.

A discriminação contra a mulher foi definida na Convenção para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (*Cedaw* 1979)^{503 504}, no seu artigo 1º, produto dos trabalhos que envolveram a I Conferência Internacional da Mulher, realizada no México, em 1975:

Convenção para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (*Cedaw* 1978)

Artigo 1º. Para os fins da presente Convenção, a expressão “discriminação contra a mulher” significará toda a distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício, pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo.

O Brasil, além de ser signatário da Convenção para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979), também subscreve a Convenção Interamericana para Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher (“Convenção de Belém do Pará” - 1994), promulgada pelo Decreto nº 1.973, de 1º de agosto de 1996⁵⁰⁵.

A questão de gênero necessariamente deve ser lincada à questão da raça. Sem qualquer dúvida, a mulher preta no Brasil enfrenta, com mais força do que a mulher branca, a discriminação. O desafio de superar a discriminação se sustenta com base em três vertentes, primeiro, o preconceito de gênero (vivido por toda mulher); segundo, o de raça (que versa sobre

⁵⁰² OLIVEIRA, Maria Rita de Holanda Silva. O direito à liberdade de orientação sexual para além das limitações de gênero. In: FERRAZ, Carolina Valença [et al.]. **Manual do direito homoafetivo**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 97.

⁵⁰³ A Convenção para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher Chamado internacionalmente CEDAW 1979 (*Convention on the Elimination of all forms of Discrimination Against Women*). Uma cópia do documento pode ser encontrando no site da ONU Brasil. Disponível em: https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao_cedaw.pdf. Acesso: 22 jun. 2022.

⁵⁰⁴ A Convenção para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979) foi promulgada pelo Decreto Nº 4.377, de 13 de setembro de 2002, que revogou o Decreto N 89.460, de 20 de março de 1984. BRASIL. **Decreto nº 4.377**, 13 de setembro de 2002. Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga o Decreto no 89.460, de 20 de março de 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm. Acesso em: 22 maio 2022.

⁵⁰⁵ BRASIL. **Decreto nº 1.973**, de 1º de agosto de 1996. Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1973.htm. Acesso em: 1 jun. 2022.

a população preta e parda); e terceiro, o de classe (nos quais estão inseridos os mais vulneráveis)⁵⁰⁶. As mulheres pretas sofrem mais violência, segundo as métricas expostas agora, por meio do documento “Atlas da Violência de 2021”, produzido pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). Vejam-se os dados:

Em 2019, 66% das mulheres assassinadas no Brasil eram negras. Em termos relativos, enquanto a taxa de homicídios de mulheres não negras foi de 2,5, a mesma taxa para as mulheres negras foi de 4,1. Isso quer dizer que o risco relativo de uma mulher negra ser vítima de homicídio é 1,7 vezes maior do que o de uma mulher não negra, ou seja, para cada mulher não negra morta, morrem 1,7 mulheres negras. Essa tendência vem sendo verificada há vários anos, mas o que a análise dos últimos onze anos indica é que a redução da violência letal não se traduziu na redução da desigualdade racial. A evolução da taxa de homicídios femininos por raça/cor mostra que, em 2009, a taxa de mortalidade entre mulheres negras era de 4,9 por 100 mil, ao passo que entre não negras a taxa era de 3,3 por 100 mil. Pouco mais de uma década depois, em 2019, a taxa de mortalidade de mulheres negras caiu para 4,1 por 100 mil, redução de 15,7%, e entre não negras para 2,5 por 100 mil, redução de 24,5%. Se considerarmos a diferença entre as duas taxas verificamos que, em 2009, a taxa de mortalidade de mulheres negras era 48,5% superior à de mulheres não negras, e onze anos depois a taxa de mortalidade de mulheres negras é 65,8% superior à de não negras⁵⁰⁷.

Com os objetivos fundamentais de combater e proibir a discriminação racial, mas também promover a igualdade, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial adotou a expressão “discriminação racial” para significar “qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseadas em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tem por objetivo ou efeito anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício num mesmo plano, (em igualdade de condição), de direitos humanos e liberdades fundamentais no domínio político-econômico, social, cultural ou em qualquer outro domínio de vida pública”. Foi ratificada, pelo Brasil, em 27 de março de 1968. Contra a discriminação racial, foi promulgada a Lei nº 7.716/89, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou cor⁵⁰⁸.

O discurso discriminatório às pessoas LGBTI é decorrente e caracterizador de discurso de ódio, conceituado por Valadares e Almeida como o abuso à liberdade de expressão proveniente da livre manifestação da consciência. Por meio dele, o indivíduo exterioriza seus

⁵⁰⁶ BARBOSA, Catarina. Uma visão popular do Brasil e do Mundo. Cor, gênero e classe: os desafios da mulher preta. **BRASIL DE FATO**. Belém (PA). Publicado em 08 de julho de 2020. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2020/07/08/cor-genero-e-classe-os-desafios-da-mulher-preta>. Acesso em: 1 jun. 2022.

⁵⁰⁷ INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA - IPEA. **Mapa da violência 2021**. p. 38. Disponível em: www.ipea.gov.br/atlasviolencia/arquivos/artigos/1375-atlasdaviolencia2021completo.pdf. Acesso em: 1 jun. 2022.

⁵⁰⁸ BRASIL. **Lei nº 7.716**, de 5 de janeiro de 1989. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17716.htm. Acesso em 01 jun. 2022.

pensamentos na finalidade de discriminar ou de inferiorizar certos grupos sociais por características que os separam da dita lúdica superioridade padronizada. E as formas como são demonstradas no dia a dia vão de piadas e provocações até ameaças, violências físicas e extermínios⁵⁰⁹.

A LGBTfobia é o termo utilizado para se reunir vários tipos de discriminação⁵¹⁰ e violência contra pessoas lésbicas, gays, bissexuais, transexuais e travestis, com o propósito de dar visibilidade a uma realidade vivenciada pelas pessoas que são alvos de atitudes pautadas no preconceito em decorrência da intolerância pela sua identidade de gênero ou orientação sexual.

Valadares enfatiza a ocorrência da LGBTfobia na sociedade brasileira moderna, cujo eixo social cultural é calcificado na heteronormatividade/heterocisnormatividade, prospectada como que uma regra normalizadora e regulamentadora, em uma lógica existencial humana, da sexualidade, que impõe o padrão reducionista binário-homem e mulher. Assim, ante essas circunstâncias, a “LGBTfobia é o termo cunhado para o medo, a aversão, a intolerância e o desprestígio dirigido às pessoas que possuem orientação diversa, como lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais”⁵¹¹.

⁵⁰⁹ VALADARES, Gustavo; ALMEIDA, João Paulo Rodrigues. Direito Constitucional: a LGBTfobia como resultado do discurso de ódio. In: DESLANDES, Keila (coord.). **Homotransfobia e direitos sexuais**: debates e embates contemporâneos. BAHIA, Alexandre (org.). Homotransfobia e os desafios à (re)construção do direito a partir da diversidade. RIOS, Roger Raupp [autor]. Direitos sexuais: orientação sexual e identidade de gênero no direito brasileiro. 1.ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2018. p. 54.

⁵¹⁰ RIOS ao abordar a discriminação indireta, o autor a relaciona a chamada discriminação institucional. Independentemente da intenção, a discriminação é um fenômeno que lesiona direitos de modo objetivo. De fato, muitas vezes a discriminação é fruto de medidas, decisões e práticas aparentemente neutras, desprovidas de justificção e de vontade de discriminar, cujos resultados, no entanto, têm impacto diferenciado perante diversos indivíduos e grupos, gerando e fomentando preconceitos e estereótipos inadmissíveis. Quando se examina a homofobia, fica ainda mais clara essa forma de discriminação. De fato, em uma cultura heterossexista, condutas individuais e dinâmicas institucionais, formais e informais, reproduzem o tempo todo, frequentemente de modo não intencional e desapercibido, o parâmetro da heterossexualidade hegemônica como norma social e cultural. A naturalização da heterossexualidade acaba por distinguir, restringir, excluir ou preferir, com a consequente anulação ou lesão, o reconhecimento, o gozo ou o exercício de direitos humanos e liberdades fundamentais de tantos quantos não se amoldarem ao parâmetro heterossexista. Nesta linha, a discriminação indireta se relaciona com a chamada discriminação institucional. Enfatiza--se a importância do contexto social e organizacional como efetiva raiz dos preconceitos e comportamentos discriminatórios. Ao invés de acentuar a dimensão volitiva individual, ela se volta para a dinâmica social e a “normalidade” da discriminação por ela engendrada, buscando compreender a persistência da discriminação mesmo em indivíduos e instituições que rejeitam conscientemente sua prática intencional. O estudo da discriminação indireta demonstra a relação entre homofobia e heterossexismo. Não só porque há instituições e práticas, formais e informais, em nossa cultura, que historicamente excluem ou restringem o acesso a certas posições e situações apenas a heterossexuais, como também porque fica patente a supremacia heterossexista no convívio social. Segundo, RIOS, Roger Raupp. Direito da antidiscriminação e direito do trabalho: discriminação por orientação sexual, homofobia e relações de emprego. In: WEBER, Maria; SARLET, Ingo Wolfgang; MELL FILHO, Luiz Philippe Vieira de; FRAZÃO, Ana de Oliveira Frazão (coord.). **Diálogos entre o direito do trabalho e o direito**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 98-99.

⁵¹¹ VALADARES, Gustavo; ALMEIDA, João Paulo Rodrigues. Direito Constitucional: a LGBTfobia como resultado do discurso de ódio. In: DESLANDES, Keila (coord.). **Homotransfobia e direitos sexuais**: debates e embates contemporâneos. BAHIA, Alexandre (org.). Homotransfobia e os desafios à (re)construção do direito a partir da diversidade. RIOS, Roger Raupp [autor]. Direitos sexuais: orientação sexual e identidade de gênero no direito brasileiro. 1.ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2018. p. 54-55.

Para se ilustrar o grave distúrbio social, em termos de orientação sexual e de identidade de gênero, trazem-se as contribuições de Paulo Iotti, que enxerga na sociedade brasileira a predominância dos fenômenos do heterossexismo e do cissexismo. O “heterossexismo é a ideologia que prega a superioridade da heterossexualidade sobre a homossexualidade e a bissexualidade”. Enquanto que “cissexismo é a ideologia que prega a superioridade da cisgenderidade sobre as identidades transgêneras (travestilidade e transexualidade)”. Logo, ao se somarem os fenômenos, haveria o heterocissexismo: “ideologia que gera diversas opressões aos LGBTI, ao impor que se identifiquem com o gênero que lhes foi designado, no nascimento, em razão de seu genital (cissexismo), e só se relacionem com pessoas do sexo oposto ao seu (heterossexismo)”⁵¹².

Contudo, uma pauta sempre necessária de se revelar é que pessoas homossexuais também podem ser homofóbicas ou bifóbicas, rejeitando sua homossexualidade, outros homossexuais, os bissexuais ou não aceitando que uma pessoa que supostamente teve comportamentos homossexuais deixe de tê-los ou passe a apresentar comportamentos heterossexuais. Assim, os homossexuais também podem rejeitar os heterossexuais. Nesse sentido, aborda a questão López Sanches:

Os homossexuais também podem rejeitar os heterossexuais, os casais heterossexuais e a família convencional. É outra forma de fobia irracional que convém conhecer, analisar e abandonar. Os heterossexuais não cometem nenhum delito pelo fato de pertencerem a uma maioria ou por serem mais ou menos convencionais. Uma das formas que reveste essa atitude contra os heterossexuais, contra os casais heterossexuais e contra a família convencional é a de confundir vários fatos e de denegrir toda relação considerada convencional: deduzir do fato de existirem leis, condutas sociais homofóbicas e heterossexuais que rejeitam a homossexualidade que todos os heterossexuais são culpados e homofóbicos, coisa que, evidentemente, não é verdade. A aliança entre os homossexuais e os heterossexuais que aceitam a homossexualidade é fundamental para mudar a maneira de pensar das pessoas homofóbicas. Criticar de forma sarcástica as formas de relação convencionais. Os casais e as famílias convencionais são boas opções, mas não obrigatoriamente as únicas. Para defender a opção própria não é preciso atacar a opção dos demais, isso é uma forma de ressentimento e rejeição que não é racional, sendo, pelo contrário, uma maneira de não contribuir para a melhora da sociedade⁵¹³.

Inversamente, a toda a carga de discriminação sofrida, a construção de uma relação afetivo-erótica das pessoas LGBTI ganha o status de uma relação originária do afeto, tanto em

⁵¹² DESLANDES, Keila (coord.). **Homotransfobia e direitos sexuais**: debates e embates contemporâneos. BAHIA, Alexandre (org.). Homotransfobia e os desafios à (re)construção do direito a partir da diversidade. RIOS, Roger Raupp [autor]. Direitos sexuais: orientação sexual e identidade de gênero no direito brasileiro. 1.ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2018. p. 22.

⁵¹³ SANCHEZ, Félix López. **Homossexualidade e família**: novas estruturas. Tradução: Carlos Henrique Lucas Lima. Porto Alegre: Artmed, 2009. p. 52.

uma construção jurisprudencial como doutrinária. Ademais, o regime da Constituição desde 1988 deve ser de natureza liberal, social e democrática, como promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Com a determinação constitucional expressa, torna-se inescapável ao legislador procurar adequar o aparato jurídico brasileiro à doutrina de uma igualdade em direitos a todos, no que concerne tanto ao Direito Internacional dos Direitos Humanos quanto à legislação interna.

Dias, ao ver deste trabalho, é uma autora defensora do termo afeto na relação entre pessoas do mesmo sexo/gênero (como também do sexo oposto) como um elemento indispensável à configuração da família contemporânea, mas não o único, por ser o elo que une pessoas em uma solidária comunhão de vida.

Uma família composta pelo valor da solidariedade, tomando-se o afeto como premissa, é uma nova família, sem uma chefia única, mas com uma chefia exercida em conjunto pelas pessoas envolvidas. Não está calcada no matrimônio, mas no afeto e na felicidade, e não é necessariamente heterossexual ⁵¹⁴.

De todo modo, é pacífico no ordenamento jurídico pátrio que um casal tem o direito de manter relações afetivas, constituindo uma entidade familiar protegida pela lei, independentemente da orientação sexual de cada um, conforme já decidiu a Corte Maior, o Supremo Tribunal Federal, em sede de controle abstrato de constitucionalidade, ao reconhecer a proteção às entidades familiares compostas por pessoas do mesmo sexo/gênero, denominadas famílias homoafetivas.

Do reconhecimento legal da conjugabilidade, por meio de união estável e/ou do casamento entre pessoas do mesmo sexo/gênero, o exercício do planejamento parental pelos casais é um caminho natural.

É obrigação do Estado tutelar o direito de nascer e o direito de sobreviver, compondo-se a vida como princípio fundamental positivado previsto no art. 5º, da Constituição Federal, de forma a validar as bases do próprio Estado que se fundam na soberania, na cidadania, na dignidade da pessoa humana, nos valores sociais do trabalho, da livre iniciativa e do pluralismo político. A dignidade traz, em seu cerne, o comando da justiça (como igualdade), de valores e

⁵¹⁴ FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão. A mulher nas relações familiares: a desconstrução de gêneros para a edificação da igualdade como garantia do desenvolvimento humano e social. In: FERRAZ, Carolina Valença [et al.]. **Manual dos direitos da mulher**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 380.

condutas que se irradiam para todos demais direitos e garantias do texto constitucional, servindo de fundamento de validade para toda a legislação extravagante⁵¹⁵.

Desse jeito, a Constituição Federal de 1988 concebeu a satisfação e o exercício do livre planejamento familiar, no parágrafo 7º do art. 226, ao patamar da dignidade humana. Como frisaram Maluf e Las Casas, no livro “Mulheres, Maternidades e Direito”, no texto sobre “O embrião excedentário e a dissolução da família”, no Brasil, os direitos reprodutivos se expressam na forma de princípios. O princípio que abarca a maternidade e a paternidade está contido no §7º, do art. 226, da Constituição Federal de 1988, sendo reconhecido como o princípio da parentalidade responsável⁵¹⁶.

A Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996, foi instituída com o intuito de regular o planejamento familiar, entendendo o “planejamento familiar como o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal” (art. 2º).

É obrigação do Estado promover condições e recursos educacionais, técnicos e científicos a fim de garantir a liberdade da composição familiar. Para tanto, o planejamento familiar é parte integrante do conjunto de ações de atenção à mulher, ao homem ou ao casal, dentro de uma visão de atendimento global e integral à saúde, e orienta-se por ações preventivas e educativas e pela garantia de acesso igualitário a informações, meios, métodos e técnicas disponíveis para a regulação da fecundidade (arts. 3º, 4º e 5º, da Lei nº 9.263/99).

Convém se observar na lei que o comando normativo inclui o planejamento familiar, de maneira individual e independente, como direito da mulher e do homem, não obstante uma união erótico-afetiva. Ou seja, independe de um casal, incluindo pessoa de ambos os gêneros, solteiras e viúvas.

Também a liberdade de planejamento familiar inclui o princípio da proteção integral ao casal, que, por sua vez, soma-se à sexualidade com expressão de um direito reprodutivo. Em continuidade, o direito reprodutivo deve ser acolhido como direito fundamental por compor a exteriorização da liberdade do planejamento familiar.

O art. 1.565, §2º, do Código Civil, tratou da realização do planejamento parental como direito “de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e

⁵¹⁵ RODRIGUES, Alessandra Biolcati. A ética de reprodução humana assistida. In: ZABALA, Tereza Cristina; BERNARDINELLI, Muriana Carrilho; TOLEDO, Renata Maria Silveira (org.). **Mulheres, maternidades e direito**. Leme - SP. Mizuno, 2022. p. 27.

⁵¹⁶ MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus; CASAS, Fernanda Las. O embrião excedentário e a dissolução da família. In: ZABALA, Tereza Cristina; BERNARDINELLI, Muriana Carrilho; TOLEDO, Renata Maria Silveira (orgs.). **Mulheres, maternidades e direito**. Leme - SP. Mizuno, 2022. p. 54.

financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas”.

Nesse contexto, não cabe se pensar a sexualidade humana sem se abarcar a reprodução, uma vez que o exercício da sexualidade também se estende às ramificações do Direito, como ocorre na seara do Direito das Famílias, a qual abrange a formação da família diversa do padrão heterocisnormativo visando ao pleno desenvolvimento da personalidade dos indivíduos LGBTI. A família, a liberdade sexual e a construção da parentalidade familiar trata-se de direitos fundamentais que podem ser exercidos por todos os seus titulares, independentemente do seu sexo, do seu gênero, da sua identidade de gênero ou da sua orientação afetivo-sexual, reverberam Cardin e Vieira⁵¹⁷.

Seja de modo explícito ou implícito, amparado na Constituição Federal, a entidade familiar brasileira ocorre por várias maneiras. São algumas delas a união pelo casamento, união estável, família monoparental, união de pessoas do mesmo sexo/gênero, concubinato adulterino e entidade familiar unipessoal.

Acompanhando a pluralidade familiar brasileira, o Conselho Federal de Medicina, desde 1992, disciplina a Reprodução Assistida (RA) por meio de resoluções, contudo só com a publicação da Resolução nº 1.957/2010 foi possível a utilização dessas técnicas por casais homossexuais. Após cinco anos, em 2015, a gestação compartilhada em casais homossexuais femininos foi autorizada. E, a partir de 2021, a pessoa transgênera foi incluída como apta a utilizar as técnicas. Entretanto, em 2022, na Resolução nº 2.320 foi removida a identidade trans.

A respeito dos impactos sociais, por ocorrência de diversos estudos, desde 1995, ao analisarem crianças criadas por casais homoafetivos ou gestação independente, aqueles não existem de modo negativo. Foram analisadas muitas variáveis, como a identidade sexual, a orientação sexual, o comportamento do gênero, o desenvolvimento pessoal, a personalidade, a conduta e as relações sociais, e a “maioria dos trabalhos sugere que o bem-estar, desenvolvimento e adaptação das crianças de casais homossexuais não diferem das de casais heterossexuais”⁵¹⁸. Dessa forma, conclui-se, com Yamakam, que não há impacto negativo na formação dessas crianças.

Lópes Sánches aponta para a possibilidade momentosa da fecundidade por concepção artificial, com a pluralidade familiar ao existirem inúmeros meninos e meninas com pais

⁵¹⁷ CARDIN, Valéria Silva Galdino; VIEIRA; Tereza Rodrigues. Da realização do projeto parental de famílias homoafetivas e transafetivas. In: ZABALA, Tereza Cristina; BERNARDINELLI, Muriana Carrilho; TOLEDO, Renata Maria Silveira (org.). **Mulheres, maternidades e direito**. Leme - SP. Mizuno, 2022. p. 97.

⁵¹⁸ YAMAKAMI, Lucas Yugo Shiguehara [et al.]. **Condutas práticas em infertilidade e reprodução assistida: mulher**. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2017. p. 197.

homossexuais ou mães lésbicas, tanto em uma relação monoparental quanto homoparental. Eis alguns tipos de famílias plurais apontadas pelo autor:

Esses tipos de famílias são um fato, o qual será mais frequente no futuro. Têm origem e características muito distintas, não formando uma unidade; no entanto, são uma realidade.

- **Casais homossexuais que têm filhos procedentes de um casamento anterior:** filhos biológicos de um homossexual que teve filhos em um relacionamento heterossexual anterior, convivendo agora com outro homossexual.

- **Pessoa homossexual (um só pai ou uma só mãe), normalmente mulheres lésbicas que têm filhos procedentes de relações heterossexuais:** filhos biológicos em uma relação monoparental com uma mãe lésbica (ou mais excepcionalmente, um pai), com ou sem relações com seu pai biológico do qual sua mãe tenha se separado ou que nunca esteve unida.

- **Mulheres lésbicas que, por meio da reprodução artificial ou inseminação artificial, têm filhos biológicos e que criam uma família monoparental.**

- **Casais de mulheres lésbicas em que uma delas ou as duas têm filhos biológicos por meio de reprodução assistida ou inseminação artificial.**

- **Mulheres lésbicas que, enquanto solteiras, adotaram crianças por parte de uma delas ou das duas, crianças essas que foram adotadas na condição de mulher solteira**⁵¹⁹.

Desse modo, com o avanço da medicina reprodutiva, os casais homoafetivos, antes considerados estéreis, deixaram de sê-lo. Conduto, o progresso conceutivo da humanidade não caminhou par em par com o progresso do Direito. As diretrizes técnicas de Reprodução Assistida Humana, por falta de uma regulamentação legal, são impostas pela Resolução do Conselho Federal (CFM) nº 2.320/2022. Como instrumento deontológico a ser usado pelos médicos brasileiros, não convém a esse documento impor direitos, porque, quanto ao “Conselho Federal de Medicina, não compete a ele estabelecer direitos, e sim, critérios ético-clínicos para afastar ou não alguém da seara da reprodução assistida”⁵²⁰.

A Resolução (CFM) nº 2.320/2022 permite que casais formados por mulheres, assim como homens e mulheres que desejam gestação independente, possam recorrer à Reprodução Assistida (RA) para terem um(a) filho(a). Com base nessa resolução é permitida a gestação compartilhada em união homoafetiva feminina em que não exista infertilidade individual da mulher.

A maternidade compartilhada é prevista na Resolução do Conselho Federal de Medicina atual, mas permanece sem qualquer regulamentação legal específica, o que imprime nos casais de mulheres lésbicas mães e na família homomaterafetiva um status fático. Está-se francamente

⁵¹⁹ SANCHEZ, Félix López. **Homossexualidade e família:** novas estruturas. Tradução: Carlos Henrique Lucas Lima. Porto Alegre: Artmed, 2009. p. 99.

⁵²⁰ CARDIN, Valéria Silva Galdino; VIEIRA; Tereza Rodrigues. Da realização do projeto parental de famílias homoafetivas e transafetivas. In: ZABALA, Tereza Cristina; BERNARDINELLI, Muriana Carrilho; TOLEDO, Renata Maria Silveira (org.). **Mulheres, maternidades e direito.** Leme - SP. Mizuno, 2022. p. 101.

diante do desconhecimento de uma forma de família e parentalidade e do arrepio da dignidade da sexualidade humana e de tudo aquilo que ela abarca.

Sente-se, na realidade brasileira, a extrema necessidade de um amparo legislativo em decorrência da procriação artificial, a abarcar, no contexto dessa norma, a dúplice maternidade de casais de mulheres lésbicas mães.

Com a opinião de Maluf e Las Casas, confirma-se a situação de os direitos reprodutivos não possuírem tratamento legislativo próprio no Brasil⁵²¹. Em 3 de junho de 2003, foi apresentado, pelo senador Lucio Alcantara - PSDB/CE, o Projeto de Lei nº 11.84/2003 que dispõe sobre a Reprodução Assistida assim como define normas para a realização de inseminação artificial e fertilização "*in vitro*", proibindo a gestação de substituição (barriga de aluguel) e os experimentos de clonagem radical.

O Projeto de Lei nº 11.84/2003 estava engavetado até receber parecer favorável de alguns parlamentares. O texto está disponível para consulta pública no site da Câmara dos Deputados e pronto para ser analisado pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC). O texto prevê, por exemplo, proibição da biópsia embrionária, procedimento utilizado para se diagnosticar possíveis alterações que possam gerar falhas no tratamento. Esse Projeto de Lei ainda determina que esses óvulos devem ser transferidos a fresco, proíbe o congelamento de embriões e a doação de óvulos e ainda retira a anonimidade dos doadores de sêmen e das ovodoações já realizadas^{522 523}.

À mercê da lacuna legislativa específica para concepção artificial, entretanto, amparado por princípios da Constituição Federal, entre eles, o princípio de proteção à maternidade, o casal de mulheres lésbicas é capaz de conceber seu(a) filho(a) fruto de sua relação homoafetiva por meio de inseminação intrauterina (IIU) ou fertilização *in vitro* (FIV).

Nesse sentido, é concebida a dupla maternidade⁵²⁴ com apoio em decisões judiciais:

⁵²¹ MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus; CASAS, Fernanda Las. O embrião excedentário e a dissolução da família. In: ZABALA, Tereza Cristina; BERNARDINELLI, Muriana Carrilho; TOLEDO, Renata Maria Silveira (org.). **Mulheres, maternidades e direito**. Leme - SP. Mizuno, 2022. p. 59.

⁵²² CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei 11.84/2003**. Autor Senado Federal - Lucio Alcantara - PSDB/CE. Apresentação 03/06/2003. Ementa: Dispõe sobre a Reprodução Assistida. Dados Complementares: Define normas para realização de inseminação artificial e fertilização "*in vitro*"; proibindo a gestação de substituição (barriga de aluguel) e os experimentos de clonagem radical. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=118275>. Acesso em: 07 jun. 2022.

⁵²³ Estão vinte e três projetos de lei apensados ao Projeto de Lei 11.84/2003. São eles: PL 120/2003 (1), PL 4686/2004, PL 2855/1997 (2), PL 4665/2001, PL 1135/2003, PL 2061/2003 (1), PL 3996/2021, PL 4889/2005, PL 4664/2001, PL 6296/2002, PL 5624/2005, PL 3067/2008 (1), PL 299/2021, PL 7701/2010, PL 3977/2012, PL 4892/2012 (5), PL 115/2015, PL 7591/2017 (3), PL 9403/2017 (2), PL 1218/2020, PL 4178/2020, PL 5768/2019, PL 3461/2021.

⁵²⁴ O Projeto de Lei 5423/2020, de autoria da Deputada Federal Maria do Rosário PT-RS, garante o direito de registro de dupla maternidade ou paternidade a casais homoafetivos que tiverem filhos, independentemente do estado civil. Conforme o texto em análise na Câmara dos Deputados, nesses casos, será registrado no documento

DUPLA MATERNIDADE. TUTELA RECURSAL. DEFERIMENTO. REGISTRO DE MENOR. A premissa do reconhecimento da dupla maternidade é reflexo do reconhecimento jurídico das relações homoafetivas (Resolução do CNJ nº 175/13, ADPF 132/RJ, ADI 4227/DF, RESP 1.183.378/RS) e da pluralidade dos modelos de família, consagrados pelo Direito de Família em interpretação às normas e princípios constitucionais como da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

Nessa contextualização, é possível balizar a alta probabilidade do direito vindicado para albergar e assegurar o direito à dupla identidade materna quando do provável nascimento da criança.

Do exposto, em sede de cognição sumária, **defiro a tutela recursal buscada para assegurar o direito à dupla maternidade das requerentes para fins de declaração de nascido vivo no hospital em que ocorrer o futuro parto, bem como o respectivo registro de nascimento junto ao cartório de registro civil de Goiânia.**" (Processo: 5334566.36.2017.8.09.0051, Des. Rel. Luiz Eduardo de Sousa, 1ª Câmara Cível - TJ-GO ⁵²⁵)

Mesmo para aqueles casais de mulheres lésbicas que, por inúmeros motivos, abordados em capítulo precedente, não puderem recorrer às tecnologias médicas de procriação em clínica, ao se socorrerem da fertilização por técnica caseira conhecida como “inseminação caseira”, impõe-se, por meio de decisões judiciais, afastar óbices e entraves administrativos que restrinjam o direito do registro da dupla maternidade junto ao Cartório de Registro Civil. Veja-se esta decisão, também proferida pelo Tribunal de Justiça de Goiás:

JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. RECONHECIMENTO DE DUPLA MATERNIDADE. REPRODUÇÃO HETERÓLOGA. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA. I - A legitimidade da entidade familiar formada por casal do mesmo sexo pressupõe indissociavelmente a legitimidade à parentalidade homoafetiva, para todos os fins de direito. II - Superada a segregação homoafetiva, que até então o sistema jurídico permitia por omissão normativa, prevalece ao casal do mesmo sexo os mesmos direitos e deveres dos pares heterossexuais. III - **Segundo as premissas constitucionais da dignidade da pessoa humana, igualdade, liberdade e do livre planejamento familiar, impõe-se afastar óbices e entraves administrativos que restrinjam o direito do registro da dupla maternidade junto ao cartório de registro civil unicamente ao casal que realizou reprodução heteróloga assistida.** IV - A fecundação/reprodução artificial heteróloga ocorre mediante consentimento manifesto do casal ao procedimento reprodutivo com a utilização de sêmen doado por terceira pessoa. Diante da confirmação da gestação sucede, inclusive, a filiação irretratável, segundo pressupõe a presunção absoluta de paternidade/maternidade socioafetiva. APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. (TJ-GO – Apelação Cível (CPC):

de identificação o nome dos genitores como sendo de duas mães ou de dois pais, conforme o caso. O Projeto de Lei acrescenta o Art. 60-A a Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que dispõe sobre os registros públicos, para garantir o registro de dupla maternidade ou paternidade aos casais homoafetivos que tiverem filhos e dá outras providências. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei 5.423/2020**. Ementa: Acrescenta o Art. 60-A a Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que dispõe sobre os registros públicos, para garantir o registro de dupla maternidade ou paternidade aos casais homoafetivos que tiverem filhos e dá outras providências. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2266295>. Acesso em: 08 jun. 2022.

⁵²⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça de Goiás (1ª Câmara). **Processo nº 5334566.36.2017.8.09.0051**. 1ª Câmara Cível - TJGO. Des. Rel. Luiz Eduardo de Sousa, Data de publicação: 29 de maio de 2018.

03345663620178090051, Relator: Luiz Eduardo De Sousa, Data de Julgamento: 14/03/2018, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ de 14/03/2018 ⁵²⁶)

No mesmo sentido, uma decisão judicial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais reconhece a dupla maternidade ocorrida por meio de “concepção caseira” em atenção ao melhor interesse do menor, estando demonstrado o preenchimento dos requisitos para o reconhecimento da maternidade socioafetiva. É o que se observa na decisão ora trazida:

APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO DE FAMÍLIA - DUPLA MATERNIDADE AFETIVA - CASAL HOMOAFETIVO - UNIÃO ESTÁVEL CONFIGURADA - CONCEITO EXPANDIDO DE FAMÍLIA - ADI 4.277 -REPRODUÇÃO ASSISTIDA CASEIRA - PROVIMENTO N. 63/2017 DO CNJ -EXIGÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE CLÍNICA - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA - REQUISITOS PARA A FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA -CONFIGURADOS - MELHOR INTERESSE DO MENOR - Como bem sabido, com fundamento na dignidade da pessoa humana e no princípio do pluralismo das entidades familiares, o conceito de família tem sido expandido para abranger, também, as relações homoafetivas. Precedente do STF - Nos termos do artigo 1.593 do Código Civil, a relação de parentesco é natural ou civil, podendo decorrer de consanguinidade ou socioafetiva, sendo que para o reconhecimento desta última hipótese, exige-se a presença de estado de posse de filho e a vontade hígida em exercer a maternidade - **Nos casos de reprodução assistida caseira, estando demonstrado o preenchimento dos requisitos para o reconhecimento da maternidade socioafetiva, deve esta ser reconhecida, em atenção ao melhor interesse do menor, ainda que inexistir regulamentação para tanto, haja vista que condicioná-la à observância do procedimento extremamente oneroso previsto no Provimento n. 63/2017 do CNJ é incompatível com o princípio da isonomia.** (TJ-MG - AC: 10000211059365001 MG, Relator: Versiani Penna, Data de Julgamento: 30/09/2021, Câmaras Cíveis / 19ª Câmara Cível, Data de Publicação: 06/10/2021 ⁵²⁷).

A despeito de o regramento do Conselho Nacional de Justiça fundar-se sobre a emissão de certidão de nascimento dos filhos gerados por reprodução assistida, negar o direito ao registro no caso de “inseminação caseira” seria um ato discriminatório. Condição de registro de nascimento de uma criança à realização de procedimento de modernas tecnologias de concepção consiste em evidente discriminação em razão da condição econômica e financeira de suas mães, impedindo a plenitude do desenvolvimento familiar, do livre planejamento familiar e da autodeterminação da pessoa e aniquilando a dignidade da pessoa humana do recém-nascido e de suas genitoras.

Com absoluta prioridade, para a dignidade do recém-nascido, este tem o direito de ver retratada nos registros públicos, em sua certidão de nascimento, a exata realidade fática da

⁵²⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça de Goiás (1ª Câmara). **Apelação nº 03345663620178090051**. 1ª Câmara Cível - TJGO. Relator: Luiz Eduardo de Sousa, Data de Julgamento: 14/03/2018. Data de Publicação: DJ de 14/03/2018.

⁵²⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais (19ª Câmara). **Apelação nº 10000211059365001**. 19ª Câmara Cível - TJMG. Relator: Versiani Penna., Data de Julgamento: 30/09/2021, Data de Publicação: 06/10/2021.

entidade familiar em que foi gerado, gozando da proteção jurídica completa a que tem direito, como os direitos à personalidade, à convivência familiar, a receber alimentos, a ser herdeiro.

Outra situação fática vivenciada por casais de mulheres lésbicas é a dificuldade de se conseguir espermatozócito público. Como para a fertilização da mulher lésbica, conforme a Resolução do Conselho Federal de Medicina (CFM), requer-se doador anônimo ou doação por parente consanguíneo, a opção dessa mulher é sujeitar-se a pagar pelo material ou buscar por parente consanguíneo de até quarto grau que compreenda o ato de doação. Ocorre que, em uma decisão judicial inédita contra o Conselho Federal de Medicina (CFM), proposta pela advogada e professora Ana Carolina Mendonça, um casal de mulheres que sempre desejaram realizar o projeto parental por meio de um doador conhecido, um amigo delas, foi deferida, em tutela de urgência, a flexibilização da regra do anonimato do doador para a utilização no procedimento de fertilização *in vitro*⁵²⁸.

Como fundamento jurídico dessa inovadora decisão judicial, a magistrada argumentou a inexistência de lei impositiva de doador anônimo no caso de Reprodução Assistida (RA), o fato de a determinação do anonimato do doador, previsto na Resolução do Conselho de Medicina, contrariar frontalmente o determinado no inciso II, do artigo 5º, da Constituição Federal, segundo o qual, ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, além de que a própria Resolução passou a permitir a doação de gametas e embriões por parentes consanguíneos de até quarto grau desde que não implique em consanguinidade, afigurando-se, assim, inconstitucional a proibição por doador conhecido, por violar o princípio da legalidade (JF - SP. 3ª Região, 2ª Vara Cível Federal de São Paulo, Data Publicação: 20/05/2022⁵²⁹).

A propósito, não se deve esquecer que o reconhecimento da filiação não deve ser somente genético, mas também pautado na relação de afeto estabelecida entre os ascendentes e descendentes. A família homomaterafetiva é gerada por meio de intenso planejamento parental, porque, seja por meio da procriação artificial ou caseira, é uma dupla maternidade extremamente desejada e amorosamente construída.

Além da esfera afetiva e do reconhecimento das maternidades, há de se pensar nas esferas previdenciária (Seguridade Social) e trabalhista da proteção dessa dupla maternidade. Dentre os direitos fundamentais, denominados de direitos sociais, que objetivam a melhoria da

⁵²⁸ INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DA FAMÍLIA – IBDFAM. **Justiça afasta obrigatoriedade do doador anônimo e autoriza fertilização *in vitro* com flexibilização de resolução do CFM.** Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/9703/>. Acesso em: 08 jun. 2022.

⁵²⁹ BRASIL. Justiça Federal de São Paulo (Região 3ª). **Mandado de Segurança.** 2ª Vara Cível Federal de São Paulo, Data Publicação: 20/05/2022.

condição social dos trabalhadores, encontra-se a licença à gestante, no artigo 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal de 1988.

Entretanto, o legislador brasileiro não demonstra interesse em regular a concepção homomaterafetiva, quiçá, pensa-se, por questões morais de preconceito, o que reflete na ausência de regulamentação específica de proteção social às maternidades de casais de mulheres lésbicas.

A omissão legislativa impõe a necessidade aos casais de mulheres lésbicas trabalhadoras ou servidoras públicas seguradas pela Previdência Social o ingresso na Justiça, porque, se assim não o fizerem, não poderão desfrutar do tempo concebido pela licença-maternidade após o nascimento do(a) filho(a) com a garantia da remuneração por recebimento do salário-maternidade, a não ser queiram “arriscar” uma ação judicial de concessão desses direitos.

O ingresso de ação judicial perante nossos juízos e tribunais não é garantia de êxito para a concessão da dúlice licença-maternidade e salário-maternidade nem ao casal como também à mulher mãe lésbica biológica (não gestacional) que se submeteu às tecnologias médicas de procriação pelo método da Recepção de Óvulos da Parceira – ROPA -, em que uma fornece os óvulos e a outra engravida, ou, ainda, a mulher mãe lésbica socioafetiva no caso em que a companheira engravida por meio de inseminação artificial assistida ou caseira (nesse caso, o casal vivencia o planejamento parental da maternidade).

Como se pode ver na ementa da decisão do Mandado de Segurança, é indeferida a dupla licença-maternidade para família homoafetiva composta por duas mães com base na inexistência de regra específica. Segue a ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DE DUPLA LICENÇA-MATERNIDADE. FAMÍLIA HOMOAFETIVA. PREVISÃO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO A SOMENTE UMA DAS MÃES. LICENÇA NÃO CONCEDIDA. A litisconsorte, empregada pública, teve seu **pedido de concessão de licença maternidade de 180 (cento e oitenta) dias indeferido, tendo em vista a concessão da licença maternidade à sua companheira, responsável pela gestação da filha do casal. Inexiste norma específica** concessiva de licença-maternidade à mãe que não seja a biológica ou a adotante, devendo o caso ser decidido de acordo com a analogia. Assim, aplica-se ao caso a Lei nº 12.873/2013, a qual prevê que, em caso de adoção, apenas um dos adotantes terá direito à licença-maternidade. Deste modo, considero demonstrado o pressuposto fundamental para a concessão da segurança postulada. (TRT-6 – MS. Processo: MS - 0000553-30.2018.5.06.0000, Redator: Ruy Salathiel de Albuquerque e Mello Ventura, Data de julgamento: 06/11/2018, Tribunal Pleno, Data de Julgamento: 06/11/2018, Data da assinatura: 13/11/2018⁵³⁰)

⁵³⁰ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (6ª Região). **Mandado de segurança nº 0000553-30.2018.5.06.0000**. Tribunal Pleno TRT-6 MS. Redator: Ruy Salathiel de Albuquerque e Mello Ventura, Data de julgamento: 06/11/2018, Data da assinatura: 13/11/2018.

A dupla licença-maternidade também foi negada a um casal de mulheres lésbicas mães trabalhadoras de uma mesma empresa estatal, a Petrobras, com a justificativa, pelo Tribunal Regional do Trabalho 6ª Região, do descumprimento ao princípio da igualdade formal prevista na Constituição Federal, caso fosse deferido o pedido. *In verbis* a ementa:

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE. CONCESSÃO DE LICENÇA-MATERNIDADE À MÃE NÃO GESTANTE. DUPLA MATERNIDADE EM UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. SOLUÇÃO CONFORME A ANALOGIA E OS PRINCÍPIOS GERAIS DE DIREITO. 1. Trata-se de pedido de licença-maternidade formulado pela mãe não biológica em caso de dupla maternidade de casal em união estável homoafetiva. A companheira da reclamante, também empregada da Petrobras, gestou e deu à luz o filho delas, sendo-lhe concedida a respectiva licença-maternidade. 2. Tal situação, todavia, não foi objeto de previsão específica pelo legislador pátrio, devendo então ser decidida por analogia e conforme os princípios e normas gerais de direito (art. 8º /CLT c/c art. 4º/LINDB). 3. Tendo em conta os artigos 70, 71-A e 71-B da Lei 8.213/91 e 392-A, § 5º, e 392-B da CLT, a licença-maternidade é concedida à mãe biológica, à pessoa adotante ou àquela que obtiver a guarda judicial para fins de adoção de criança ou adolescente, não havendo a previsão de concessão simultânea ao casal, seja ele formado por homem e mulher, por duas mulheres ou por dois homens. **Eventual determinação de deferimento de dupla licença-maternidade, pelo Judiciário, em situações nas quais ausente pactuação específica com a empresa empregadora, seja por acordo individual ou coletivo, cria uma distinção não prevista em lei e vai de encontro à decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal ao julgamento da ADI 4277 e da ADPF 132, terminando por violar os princípios da isonomia e da legalidade.** Recurso ordinário da reclamante não provido, no tema. (Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região - TRT-6. Processo: ROT - 0000183-54.2018.5.06.0193. Redator: Ana Claudia Petruccelli de Lima, Quarta Turma TRT-6, Data de julgamento: 03/09/2020, Data da assinatura: 03/09/2020 ⁵³¹)

Em outro julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, utilizando-se de uma comparação, primeiro, entre o casal heterossexual e o casal homossexual, em seguida entre o casal homossexual masculino e o casal homossexual feminino, sem observar as diferenças entre os casais, é ordenada a sentença judicial à licença-maternidade à mãe parturiente e a licença-paternidade à outra mãe “nos mesmos moldes que seria concedido ao casal heteroafetivo”:

RECURSO INOMINADO. SERVIDORA MUNICIPAL DE MONTE NEGRO. LICENÇA MATERNIDADE. DUPLA MATERNIDADE. PARTE AUTORA QUE MANTEM UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA. E SUA COMPANHEIRA REALIZOU PROCEDIMENTO DE INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL. LICENÇA PATERNIDADE CONCEDIDA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. SOLUÇÃO EQUÂNIME A QUE SE DÁ EM RELAÇÃO AOS GENITORES HETEROAFETIVOS, SENDO A UM CONCEDIDA LICENÇA MATERNIDADE E A OUTRO LICENÇA PATERNIDADE. PRELIMINAR - O Enunciado nº 02 da Coordenadoria Cível da

⁵³¹BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (6ª Região). **Recurso Ordinário nº 0000183-54.2018.5.06.0193**. Quarta Turma TRT-6 MS. Redator: Ana Claudia Petruccelli de Lima, Data de julgamento: 03/09/2020, Data da assinatura: 03/09/2020.

Ajuris, estabeleceu o teto de 05 salários mínimos mensais para fins de concessão do benefício da Justiça Gratuita. Com efeito, da análise da documentação juntada aos autos, verifica-se que a parte autora percebe mensalmente quantia líquida inferior ao estabelecido pelo aludido enunciado. Por tal razão, afasto a prefacial, deferindo à parte autora a benesse da gratuidade da justiça. Reconhecimento, pelo STF, da impossibilidade de tratamento diferenciado entre as famílias homoafetivas e heteroafetivas. **Solução recorrentemente adotada pela Administração Pública, e que parece a este Juízo a mais adequada, é a de conceder a licença maternidade (ou licença parental de longo prazo) à genitora parturiente e a licença paternidade (ou licença parental de curto prazo) à companheira. Portanto, nos mesmos moldes em que seria concedido a um casal heteroafetivo**, primando-se, pois, pelo Princípio da Isonomia. Dispensar tratamento diverso, ou seja, concedendo duas licenças maternidades, ensejaria uma discriminação à prole de um casal homoafetivo do gênero masculino, que usufruiria apenas das licenças paternidade, em evidente prejuízo à criança. Considerando que há desigualdade nos prazos legalmente previstos das licenças concedidas ao pai e à mãe, não se pode proceder a essa distinção, no âmbito do Poder Judiciário, em relação aos casais homoafetivos compostos pelo gênero feminino, sob pena de afronta ao Princípio da Isonomia. Estando a Administração Pública adstrita ao Princípio da Legalidade, e, inexistindo norma específica que possibilite a concessão de licença maternidade à mãe, que não seja a biológica ou adotante, inviável o acolhimento da pretensão. SENTENÇA CONFIRMADA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS - Assim, na forma do artigo 46 da Lei nº 9.099/95 e em atenção aos critérios de celeridade, simplicidade, informalidade e economia processual elencados no artigo 2º da mesma lei, confirma-se a sentença em segunda instância, constando apenas da ata, com fundamentação sucinta e dispositivo, servindo de acórdão a súmula do julgamento. RECURSO DESPROVIDO. UNÂNIME. (TJ-RS - Recurso Cível: 71008100851 RS, Relator: Mauro Caum Gonçalves, Data de Julgamento: 27/02/2019, Segunda Turma Recursal da Fazenda Pública, Turmas Recursais, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 12/03/2019 ⁵³²)

No ver deste trabalho, a sentença judicial, acima elencada, apesar de apontar o princípio da igualdade, acaba por fazê-lo com base em um parâmetro estrutural heterocisnormativo. Comparar os casais homoafetivos aos heteroafetivos, sem capturar suas diferenças, é compreender uma igualdade estagnada em um padrão simbólico cultural heterossexual e cisgênero. Essa conduta jurídica é no mínimo uma discriminação negativa.

Na licença e auxílio-maternidade, a igualdade, perseguida e esperada, deve ser reconhecida como um princípio a igualar o tratamento dispensado às mulheres que se tornam mães, quer em uma relação heteroafetiva, quer em uma relação homoafetiva. Ainda, ao se levantar o princípio da igualdade no direito a receber os benefícios sociais da maternidade, é necessário se entender que esse não é um benefício conferido ao casal heterossexual – mulher e homem -, mas às mulheres que se tornaram mães. Portanto, não existe uma afronta ao princípio da igualdade ao se atribuir a concessão dos benefícios às duas mulheres lésbicas mães concomitantemente em comparação ao casal composto por uma mulher e um homem, porque

⁵³² BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (2ª Turma). **Recurso Cível nº71008100851**. 2ª Turma Recursal da Fazenda Pública, Turmas Recursais – TJRS. Relator: Mauro Caum Gonçalves, Data de Julgamento: 27/02/2019, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 12/03/2019.

a pessoa do gênero masculino no casal heteroafetivo nunca, na histórica jurídica brasileira, teve direito a receber licença e auxílio-maternidade, a não ser, contemporaneamente, em caso de substituição da companheira falecida. A pessoa do gênero masculino, no casal hetero, jamais fez jus a tais benesses sociais.

Ocorreria um ataque à igualdade, caso houvesse a instituição de uma licença e salário-**parental** e, nessa situação, apenas casais homoafetivos femininos recebessem o duplo direito, deixando excluídas outras composições familiares como a homoafetiva masculina e a heteroafetiva. Contudo, ainda se está diante, no conceito legal nacional, ao ver deste trabalho, a ser aprimorado, do benefício maternal e do benefício paternal decorrentes da inserção de um novo ser na família.

Em face da suposta lacuna legislativa a respeito da proteção e garantias aos direitos das famílias homoafetivas, com o olhar deste trabalho voltando-se às famílias aqui denominadas homomaterafetivas, vê-se no julgado proferido no Tribunal Região do Trabalho da 6ª Região a aplicação da regra legal conferida à pessoa adotante à mãe não gestacional da gestação compartilhada (dupla maternidade):

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DE DUPLA LICENÇA-MATERNIDADE. FAMÍLIA HOMOAFETIVA. PREVISÃO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO A SOMENTE UMA DAS MÃES. LICENÇA NÃO CONCEDIDA. A litisconsorte, empregada pública, teve seu pedido de concessão de licença maternidade de 180 (cento e oitenta) dias indeferido, tendo em vista a concessão da licença maternidade à sua companheira, responsável pela gestação da filha do casal. **Inexiste norma específica concessiva de licença-maternidade à mãe que não seja a biológica ou a adotante, devendo o caso ser decidido de acordo com a analogia. Assim, aplica-se ao caso a Lei nº 12.873/2013**, a qual prevê que, em caso de adoção, apenas um dos adotantes terá direito à licença-maternidade. Deste modo, considero demonstrado o pressuposto fundamental para a concessão da segurança postulada. (TRT-6 - Processo: MS - 0000553-30.2018.5.06.0000, Redator: Ruy Salathiel de Albuquerque e Mello Ventura, Data de julgamento: 06/11/2018, Tribunal Pleno, Data da assinatura: 13/11/2018)⁵³³.

A adoção em nada se parece com a gestação compartilhada do casal de mulheres lésbicas, o que torna esdrúxulo aplicar-se analogia da norma prevista à mãe adotante e à mãe da gestação compartilhada proveniente de Reprodução Assistida (RA). Seria mais lógico utilizar-se da analogia da mãe biológica (tratada geralmente como a mãe gestacional) porque, na situação do casal homomaterafetivo, existem duas mulheres mães biológicas. Mesmo que uma delas não seja a cedente do material genético utilizado pela companheira gestacional, é

⁵³³ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (6ª Região). **Mandado de Segurança nº 0000553-30.2018.5.06.0000**. Pleno - TRT-6 - MS. Redator: Ruy Salathiel de Albuquerque e Mello Ventura, Tribunal., Data de julgamento: 06/11/2018, Data da assinatura: 13/11/2018.

inegável, ao ver deste trabalho, a atribuição de mãe biológica uma vez que tenha participado de todo o projeto parental para o nascimento do(a) filho(a).

Na adoção, a maternidade não é biológica. Os(as) filhos(as) nascidos(as) oriundos(as) de adoção gozam da proteção constitucional da igualdade entre os filhos (art. 227, §6º, da CF), do reconhecimento do estado de filho(a) e da capacidade de se sobrepor em relação ao vínculo biológico, com base no princípio da afetividade e no princípio do melhor interesse da criança. A mesma sobreposição do vínculo sanguíneo ocorre na maternidade socioafetiva.

O reconhecimento do princípio da afetividade, explica Barboza, ainda sofre um impasse no Direito, porque existem aqueles que acolhem a afetividade como princípio, enquanto outros doutrinadores o compreendem como um valor jurídico. Apesar desse debate em torno da afetividade, Barboza o configura como princípio jurídico, que tutela o afeto como valor jurídico. Segundo a mesma autora, quanto ao princípio da afetividade,

[...] é possível indicar algumas qualificações aplicáveis ao princípio da afetividade, a saber: é um princípio do Direito de Família, implícito, resultado de interpretação e com função interpretativa ou integrativa de outras normas. Não tem, por conseguinte, natureza normativa, nem dogmática, aspecto que em nada reduz sua importância para o tratamento das relações familiares.

[...] trata-se de afetividade em sua dimensão objetiva, que se manifesta em fatos que autorizam sua constatação. Entre esses fatos encontram-se as práticas de cuidado que podem configurar manifestações da afetividade. Afasta-se, desse modo, a afetividade em sua dimensão subjetiva, campo do afeto, que interessa ao Direito apenas como valor a ser preservado, a bem da pessoa humana.

Indispensável, porém, que haja critérios mínimos para aplicação do princípio da afetividade, como o âmbito de sua incidência: o princípio emergiu e se destina às relações familiares; sua eventual extensão a outras relações deve ser justificada. Pelas razões anteriormente expostas e considerada especialmente sua função, o princípio não deve gerar efeitos jurídicos diretamente, como imposição de deveres para os integrantes das entidades familiares. Os deveres decorrem dos vínculos familiares, reconhecidos por lei ou decisão judicial, e se encontram previstos em lei⁵³⁴.

Enquanto o princípio do melhor interesse da criança, conforme o olhar de Zapater, consiste na consideração de crianças e adolescentes como pessoas em peculiar condição de desenvolvimento, a quem se atribui a qualidade de sujeitos de Direito, independentemente de exposição à situação de risco ou de eventual conflito com a lei⁵³⁵.

O princípio do melhor interesse da criança contempla a necessidade de se observar as especificidades decorrentes do processo de desenvolvimento das crianças e dos adolescentes, especialmente no tocante à sua capacidade de autonomia e autogestão. Para poderem exercer

⁵³⁴ BARBOZA, Heloisa Helena. Perfil jurídico do cuidado e da afetividade nas relações familiares. In: PEREIRA, Tânia da Silva; COLTRO, Antônio Carlos Mathias; OLIVEIRA, Guilherme de (org.). **Cuidado e afetividade: projeto Brasil/Portugal - 2016-2017**. São Paulo: Atlas, 2017. p. 183-187.

⁵³⁵ ZAPATER, Maíra. **Direito da criança e do adolescente**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 71-72.

os direitos de que são titulares, crianças e adolescentes dependem da atuação dos adultos, a quem se atribuem deveres correspondentes. Para tanto, esse princípio distribui solidariamente a responsabilidade por tais deveres entre a família, a sociedade e o Estado. Desse modo, tanto nas relações privadas quanto na vida social e na interação com as instituições públicas, cabe a todas e todos observar os deveres a serem cumpridos para que as crianças e adolescentes exerçam plenamente seus direitos⁵³⁶.

Além disso, esse mesmo princípio confere juridicidade aos direitos das crianças e adolescentes, significando que os deveres contrapostos a tais direitos não são de natureza meramente moral, mas exigíveis dos poderes públicos, instituições e indivíduos mediante direito de ação no Poder Judiciário⁵³⁷.

Retrata-se mais uma decisão judicial com o indeferimento da dúplice licença e salário-maternidade, proferida no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Ao proferir sua decisão judicial, a magistrada atribui ser o modelo da licença-maternidade conferido ao casal heterossexual o mais adequado para se alcançar o direito à igualdade e à não discriminação requerida pelo casal homoafetivo. No seu intento de justificar a decisão proferida, a magistrada iguala a pessoa do gênero masculino do casal heterossexual à pessoa do gênero feminino não parturiente do casal homoafetivo, como se a mãe não parturiente assumisse o papel social do masculino dentro daquela relação entre duas mulheres. São as palavras da juíza: “o genitor que não deu à luz, como é o caso da apelante, ocupa posição semelhante à do pai”. Enfim, veja-se a ementa desse julgado:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. UNIÃO HOMOAFETIVA. DUPLA MATERNIDADE APÓS PROCEDIMENTO DE INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL. **Pretensão de extensão do direito à licença-maternidade à mãe não gestante. Sentença de improcedência que se mantém. Invocação do direito à igualdade e à não discriminação que demonstra, justamente, que a melhor interpretação dada ao caso concreto deve corresponder ao que parece ter sido o intento do legislador quando dispôs acerca dos períodos de licença envolvendo casal heterossexual.** Licença dita "maternidade" que visa a conferir a apenas a um dos genitores, em regra, à parturiente, período maior de 180 dias dedicados ao cuidado do filho recém-nascido. O genitor que não deu à luz, como é o caso da apelante, ocupa posição semelhante à do pai, que goza de apenas 30 dias. DESPROVIMENTO DO RECURSO. (TJ-RJ - APL: 00658088820178190021, Relator: Des(a). Maria Da Gloria Oliveira Bandeira de Mello, Data de Julgamento: 19/02/2020, VIGÉSIMA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 13/03/2020 ⁵³⁸).

⁵³⁶ ZAPATER, Maíra. **Direito da criança e do adolescente**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 71-72.

⁵³⁷ ZAPATER, Maíra. **Direito da criança e do adolescente**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 71-72.

⁵³⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (20ª Câmara). **Apelação Cível nº 00658088820178190021**. 20ª Câmara Cível - TJRJ. Relator: Des(a). Maria da Gloria Oliveira Bandeira de Mello. Data de Julgamento: 19/02/2020, Data de Publicação: 13/03/2020.

Portanto, por meio de uma breve pesquisa nas decisões dos tribunais e juízos brasileiros, foi possível se verificar que o rechaço à existência dos direitos sociais e garantias à dupla maternidade é recorrente, levando, inclusive, a uma conduta obstinada de algumas famílias homomaterafetivas a ajuizar ação contra seu empregador e Previdência Social, exigindo a concessão da dúplice licença e salário-maternidade ou a licença e o salário-maternidade para a mulher não parturiente do casal. Vez ou outra, a dúplice licença-maternidade e salário-maternidade, com os mesmos direitos à mãe não gestacional/parturiente, são deferidos nas decisões dos tribunais brasileiros.

A dúplice licença e salário-maternidade para casais de mulheres mães lésbicas é um novo conflito complexo, como outros que certamente apareceram ao se abordar a diversidade sexual, as novas famílias e as maternidades, culminando ao Direito a tarefa de absorver essa novidade, passando o Poder Judiciário a integrar normativamente, quem sabe, uma espécie de “exército da salvação”, na vã tentativa de eliminar os sentimentos de abandono, invisibilidade e desconhecimento.

Observar-se-á, nesta pesquisa, que, apesar da resistência encontrada de forma predominante nos tribunais e juízos brasileiros, existem as decisões judiciais reconhecendo tanto a dupla maternidade como o dúplice direito social à licença e salário maternidades para relações, denominadas, nesta pesquisa, de homomaterafetiva, e, por consequência, estendendo direitos às relações paralelas, afetando, assim, a prevalência do melhor interesse da criança, da garantia da convivência familiar, a liberdade de planejamento parental e o respeito ao princípio da paternidade/maternidade responsável. Cenário em que isso mais acontece é na Justiça Federal e na Justiça do Trabalho, determinando os direitos e garantias de proteção às maternidades.

Ao se negar direitos sociais decorrentes da dupla maternidade dos casais de mulheres lésbicas, esquece-se de se colocar ao lado das crianças nascidas dessa construção familiar, pois é necessário se aceitar a construção homomaterparental/homomaterafetiva e proteger esses(as) filhos(as) e essas mães. Caso contrário, essas crianças, com suas especificidades, podem compartilhar aspectos dos que eram considerados filhos ilegítimos.

Como alerta López Sánches, essas crianças, nascidas da família homomaterafetiva, diante do rechaço (institucional e social) das suas famílias, tendem a ficar mais desesperadas na situação de morte ou problemas graves de um dos genitores diante da ocorrência da proibição do exercício da guarda pelo sobrevivente. Outra realidade: esses meninos e meninas podem

sentir pressão para não “aceitarem” normalmente seu tipo de família, já que ela não é assistida pela lei, nem reconhecida socialmente. Em muitos casos, essas crianças são vítimas de rejeição, discriminação e insultos⁵³⁹.

Na sequência, López Sánches remonta à lógica necessária da urgente aceitação social, do reconhecimento verdadeiro, do apoio e da regulamentação legal da família homotransafetiva. As pessoas conservadoras que se opõem à prática de um mundo inclusivo pelo menos poderiam admitir os argumentos de que os filhos não escolhem suas famílias e de que todas as crianças têm o direito à proteção, à aceitação e ao amor. “Nesse caso, deverão convir que essas crianças têm os mesmos direitos que as demais. Portanto, não neguemos o que já é uma realidade, tornando a vida desses menores difícil. Não existem crianças ilegítimas”⁵⁴⁰.

Desse modo, ao ver desta pesquisa, não se pode crer que o Direito esteja restrito somente às concepções tradicionais de uma sociedade patriarcal, heterocisnormativa e diádica, vez que o Direito está longe de ser estático, pelo contrário, tem variado crescente, no tempo e no espaço, a necessidade da reflexão e aderência da intromissão atuante do Direito na esfera da temática atual da sexualidade com todas as suas vertentes plurais como as questões de gênero, expressão de gênero, orientação sexual, afetividade, reprodução e maternidades, em um processo da própria natureza humana e suas trajetórias histórica e cultural.

Enfim, porque o Direito, visto como produto de um processo histórico, um fenômeno social, objeto de criação humana, cientificamente organizado, moldado segundo sua época histórica em face do escalonamento dos seus valores e condições de cada nação, com o objetivo de disciplinar as condutas e a vida em sociedade por meio da resolução de conflitos, terá a sua própria ideia de justiça.

5.2 PRESTAÇÃO JURISDICIONAL COMO ACESSO À JUSTIÇA PARA OBTENÇÃO DO DIREITO À DÚPLICE PROTEÇÃO SOCIAL À MATERNIDADE

O controle do Estado sobre a sexualidade dos seus cidadãos tem forte vertente econômica, no sentido mesmo de que a família e o direito das famílias têm significativo conteúdo patrimonial na sexualidade de cada uma das pessoas e na divisão do trabalho. A aceitação da condição da pessoa homossexual pelo Estado passa por uma análise de custos e

⁵³⁹ SANCHEZ, Félix López. **Homossexualidade e família**: novas estruturas. Tradução: Carlos Henrique Lucas Lima. Porto Alegre: Artmed, 2009. p. 100.

⁵⁴⁰ SANCHEZ, Félix López. **Homossexualidade e família**: novas estruturas. Tradução: Carlos Henrique Lucas Lima. Porto Alegre: Artmed, 2009. p. 100.

benefícios. Nesse sentido, a partir do século XVII, o modelo econômico capitalista começou a ganhar força, com estímulo da competitividade e menos amor entre as pessoas. Passou-se a se incitar uma sociedade cada vez mais consumista, o que fez com que o amor homossexual fosse visto como um enorme entrave ao consumismo, visto que a família formada por pessoas do mesmo sexo não teria capacidade de gerar dependentes⁵⁴¹.

Com isso, não é de hoje que o Estado interfere e controla a vida sexual dos seus cidadãos. No entender de Foucault, após o século XVII, “entre o Estado e o indivíduo o sexo tornou-se objeto de disputa, e disputa pública, toda uma teia de discursos, de saberes, de análise e de injunções o investiram”⁵⁴².

Com intuito de combater a injustiça no campo sexual, também frente ao Estado, o Direito, durante os últimos séculos, tem amadurecido e buscado vigorar a defesa da sexualidade, em particular porque esta tem sido, neste momento histórico, tão rechaçada e desrespeitada, razão pela qual se justifica plenamente a utilização do Direito como instrumento para sua efetivação⁵⁴³.

Nesse sentido, o Direito deve agir como instrumento de mudanças sociais para se traduzir em uma realidade atuante na defesa da justiça a fim de se alcançar a dignidade humana, a liberdade, a igualdade e o reconhecimento da diferença.

Desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos⁵⁴⁴ (DUDH)⁵⁴⁵, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, em 10 de dezembro de 1948, por meio da Resolução 217 A (III), da Assembleia Geral como uma norma comum a ser alcançada por todos os povos e nações, i ratificada, por muitas declarações e Constituições, inclusive a Constituição Federal do Brasil, a dignidade da pessoa humana ganhou força como fundamento do próprio direito (art. 1º, III, da CF/88), tornando-se o alicerce para se garantir os direitos sexuais e da diversidade sexual.

⁵⁴¹ MARTINS, Sandra Regina Carvalho. **União homoafetiva**: da invisibilidade à entidade familiar. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2017. p. 39.

⁵⁴² FOUCAULT, Miguel. **História da Sexualidade I**: a vontade de saber. Tradução: Maria T. da C. Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. 13. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1999. p. 33.

⁵⁴³ DIAS, Rodrigo Bernardes. **Estado, sexo e direito**: reflexões acerca do processo histórico de reconhecimento dos direitos sexuais como direitos humanos fundamentais. São Paulo: SRS Editora, 2015. p. 39

⁵⁴⁴ Patrícia Gorisch conceitua Direitos Humanos como toda gama de direitos que fazem possível a sobrevivência e vivência de um ser humano em sua plenitude; devendo para tanto existir o direito à vida com dignidade. GORISCH, Patrícia. **O reconhecimento dos direitos humanos LGBT**. De Stonewall à ONU. Curitiba: Appris, 2014. p. 31.

⁵⁴⁵ No seu preâmbulo a DUDH há o reconhecimento da justiça humana relevante a todos os membros da família humana e dos direitos inalienáveis constitui como fundamento das liberdades inalienáveis e da paz no mundo. Na sequência, no parágrafo primeiro definiu: todos os seres humanos nascem são livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade. ONU. **Declaração universal dos direitos humanos**. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/91601-declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 13 jun. 2022.

Na esfera internacional, os Princípios de Yogyakarta⁵⁴⁶ (Princípio sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero - 2007), em matéria de direitos de pessoas LGBTI, foram apresentados por meio de uma carta global perante o Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas em Genebra, em 26 de março de 2007. Entretanto, tais princípios não foram adotados pelos Estados como um tratado, o que não tira a importância do documento como um forte instrumento de direcionamento à defesa dos direitos sexuais e da diversidade.

Dentre os direitos dos Princípios de Yogyakarta estão o direito ao gozo dos direitos humanos, o direito à igualdade e à não discriminação e o direito ao reconhecimento perante a lei.

Sobre o direito ao reconhecimento, determina-se que todas as pessoas devem gozar de capacidade jurídica em todos os aspectos da vida. A orientação sexual e identidade de gênero autodefinidas por cada pessoa constituem parte essencial de sua personalidade e um dos aspectos mais básicos de sua autodeterminação, dignidade e liberdade. Ninguém pode ser forçado a realizar procedimentos médicos para ter a sua identidade de gênero reconhecida legalmente. Assim como nenhuma pessoa deve sofrer pressões para esconder, reprimir ou negar sua orientação sexual ou identidade de gênero (Princípios de Yogyakarta. Princípio 3).

Além desses direitos, os Princípios de Yogyakarta também fazem referência à Seguridade Social ao afirmar que “toda pessoa tem o direito à Seguridade Social e outras medidas de proteção social, sem discriminação com base na orientação sexual ou identidade de gênero” (Princípios de Yogyakarta. Princípio 13).

Ainda, o mesmo documento internacional prevê o direito de se constituir uma família independente da orientação sexual ou identidade de gênero (Princípios de Yogyakarta. Princípio 24), com orientações voltadas ao Estado para proteção das famílias LGBTI, entre elas:

Princípios de Yogyakarta. Princípio 24

- a) Tomar todas as medidas legislativas, administrativas e outras medidas necessárias para assegurar o direito de constituir família, inclusive pelo acesso à adoção ou procriação assistida (incluindo inseminação de doador), sem discriminação por motivo de orientação sexual ou identidade de gênero
- b) Assegurar que leis e políticas reconheçam a diversidade de formas de família, incluindo aquelas não definidas por descendência ou casamento e tomar todas as medidas legislativas, administrativas e outras medidas necessárias para garantir que nenhuma família possa ser sujeita à discriminação com base na orientação sexual ou identidade de gênero de qualquer de seus membros, inclusive no que diz respeito à

⁵⁴⁶ PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA. **Princípio sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero.** Tradução: Jones de Freitas. Disponível em: <http://www.yogyakartaprinciples.org>. Acesso em: 17 jun. 2022.

assistência social relacionada à família e outros benefícios públicos, emprego e imigração;

c) Tomar todas as medidas legislativas, administrativas e outras medidas necessárias para assegurar que em todas as ações e decisões relacionadas a crianças, sejam tomadas por instituições sociais públicas ou privadas, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, o melhor interesse da criança tem primazia e que a orientação sexual ou identidade de gênero da criança ou de qualquer membro da família ou de outra pessoa não devem ser consideradas incompatíveis com esse melhor interesse.

Dessa forma, parte-se do pressuposto de que a sexualidade faz parte da essência da pessoa humana, observando-se a sexualidade plural, inclusive, ao se abordar a função da maternidade. Entende-se essa função maternal como um direito humano fundamental. Nesse cenário, no que se refere à maternidade como direito humano, no art. XXV, da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH)⁵⁴⁷, se determina:

Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH). Princípio XXV

Art. XXV. Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora do seu controle.

A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais.

Todas as crianças, nascidas de matrimônio ou fora dele, têm direito a igual proteção⁵⁴⁸.

Essa noção foi renovada e ampliada na Conferência Mundial de Direitos Humanos, realizada pela ONU, em Viena, em 1993, com a adoção da Declaração e o Programa de Ação de Viena:

Declaração e o Programa de Ação de Viena (1993)

18. Os Direitos Humanos das mulheres e das crianças do sexo feminino constituem uma parte inalienável, integral e indivisível dos Direitos Humanos universais. A participação plena das mulheres, em condições de igualdade, na vida política, civil, econômica, social e cultural, aos níveis nacional, regional e internacional, bem como a erradicação de todas as formas de discriminação com base no sexo, constituem objetivos prioritários da comunidade internacional. A violência baseada no sexo da pessoa e todas as formas de assédio e exploração sexual, nomeadamente as que resultam de preconceitos culturais e do tráfico internacional, são incompatíveis com a dignidade e o valor da pessoa humana e devem ser eliminadas. Isto pode ser alcançado através de medidas de caráter legislativo e da ação nacional e cooperação

⁵⁴⁷ Com a finalidade de garantir os direitos básicos de qualquer pessoa, com prevalência a dignidade e o bem-estar do ser humano, por meio dos princípios da universalidade e indivisibilidade, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) é publicada, em conformidade com o Art. 2º: Toda pessoa tem capacidade de gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

⁵⁴⁸ ONU. **Declaração universal dos direitos humanos**. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/91601-declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 13 jun. 2022.

internacional em áreas tais como o desenvolvimento socioeconômico, a educação, a maternidade segura e os cuidados de saúde, e a assistência social.⁵⁴⁹

A fim de se compor esse ideário, surgiu o que se denominou de Declaração do Milênio, adotada em 08 de setembro de 2000, por meio da Resolução 55/2, da Assembleia Geral das Nações Unidas, com os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM), que se constituem em 8 objetivos, entre eles, promover a melhoria das condições da saúde das gestantes (ODM 5). As metas deveriam ser cumpridas, entre 2000 e 2015, pelos países signatários. O Brasil foi um desses países⁵⁵⁰.

Ocorre que, por meio da Resolução 66/288, de 11 de setembro de 2012, na Conferência RIO +20, a Assembleia Geral das Nações Unidas fez nascer a Declaração “O futuro que nós queremos”, traçando objetivos complementares aos ODM, tornando-se os ODS⁵⁵¹. O Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS) agenda 2030, que cuida de aprimorar o objetivo ODM 5 quanto à proteção da maternidade, é o ODS3: saúde de qualidade⁵⁵².

No que toca às maternidades, à concepção por tecnologia artificial e ao direito sexual, o ODS 3 detalha metas a serem cumpridas até 2030: a) reduzir a taxa de mortalidade materna (3.1); b) acabar com as mortes evitáveis de recém-nascidos e crianças menores de cinco anos (3.2); assegurar o acesso universal aos serviços de saúde sexual e reprodutiva, incluindo o planejamento familiar, a informação e educação bem como a integração da saúde reprodutiva em estratégias e programas nacionais (3.7); d) atingir a cobertura universal de saúde, incluindo a proteção do risco financeiro, o acesso a serviços de saúde essenciais de qualidade e o acesso a medicamentos e vacinas essenciais seguros, eficazes, de qualidade e a preços acessíveis para todos (3.8)⁵⁵³.

As maternidades e a proteção da saúde e vida reprodutiva das mulheres também foram elencadas na Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher no art. 12, ao determinar o dever do Estados-Partes “em garantir à mulher assistência apropriada em relação à gravidez, ao parto e ao período posterior ao parto, proporcionando

⁵⁴⁹ ONU. **Declaração e programa de ação de Viena** (1993). Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/viena.htm>. Acesso em: 20 jun. 2022.

⁵⁵⁰ ODM BRASIL. **Objetivos de desenvolvimento do milênio**. Disponível em: <http://www.odmbrasil.gov.br/>. Acesso em 20 jun. 2022.

⁵⁵¹ TSURUDA, Juliana Melo; GONÇALVES, Rafaela Caldeira. ODS. I: Erradicação da pobreza. In: BALERA, Wagner; SILVA, Roberta Soares da (org.). **Comentários aos objetivos de desenvolvimento sustentável**. São Paulo: Verbatin, 2018. p. 19.

⁵⁵² NAÇÕES UNIDAS BRASIL. **Objetivos de desenvolvimento sustentável**. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>. Acesso em: 20 jun. 2022.

⁵⁵³ NAÇÕES UNIDAS BRASIL. **Objetivos de desenvolvimento sustentável**. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>. Acesso em: 20 jun. 2022.

assistência gratuita quando assim for necessário, e lhe assegurando uma nutrição adequada durante a gravidez e a lactância”⁵⁵⁴.

A mesma Convenção não traz referência ao “próprio” parto, portanto, revela a proteção a todas maternidades, perpassando desde a gestacional, a adoção e a maternidade compartilhada exercida por mulheres lésbicas. Por tudo isso, como apresentam Benedetti e Silva, “a maternidade é um direito humano inalienável e indivisível do qual toda pessoa humana tem direito a ter direito à sua proteção em todas as suas dimensões – à sua plena realização, de modo que possa viver com dignidade e respeito”⁵⁵⁵.

Podem ir mais além, pelo menos se acredita nisso, a maternidade, ou melhor, as maternidades, como princípio orientador, a fim de se “garantir coesão lógica às normas jurídicas e constitucionais de uma determinada área de estudo e exercício do Direito, bem como indicar formas de interpretação quando houver conflito ou mesmo ausência de normas específicas diante de um determinado caso concreto submetido à apreciação judicial”⁵⁵⁶.

Conforme já trazido no capítulo segundo, no tópico “Maternidade: concepção, gestação, dar à luz (parir) e criação”, a partir do século XVIII se consolida uma estreita relação da sujeita mulher e da sujeira mãe, há uma supervalorização da função maternal frente a uma nova compreensão social a respeito de crianças e adolescentes, da própria família e da construção política econômica da sociedade capitalista. Em decorrência disso, a mulher mãe passa a ser politicamente considerada sujeito de Direito, dotada da peculiaridade de se encontrar em condição do desenvolvimento e nascimentos de novas pessoas, ou seja, são atributos femininos conceber, gestar no ventre, nutrir, trazer à luz por meio do cuidado e do afeto a continuidade das pessoas como raça e como parte do Universo. Como diz o professor Castilho, “a maternidade é o corolário da humanidade”⁵⁵⁷.

Essa nova concepção acarreta transformações socioculturais em vários aspectos, o que inclui ao Direito a necessária modificação na maneira de se pensar e se proteger mulheres e suas maternidades, a ponto de se gerar novas premissas, segundo as quais, as relações sociais integradas por essas sujeitas estarão pautadas, a partir de então, no que refletirá nas normas jurídicas produzidas nesse contexto. Assim, espera-se que seja desenvolvido um sistema

⁵⁵⁴ BRASIL. **Decreto nº 4.377**, de 13 de setembro de 2002. Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga o Decreto nº 89.460, de 20 de março de 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm. Acesso em: 20 jun. 2022.

⁵⁵⁵ BENEDETTI, Carla; SILVA, Roberta Soares da. Maternidade como direito humano. Objetivo da agenda 2030. In: ZABALA, Tereza Cristina; BERNARDINELLI, Muriana Carrilho; TOLEDO, Renata Maria Silveira (org.). **Mulheres, maternidades e direito**. Leme - SP. Mizuno, 2022. p. 182.

⁵⁵⁶ ZAPATER, Maíra. **Direito da criança e do adolescente**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 71.

⁵⁵⁷ ZABALA, Tereza Cristina; BERNARDINELLI, Muriana Carrilho; TOLEDO, Renata Maria Silveira (org.). **Mulheres, maternidades e direito**. Leme - SP. Mizuno, 2022. p. 8.

específico do Direito das Mulheres e das Maternidades, com princípios jurídicos próprios e orientados por estes, a serem, em um futuro próximo, desenvolvidos.

De antemão, acredita-se, como base filosófica dos Direitos Humanos, com amparo na Constituição Federal, aplicada ao Direito das Mulheres e das Maternidades, o princípio da dignidade da pessoa humana em função maternal (incluindo, como entendido neste estudo, o exercício da maternidade e da maternagem). Esse princípio decorre do reconhecimento de mulheres e da experiência maternal como pessoas enquanto categoria política, o que implica a consideração de seu valor inato pelo fato de serem humanas, com os atributos de conceber, gestar, trazer à luz e cuidar⁵⁵⁸ de novas vidas.

A partir da remissão à maternidade na Constituição Federal de 1988, a par da suposta ausência das maternidades na sua pluralidade, tomando-se como partida a maternidade gestacional, há, até o momento, um rumo indicativo pelo legislador constituinte que reafirma seu caráter principiológico de pró-direito ao consagrar essa função pressuposto para a existência e manutenção cuidadosa da própria vida humana. Logicamente que as funções das maternidades devem ser inseridas em uma análise unitária do ordenamento, com os valores constitucionais como unificadores do sistema, a partir de uma leitura realista da sociedade a qual, a cada dia, torna-se mais diversa.

Entretanto, à primeira vista, em tal análise das maternidades, sistemático-axiológico-constitucional, parece haver um sobressalto de desarmonia no que se refere ao acolhimento das maternidades e sua múltipla possibilidade, legislativa e constitucionalmente. Essa desarmonia, espera-se, como se acredita, seja aparente.

Está fixo o entendimento constitucional de que a mãe normativa-legal é a gestante, a afetiva e a genética. Assim, seria necessário se aguardar o “enunciado” de uma regra jurídica da dupla maternidade para sua proteção e garantia? Porque, pelo que se observa, com muita facilidade, são exatamente as figuras possíveis das mães gestante, afetiva e genética, no contexto da dúplice maternidade.

Pode ser que o “problema” da dupla maternidade não esteja no fato de ela ser dupla, porque, se assim o fosse, não seria possível a ocorrência da maternidade afetiva na multiparentalidade materna. Quem sabe a problemática decorra da diversidade sexual, fora do padrão heterossexual, cisgênero e diádico⁵⁵⁹ das mães. Será que se está diante de uma nova

⁵⁵⁸ Luz não tem a conotação de se referir unicamente ao parto. A luz nesse contexto tem a pretensão de abarcar todas as formas de maternidades, sendo alguns exemplos: gestacional, por adoção, socioafetiva, compartilhada.

⁵⁵⁹ Como definição médica, diádico é característica de indivíduos que nasceram nos “padrões” considerados como sexo masculino ou feminino. O contrário de diádico é não diádico ou intersexo, ou seja, pessoa que nasce com

forma de preconceito e discriminação diante da dupla maternidade lésbica? Não cabe ao Direito, nesse contexto da proteção à dúplici maternidade de casal de mães lésbicas, ser um espaço capaz de dirimir os preconceitos e desigualdades, se colhendo na percepção dessas mulheres-mães serem detentoras e sujeitas de direitos? Por certo, pensa-se, de uma vez por todas, que diferenças não podem ser compreendidas como desigualdades negativas.

Lembram Benedetti e Silva que, em meados de 1980, na maioria dos países ocidentais, as questões relacionadas à sexualidade da mulher quase sempre se ligavam a sua saúde. Desse modo, a abordagem da sexualidade e da reprodução das mulheres vinculadas ao Direito é um fenômeno recente, que tende, espera-se, ser abordado com mais vontade e fervor. Frisa-se, de maneira reiterada, a importância de dinamização do Direito, por conta das novas técnicas artificiais conceptivas - “atualmente a maternidade tornou-se possível para mulheres estéreis, lésbicas, as que atingiram a menopausa e até para aquelas, que nunca tiveram sequer relação sexual”⁵⁶⁰.

Se há, ou não, um preconceito institucional e social em face da dúplici maternidade de casais de mulheres lésbicas, é uma questão a ser tanto refletida como combatida. Entretanto, o que vem ocorrendo na vida dessas mulheres-mães e de sua prole é a constante ausência das proteções e tutelas jurídicas vocalizadas no seu universo social, profissional e familiar, no sentido completamente oposto ao que preconiza a Constituição Federal de 1988, cuja proteção à maternidade, alocada entre os direitos fundamentais sociais, orbita com muita força, exatamente, nos abrigos social, profissional e familiar das mulheres.

A promoção das mulheres, das maternidades e o nascer do humano foram tidos como direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. No seu art. 5º, existe uma longa e detalhada enumeração dos direitos individuais, o que se completa com o previsto no seu art. 6º, que dispõe sobre os direitos sociais: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados”⁵⁶¹.

Não tarda se recordar que a Previdência Social é fonte de custeio do salário-maternidade, organizado sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, com vista à proteção da

características genitais, cromossômicas, hormonais, fenotípicas ou gonadais que não são unicamente tidas como “femininas ou masculinas”.

⁵⁶⁰ BENEDETTI, Carla; SILVA, Roberta Soares da. Maternidade como direito humano. Objetivo da agenda 2030. In: ZABALA, Tereza Cristina; BERNARDINELLI, Muriana Carrilho; TOLEDO, Renata Maria Silveira (org.) **Mulheres, maternidades e direito**. Leme - SP. Mizuno, 2022. p. 189-190.

⁵⁶¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, de 05 de outubro de 1988.

maternidade, especialmente à gestante (art. 201, II, da CF/88). Diz a regra: especialmente à gestante; não exclusivamente à gestante.

Nesse cenário legal, quando a licença-maternidade e o salário-maternidade não são concedidos a uma mãe lésbica não gestante, cujo intento é a aquisição da qualidade de mãe, o que deve ser feito é uma interrogação necessária.

O caminho encontrado poderá ser o acesso à Justiça, indicado, neste estudo, igualmente como uma reflexão.

Sob a ótica de Comparato, a justiça é fundamentalmente uma relação de igualdade, desse modo, a sua realização social corresponde à supressão de toda desigualdade preexistente. Por sua vez, ao Estado, a função precípua, em uma democracia, consiste no amparo econômico e na formação cívica das classes e grupos mais vulnerados, a fim de que eles se tornem capazes de exercer, de modo pleno e autônomo, a sua cidadania⁵⁶².

O economista e filósofo indiano Sen, ao tratar de justiça, dedica-se à construção de uma teoria que esclareça como se “proceder para enfrentar questões sobre a melhoria da justiça e a remoção da injustiça”⁵⁶³.

Sen destaca a distinção existente na jurisprudência indiana entre *niti* e *nyaya*. *Niti* representa a justiça proveniente do cumprimento estrito da lei e dos costumes, retratada pela expressão *fiat justitia, et pereat mundus* (faça-se a justiça, ainda que pereça o mundo). De outra monta, *nyaya* é uma justiça com caráter consequencialista, segundo a qual, os resultados de um ato estão relacionados à sua própria justiça. Nesse quadro, o que importa é que as relações provenientes de um ato sejam justas e impeçam aquilo que o filósofo denominou de *matsanyaya*, desordem em que os mais fortes podem oprimir os mais fracos. Só o efetivo acesso à justiça é capaz de impedir o *matsanyaya*⁵⁶⁴.

O filósofo defende que a justiça de um ato se relaciona à sua capacidade de garantir as liberdades, promovendo uma identificação entre justiça e desenvolvimento. Para justificar sua abordagem, recorda que a justiça não pode ser indiferente às vidas que as pessoas podem levar de fato, na medida em que a prática da justiça não deve permanecer só no cumprimento das leis pelas pessoas, mas em uma real transformação social capaz de se aproximar da *nyaya*, de maneira que sejam cortadas injustiças consideradas inaceitáveis⁵⁶⁵.

⁵⁶² COMPARATO, Fábio Konder. **Rumo à justiça**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 404.

⁵⁶³ SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Tradução: Denise Bottmann, Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. p. 424.

⁵⁶⁴ SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Tradução: Denise Bottmann, Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

⁵⁶⁵ SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Tradução: Denise Bottmann, Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

Na teoria proposta por Sen se busca trazer respostas de como a justiça pode ser promovida ao mesmo tempo em que se reduz a desigualdade. Nesse contexto, o debate público, nos âmbitos nacional e internacional, é indicado como instrumento inerente à vida em sociedade. Esse debate público, a fim de ser poderosa ferramenta à promoção da justiça em um mundo que inclui muita “desrazão”, deve ser pautado pela argumentação racional pública, objetiva e imparcial. “Um engajamento aberto na argumentação racional pública é absolutamente fundamental na busca pela justiça”⁵⁶⁶.

Sen, ainda, destaca a importância de efetivo acesso à justiça pelos cidadãos, como um veículo sólido, capaz de gerar uma real justiça na sociedade, por meio da correção das violações ocorridas aos direitos garantidos⁵⁶⁷.

Na normativa legal brasileira, o acesso à Justiça, tomado pela via judicial, tem o condão de princípio, o Princípio do Acesso ao Judiciário. Esse princípio estabelece que nenhuma lesão ou ameaça a direito podem ser subtraídas da apreciação do Poder Judiciário, sendo que todo litigante que ingressa em juízo, respeitando-se os pressupostos processuais e as condições da ação, tem direito à prestação jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF/88). Não obstante, esse princípio distingue-se do simples direito de petição ou acesso formal ao Poder Judiciário, posto que deve ser concebido em sentido material, envolvendo, de maneira efetiva, o objetivo de pacificação social e o acesso amplo a informações, serviços e órgãos, como garantia dos direitos essenciais da pessoa humana.

Conforme o professor Thamay, o Princípio de Acesso à Justiça, de matriz constitucional, a partir das construções do Direito Processual Civil Italiano, é garantia fundamental processual que assegura o acesso de todo cidadão ao Poder Judiciário e a uma decisão justa como resposta deste poder. É possível se afirmar que se está diante de um princípio que possibilita o acesso de todo cidadão à busca de “justiça” ou, pelo menos, de uma manifestação jurisdicional do Poder Judiciário. Inequivocadamente, possibilitar o acesso à Justiça não é unicamente proporcionar que todos venham “reclamar” junto ao Judiciário os seus direitos, mas também “municar”, ou seja, possibilitar que esses cidadãos venham e consigam estar habilitados para participarem de um processo. Para tanto, o acesso à Justiça deverá se dar por três ondas. A primeira, a assistência judiciária, imprescindível para o acesso do economicamente mais fragilizado à Justiça. A segunda, a tutela dos interesses difusos que, efetivamente, permite que

⁵⁶⁶ SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Tradução: Denise Bottmann, Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. p. 425.

⁵⁶⁷ SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Tradução: Denise Bottmann, Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

os conflitos e as discussões de teses jurídicas de massa cheguem aos Tribunais. A terceira, a utilização da técnica processual como veículo que conduza à pacificação do conflito com “justiça”⁵⁶⁸.

Silveira, ao tratar o acesso à Justiça, compreende o funcionamento do Judiciário como instrumental, devendo-lhe abranger parcelas maiores da sociedade e garantir que suas decisões sejam pautadas por critérios de proporcionalidade, racionalidade e isonomia e visem a otimizar a observância geral dos direitos fundamentais da sociedade.

Assevera ainda Silveira a necessidade de o direito direcionar seu foco não só para as relações tradicionais, eis que as relações jurídicas dos tempos hodiernos não têm o mesmo perfil de anos atrás. O direito deve acompanhar e se conduzir em direção a um novo mundo virtual, globalizado e com a capacidade de afetar um número indeterminado e cada vez maior de pessoas. Para tanto, a interpretação, seja da Constituição, seja da norma-princípio, seja da lei, deve evoluir e acompanhar os progressos do sistema social que ela visa estabilizar. Pois, “tal qual o Estado não é um fim em si mesmo, as normas jurídicas também são dotadas de instrumentalidade e devem perquirir a todo tempo se vem cumprindo seu papel”⁵⁶⁹.

A respeito dos casais de mulheres lésbicas mães, uma questão fática é questionável quanto ao acesso à Justiça.

Quanto às maternidades decorrentes da utilização da técnica reprodutiva concepiva, no evento de serem mães trabalhadoras e seguradas da Seguridade Social por meio da Previdência Social, caso a dúplice licença-maternidade e salário-maternidade não seja concedida consensualmente pelo empregador público ou privado, o que obviamente poderá acarretar a impossibilidade do convívio das duas mães com sua prole durante o período legal da licença e de desfrutarem dos seus direitos trabalhistas e previdenciários de proteção à maternidade, a criança e família, qual providência deverá ser tomada? Caberá a essa família homomaterafetiva ingressar com ação judicial perante o Poder Judiciário?

Seria legal ocorrer a negativa dos direitos sociais à proteção da dupla maternidade para o casal concomitantemente, ou para a mãe do filho nascido de inseminação ou fertilização *in vitro* no ventre da sua esposa? A lesão aos direitos dessas mulheres é patente porque a maternidade é protegida pela Constituição Federal. Desse modo, para qualquer cidadão e cidadã frente à lesão ou ameaçados em seus direitos lhes é garantido o acesso aos órgãos judiciais, para

⁵⁶⁸ THAMAY, Rennan Faria Krüger. **Manual de direito processual civil**. 4. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.p. 17.

⁵⁶⁹ SILVEIRA, Ricardo Geraldo Rezende. **Acesso à justiça**: o direito fundamental em um ambiente de recursos escassos. São Paulo: Almedina, 2020. p. 67.

que lhes seja prestada a tutela (proteção) jurisdicional, sendo vedado à lei proibir esse acesso (Princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional⁵⁷⁰).

Conforme o professor Thamay, o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional significa o próprio acesso à Justiça. Esse princípio está dirigido ao cidadão, sendo vinculado ao Poder Judiciário. Decorrente do acesso à ordem jurídica justa e ao Poder Judiciário, é assegurado que a lesão e/ou ameaça a direito serão suscetíveis de serem conhecidas e solucionadas pelo Poder Judiciário, sendo impossível se afastar, deste poder estatal, o dever de prestar a proteção jurisdicional e o direito de o cidadão e a cidadã, por tudo isso, exigí-la⁵⁷¹.

Em uma decisão proferida em um Recurso de Instrumento, julgado pela 7ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo⁵⁷², interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada para reconhecer o direito de uma servidora pública que contraiu casamento homoafetivo à licença-maternidade de seu filho nascido de fertilização *in vitro* no ventre da sua esposa, posicionou-se o Desembargador favorável à tutela antecipada à mãe não gestacional dessa relação homoafetiva feminina, ao entender o fato de a agravante tratar-se de servidora pública segurada, o que, portanto, lhe garantia o direito à licença.

O Juízo de Segunda Instância, nesse recurso, deu provimento à agravante mãe lésbica não parturiente ao ponderar que, dentre os direitos sociais que objetivam a melhoria da condição social dos trabalhadores, encontra-se a licença à gestante (artigo 7º, inciso XVIII, da CF88), interpretando, para isso, a expressão “gestante” superada, tendo em vista os avanços científicos, sociais e jurídicos das últimas décadas, e estendeu também para os filhos adotivos, para os casos de guarda, e para os filhos por reprodução assistida o salário-maternidade. Ademais, resolveu a colisão entre o direito patrimonial e o direito fundamental a criação de laços afetivos da mãe lésbica não gestante, ao deixar explícito que o “perigo” do recebimento dos valores da licença sem a contraprestação do trabalho poderia ser facilmente equacionado, mas o vínculo amoroso familiar, mãe e filho, não⁵⁷³.

⁵⁷⁰ O princípio da inafastabilidade é de matriz constitucional. Segundo o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

⁵⁷¹ THAMAY, Rennan Faria Krüger. **Manual de direito processual civil**. 4. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.p. 18.

⁵⁷² BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo (7ª Câmara). **Agravo de Instrumento nº 2087810-18.2019.8.26.0000**. 7ª Câmara de Direito Público TJ-SP. Relator: Fernão Borba Franco, Publicado: 13/08/2019.

⁵⁷³ Eis, o fundamento deste recurso:

Logo, não é a geração do filho em seu próprio ventre que dá direito à fruição do benefício. Não há qualquer incompatibilidade legal ou jurisprudencial para que afaste a fruição do benefício a que tem direito uma segurada apenas pelo motivo de que não gestou o filho em seu próprio útero. O artigo 5º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro determina que, na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum. E o princípio da dignidade da pessoa humana há de ser considerado como esteio de todo o sistema dos direitos fundamentais, no sentido de que estes constituem exigências, concretizações e desdobramentos da dignidade da pessoa humana e com fundamento nesta devem ser interpretados.

A solução do problema ao direito dúplice à licença e ao salário-maternidade talvez tenha como ponto de partida se conhecer qual é a natureza do direito que se pretende proteger, ou seja, o pleno exercício da maternidade como proteção social vinculado à tutela social da mulher mãe trabalhadora e à tutela social de assistência social dessas humanas. Igualmente importante é o reconhecimento da existência no espírito social e comunitário da dúplice maternidade, com o intuito de se aceitar e respeitar as diferenças.

Para tanto, não se pode confundir a maternidade com a prática do cuidado maternal e da proteção social à maternidade. O Direito não regula sentimentos, mas é capaz de regular as uniões nascidas do afeto, do cuidado e do criar como no exercício do cuidado maternal, capturando os mais diversos personagens da vida real no exercício dessa ação, inclusive mães que a exercem de maneira dúplice. Essas uniões, ao terem relevância jurídica, merecem proteção legal, independentemente da orientação sexual, identidade de gênero ou padronização do corpo de quem realiza o exercício do cuidado maternal.

Questão relevante a respeito da maternidade é a fato de a Constituição Federal, de 1988, não a ter conceituado. No ver deste estudo, só uma forma, dentre inúmeras formas de se compor a maternidade, é atribuída constitucionalmente, a gestação. A falta de um conceito dado pelo legislador constituinte leva a se crer que este sabiamente compreendeu a maternidade como um conceito aberto, amplo, abstrato, a ser preenchido segundo o caso concreto.

Nesse sentido, entende-se, a maternidade como um conceito a ser construído, com uma conceituação aberta e ampla, a ser composta a partir de cada mulher, ser humana que traz em

A questão não pode ser examinada sob a ótica da possibilidade de amamentação pela geratriz. O direito à licença maternidade é direito próprio da segurada, benefício de natureza previdenciária a que tem direito quem está inserido no sistema de proteção social da Seguridade Social. A certidão de nascimento do bebê indica que a agravante é mãe, e por essa razão tem o direito.

Também é importante destacar que a esposa da agravante não tem direito a esse benefício por ser autônoma, inexistindo assim qualquer prejuízo indevido ao erário.

Presente, então, a fumaça do bom direito.

Quanto à urgência, está também se verifica. O filho está perto de completar 2 meses de vida, período onde se estabelecem os primeiros laços afetivos que não poderão ser recuperados mais tarde na vida parental. Sua importância já tem reconhecimento científico suficiente, como se observa do estudo de meta análise "O vínculo mãe-bebê da gestação ao pós-parto: uma revisão sistemática de artigos empíricos publicados na língua portuguesa", publicado com suporte em 22 outros artigos científicos: "Os resultados apontam questões importantes como a assistência humanizada, o contato precoce entre mãe e bebê, a rede de apoio social e a estabilidade financeira como fatores de promoção do vínculo mãe-bebê. O processo de humanização do nascimento e da assistência ao parto tem como objetivo humanizar o processo de nascimento e expressa uma mudança da compreensão do parto como experiência humana. O que ocorre precocemente durante o período do pós-parto pode ajudar, imensamente, no desenvolvimento de um vínculo dos pais com o bebê".

O perigo reverso não existe, pois o recebimento de valores em licença sem a contraprestação do trabalho pode ser posteriormente equacionado. O direito patrimonial pode ser revertido, o direito fundamental à criação de laços afetivos, não. (Tribunal de Justiça – São Paulo. 7ª Câmara de Direito Público. Agravo de Instrumento nº 2087810-18.2019.8.26.0000. Relator: Fernão Borba Franco. Publicado: 13/08/2019).

si diversas identidades, diferentes orientações sexuais, expressões de gênero, idades, corpos, etnias, cores e outras características.

Por outro lado, a definição de sua natureza jurídica, da conceituação e dos critérios mínimos de aferição permitirá melhor identificação de seus efeitos existenciais e patrimoniais, nas diferentes situações submetidas à análise do doutrinador e do julgador (na figura do Estado-juiz).

A noção de maternidade é amplamente utilizada em seu senso comum. Maternidade é noção tratada por várias áreas do Direito, de modo expresso ou implícito, inclusive nos Direitos Constitucional, Trabalhista, Previdenciário, de Família, Civil, Humanos, mas sua caracterização nas suas múltiplas relações ainda está longe de se completar.

A maternidade tem sido objeto de aprofundados estudos nos campos da saúde, medicina, enfermagem e biomedicina. Nessa ciência, há maior discriminação dos elementos da maternidade, que a caracterizam e permitem sua melhor aplicação teórica e prática. O cuidado à maternidade na saúde foi tratado, neste estudo, no ponto “mulheres e maternidades”.

No universo do Direito, acredita-se na importância, por parte da doutrina e das decisões dos tribunais brasileiros, da maternidade, acolhida em toda a sua abrangência, como valor implícito do ordenamento jurídico, conectada à dignidade da pessoa humana, com a função de orientadora da liberdade e da igualdade nas situações existenciais, com fundamental papel na interpretação e aplicação das normas jurídicas a ela relacionadas. Nomeadamente, quando inserida nas relações moldadas pelo cuidado, afeto e criar, com base na solidariedade e na responsabilidade familiar e social, a maternidade conduz a direitos e deveres efetivos e ao envolvimento necessário com o(a) outro(a), como norma ética da convivência coletiva e social.

Essa visão da maternidade, sempre plural, em nada afasta a categorização da parentalidade responsável como um dever jurídico. Ao contrário, confere legitimidade a esse posicionamento. A prática da função maternal está intimamente ligada à responsabilidade parental, a qual é uma conduta genérica, enquanto a função/prática maternal torna-se uma ação específica. O reconhecimento da maternidade como valor jurídico, por si só, não a torna obrigatória - “é necessário desfazer a ideia de que a mulher se faz, se realiza, se sente plena com a maternidade”⁵⁷⁴.

Apesar do valor como uma noção unitária, fruto da fusão de aspectos concorrentes, políticos, sociológicos, filosóficos, jurídicos, os campos em que o valor se impõe não se

⁵⁷⁴ RÊGO, Carolina Noura de Moraes. Escolher ser mãe ou não ser mãe? Eis a questão. In: ZABALA, Tereza Cristina; BERNARDINELLI, Muriana Carrilho; TOLEDO, Renata Maria Silveira (org.). **Mulheres, maternidades e direito**. Leme - SP. Mizuno, 2022. p. 133.

confundem, mesmo que um mesmo valor adquira papel excepcional em cada um deles, de que são exemplos o campo moral, o político e o jurídico ⁵⁷⁵. A observância de um valor moral, por mais significativo que seja, somente ganha força e proteção a partir do momento em que é formalmente incorporado ao ordenamento jurídico, como acontece no direito brasileiro, onde a maternidade é considerada, no sentir deste estudo, imbricada na dignidade da pessoa humana e no princípio da responsabilidade parental como também no princípio social do trabalho e da Seguridade Social fundantes do Estado Democrático de Direito (art.1.º, III e IV, da CF/88).

Nesse cenário, o valor maternidade e o exercício do cuidado maternal (desde que de livre vontade) implicam, nessa sequência, um dever moral e um dever jurídico, implícitos na cláusula geral de dignidade protetiva da pessoa humana e que se estendem por outros dispositivos constitucionais, dentre os quais se destaca o princípio da parentalidade responsável, quiçá, no discutido princípio da afetividade.

A maternidade = maternagem (expressões casadas para se esclarecer o que se busca aqui expor), desde que de livre vontade pela mãe, adquire natureza jurídica própria, como se insere em categoria específica do Direito, porque há, em consequência, um “dever”. Caso a mãe não quera cumprir com esse dever, na esteira da funcionalidade, após o nascimento da criança, nada impede a entrega legal desta para a adoção.

A par de toda a marginalização que sofrem mães e mulheres gestantes ao escolherem pela entrega legal, a adoção foi instituída pela Lei Federal nº 12.010/2009. O artigo 13, do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 9.069/1990, foi alterado para se assegurar às gestantes ou mães o direito de entregar seus filhos para adoção. O referido artigo, no ano de 2016, por meio da Lei Federal nº 13.257 e pela Lei nº 13.509, de 2017, que inclui o artigo 19-A no Estatuto citado, impede que a mulher que optar pela entrega legal sofra qualquer constrangimento.

Ensinam Rocha e Souza que a entrega voluntária é um procedimento para mulheres e casais que engravidaram sem planejamento (ou de modo não desejado) e não querem ou não podem ficar com o bebê. Esses sujeitos podem manifestar o desejo da entrega dele para Conselhos Tutelares, postos de saúde, hospitais, entre outros que formam a rede de proteção à infância. Concluída a entrega, o bebê ficará à disposição das Varas da Infância e Juventude de cada localidade. A entrega de um bebê na forma da lei não gera responsabilidades

⁵⁷⁵ PERLINGIERE, Pietro. **Perfis do direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 30-31.

administrativa, cível ou criminal, uma vez que não ocorreu o abandono tampouco existirá a suspeita de ocorrência de entrega mediante a promessa de vantagem ou pagamento⁵⁷⁶.

Como ressaltam as mesmas autoras, o enfoque da lei, em princípio, é a vontade da mãe, tanto que não é necessário se informar quem é o pai, qualquer pessoa de sua família extensa ou amigos. Após manifestada a intenção da entrega, na Vara da Infância e Juventude, uma equipe técnica especializada analisa a certeza de decisão. Se confirmado o desejo da entrega, é feito um relatório destinado ao juiz. Realiza-se a audiência apenas com juiz, promotor e defensor que explicam à mãe as consequências do ato. Confirmada a intenção, na mesma audiência é proferida sentença de extinção de poder familiar. Decorrido dez dias dessa audiência, prazo para a mãe apresentar arrependimento, a criança é encaminhada para o sistema de adoção. Depois disso, quem entregou o(a) filho(a) não pode mais ter contato ou ter informações a respeito da criança.

Entretanto, diga-se de passagem, a maternidade encarada como “dever” em nada tem como consequência o amor. A maternidade como dever se amolda nos tons da responsabilidade de se desejar manter a criação desde seu planejamento (ou mesmo, às vezes, à mercê do seu planejamento porque é ilegal a interrupção espontânea da gestação no Brasil), sustento, guarda, educação, cuidado zeloso e afetividade. Se ocorrer o amor, esse sentimento sempre é bem-vindo, mas não é obrigatório. A ocorrência da maternidade evidencia muitas ações em favor do(a) filho(a), por si só, entretanto não implica a presença necessária do amor. Talvez, essa colocação da prescindibilidade do amor seja chocante na maternidade, mas com toda a certeza, ela é real⁵⁷⁷.

Como bem salientou, em 2012, em uma decisão proferida pelo Superior Tribunal Federal, no voto a Ministra Nancy Andrighi, o “amor não se discute, já que é uma faculdade”⁵⁷⁸.

Na obra “Amor Líquido”, Bauman apresenta o amor como um sentimento (um sentir) que não pode ser aprendido, assim como não se pode aprender a morte. O autor relaciona a maternidade como um ato de se vangloriar diante de terceiros, tornando-se os filhos um roteiro a ser seguido, em que nada é refletido ou pensado. A maternidade, para Bauman, tem caráter de escambo, como que econômico, “amor com amor se paga”, como que um investimento, um

⁵⁷⁶ ROCHA, Rachel Macedo; SOUZA, Mônica Lima de. Entregar um bebê para adoção não é abandono. In: ZABALA, Tereza Cristina; BERNARDINELLI, Muriana Carrilho; TOLEDO, Renata Maria Silveira (org.). **Mulheres, maternidades e direito**. Leme - SP. Mizuno, 2022. p. 110-129.

⁵⁷⁷ ROCHA, Rachel Macedo; SOUZA, Mônica Lima de. Entregar um bebê para adoção não é abandono. In: ZABALA, Tereza Cristina; BERNARDINELLI, Muriana Carrilho; TOLEDO, Renata Maria Silveira (org.). **Mulheres, maternidades e direito**. Leme - SP. Mizuno, 2022.

⁵⁷⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.159.242/SP**. Rel. Min. Nancy Andrighi. Data de Julgamento: 24/04/2012.

interesse da mãe a ser futuramente cuidada pelo(a) filho(a) na velhice, propriamente a maternidade e sua função como uma moeda de troca⁵⁷⁹.

Caso ocorra o abandono da maternidade, por inaptidão de a mãe exercer com responsabilidade seus deveres parentais, a genitora poderá sofrer a perda do poder familiar em face do(a) filho(a). Foi exatamente o que ocorreu em uma decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo:

APELAÇÃO. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. DEMONSTRAÇÃO DA INAPTIDÃO DA GENITORA DE EXERCER COM RESPONSABILIDADE SEUS DEVERES PARENTAIS. TENTATIVAS DE REESTRUTURAÇÃO INFRUTÍFERAS. HIPÓTESES PREVISTAS NOS ARTIGOS 1.638, INCISOS II E III, DO CÓDIGO CIVIL E 24 DO ECA. PREVALÊNCIA DO SUPERIOR INTERESSE DO MENOR A IMPOR A MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO IMPROVIDO. **1. Criança afastada do convívio familiar e acolhida em instituição. 2. Conjunto probatório que demonstra, com segurança, a inaptidão da requerida de prover as necessidades de seu filho, abandonado na maternidade.** 3. Nessa esteira, levando-se em consideração o melhor interesse do menor, que indiscutivelmente se sobrepõe aos da genitora, as tentativas de reintegração familiar não devem se protelar no tempo, sob pena de lhe provocar dor e angústia caso restabelecido seu convívio com a família natural ou mesmo em unidade acolhedora. 4. Decretação da perda do poder familiar, nas hipóteses do artigo 1.638, incisos II e III, do Código Civil e artigo 24, do Estatuto da Criança e do Adolescente, que se impõe. 5. Apelação não provida. (TJ-SP - AC: 10017680320198260058 SP, Relator: Luis Soares de Mello (Vice-Presidente), Data de Julgamento: 13/08/2021, Câmara Especial, Data de Publicação: 13/08/2021 ⁵⁸⁰).

Dentro do que se busca trabalhar nesta pesquisa, o acolhimento da maternidade = maternagem como valor jurídico não caberia se encontrar grande polêmica. Todavia, como princípio, poderia gerar certo questionamento. O significado de princípio é o que serve de base a alguma coisa, a sustentação, causa primeira, razão.

A doutrina se dedica à definição do que seja princípio jurídico. Nessa esteira, Pereira define os princípios “como normas dotadas de maior abstração e generalidade, que traduzem os fundamentos do ordenamento jurídico, imprimindo-lhe a características de sistema”⁵⁸¹.

Por sua vez, Mello conceitua princípio como verdadeiro alicerce de um sistema, disposição fundamental que se dissemina sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e

⁵⁷⁹ BAUMAN, Zygmunt. **Amor líquido**: sobre a fragilidade dos laços humanos. Companhia das letras, 2004. p. 40.

⁵⁸⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo (Câmara Especial). **Apelação Cível nº 10017680320198260058**. Câmara Especial TJSP, Relator: Luís Soares de Mello (Vice-Presidente), Data de Julgamento: 13/08/2021, Data de Publicação: 13/08/2021.

⁵⁸¹ PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Princípios e valores. In: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flavio (org.). **Dicionário de princípios jurídicos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 1.036.

servindo de critério para sua exata compreensão, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido concordante⁵⁸².

Se se pensar nos valores como veículos na interpretação constitucional, utilizando-se a explicação da autora Reis Gonçalves acerca do papel dos valores na atividade hermenêutica, poderá se dizer que, ao se admitir a dimensão axiológica da hermenêutica constitucional, isso não implica, necessariamente, se adotar a tese de que os valores devem ser entendidos como normas. A inclusão dos valores no âmbito jurídico relaciona-se ao fato de serem tutelados por normas, não de serem normas. Apesar de, usualmente, as normas constitucionais apresentarem uma dimensão axiológica, nem todo valor ostenta caráter normativo. Quanto aos princípios e às regras, ambos podem expressar valores, e o fato de estes estarem referenciados, de forma explícita, nos enunciados normativos não determina nenhuma consequência hermenêutica relevante. Desse modo, o que parece mais coerente é a tese de que os valores corporificam o conteúdo moral das normas jurídicas e, por essa via, integram o processo de interpretação⁵⁸³.

Como explicam Guerra Filho e Garbellini Carnio, o estabelecimento de valores em princípios no domínio constitucional e a sua concretização nas decisões dos agentes jurídicos concedem-lhes a essencial objetividade para fazerem-se aptos a um tratamento científico, designados a realizarem o direito como um sistema interno harmônico, com a compatibilização dos vários princípios, entre si muitas vezes contraditórios, promovendo uma disposição por importância, tendo-se em vista o resultado a que levam concretamente quando se trata de se subsumir fatos as normas, que são reflexos deles, os princípios⁵⁸⁴.

Os valores na elaboração da norma foram capturados por ela, como que inseridos, para serem resgatados e aflorados durante sua interpretação. Para isso, na contenção equilibrada do sistema, é necessária a relativização dos valores por meio da relação de escalonamento dos princípios constitucionais.

Jamais se deve esquecer que o Direito é uma parte da sociedade, a cada dia mais plural e multifacetada. Desse modo, não é possível se pensar em normas imutáveis, senão em uma dialética perene em que os princípios e as regras que o concretizam estejam em permanente busca pelo equilíbrio⁵⁸⁵. O direito positivo emana da consciência geral da sua gente, como

⁵⁸² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de direito administrativo**. 2. ed. São Paulo: RT, 1991. p. 300.

⁵⁸³ PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Princípios e valores. In: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flavio (org.). **Dicionário de princípios jurídicos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 1.036.

⁵⁸⁴ GUERRA FILHO, Willis Santiago; CARNIO, Henrique Garbellini. **Teoria da ciência jurídica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 139.

⁵⁸⁵ SILVEIRA, Ricardo Geraldo Rezende. **Acesso à justiça: o direito fundamental em um ambiente de recursos escassos**. São Paulo: Almedina, 2020. p. 70.

reconhecimento da experiência nascido dos costumes. Os costumes, regras sociais de uma prática reiterada de forma generalizada e prolongada julgadas obrigatórias, de acordo com cada sociedade, mudam (mudam-se os tempos, mudam-se os costumes). Por isso, não é só o Estado que dita o que deve ser lei.

Através da história da humanidade, deve-se construir e aplicar o Direito. Portanto, para se formatar o Direito, é necessária uma experiência histórica. A experiência social será captada pelo Direito.

Ainda, sobre regras e princípios, os autores Guerra Filho e Garbellini Carnio, tomando como ponto de partida de sua conceituação a adequada interpretação da Constituição Federal de 1988, vislumbraram um modelo de sistema jurídico composto por esses dois tipos de normas – regras e princípios -, a serem aplicados mediante uma ordenação, em que as primeiras são entendidas e validadas pela sua referência aos últimos, os quais, por sua vez, apresentam graus diferentes de relevância para o atingimento do sistema (a legalidade, com vista à dignidade humana), o que requer uma aplicação baseada na proporcionalidade⁵⁸⁶.

Regras e princípios e seus conceitos, segundo Guerra Filho e Garbellini Carnio:

Regras e princípios distinguem-se: a) quanto à sua estrutura lógica e deontológica, pela circunstância de as primeiras vincularem-se a fatos hipotéticos (Tatbestande) específicos, um determinado funtor ou operador (“proibido”, “obrigatório”, “permitido”, enquanto aqueles outros – os princípios – não se reportam a qualquer fato particular, e transmitem uma prescrição programática genérica, para ser realizada na medida do jurídico e faticamente possível. Dessa diferença estrutural básica decorrem inúmeras outras, como: b) quanto à técnica de aplicação, já que princípios normalmente colidem entre si, diante de casos concretos, o que leva ao chamado “sopesamento” (Abwägung), para aplicar o mais adequado, ao passo que as regras, uma vez aceita a subsunção a elas de certos fatos, inevitavelmente decorrem as consequências jurídicas nelas previstas, a não ser que elas não sejam válidas por conflitarem com outras de um grau superior, quando então, ao contrário do que se dá com os princípios, que apesar de contraditórios não deixam de integrar a ordem jurídica, a regra de grau inferior é derogada⁵⁸⁷.

Parece possível se entender que a maternidade, nos termos da sua acolhida social fundamental, como tem sido colocada pelas normativas constitucional e legislativa, na configuração de um princípio jurídico, que tutela a maternidade = maternagem como valor jurídico. Impõe-se, contudo, melhor o delinear, à luz da classificação dos princípios jurídicos.

A partir da proposta deste estudo, é possível se pensar o princípio da maternidade como um princípio do Direito Constitucional, implícito no direito à manutenção da vida, à

⁵⁸⁶ GUERRA FILHO, Willis Santiago; CARNIO, Henrique Garbellini. **Teoria da ciência jurídica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 158.

⁵⁸⁷ GUERRA FILHO, Willis Santiago; CARNIO, Henrique Garbellini. **Teoria da ciência jurídica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 149-150.

maternidade, à infância e à adolescência, à proteção à família e à parentalidade responsável. Desdobramento da dignidade da pessoa humana, protetora de todos os agentes envolvidos, como resultado de interpretação e com função interpretativa de outras normas. Com natureza normativa, como dogmática, com previsão constitucional e outras normas legislativas, como a trabalhista, a previdenciária, nas relações familiares e de proteção à criança e ao adolescente de âmbito civil.

Pauta Moraes Rêgo que os princípios constitucionais, como princípios fundamentais, estão contidos nos quatro primeiros artigos da Constituição Federal de 1988. Os princípios constitucionais são aqueles que guardam os valores fundamentais da ordem jurídica, de modo que neles se condensam os bens e valores considerados justificativas (razão) de validade de todo o sistema jurídico. Os princípios servem, a um só tempo, como objeto de interpretação constitucional e como diretiva para a atividade interpretativa, como guias a nortear a opção de interpretação.⁵⁸⁸

Como função interpretativa, seria viável, sem dúvida, se apontar a maternidade (como conceito amplo, acerca dos arts. 6º; 7º, XVIII; 39, §3º; 201, II e 203, I, todos da CF/88), na tutela do trabalho das mulheres, tanto quanto proteger as famílias e as crianças, para fins do amplo reconhecimento da licença e salário-maternidade.

Eis que esse princípio constitucional da maternidade, da proteção à maternidade, como da isonomia e da dignidade, serviu de base para o deferimento da prorrogação da licença-maternidade para 180 dias à servidora pública temporária, em uma sentença judicial proferida pelo Tribunal de Justiça do Espírito Santo. Nesse sentido,

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRATO DE DESIGNAÇÃO TEMPORÁRIA. LICENÇA MATERNIDADE. 180 DIAS. POSSIBILIDADE. PROTEÇÃO À MATERNIDADE. ISONOMIA. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ARTIGO 36, DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 115/98. ARTIGO 137, DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 46/94. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA CONCEDIDA. AGRAVO INTERNO JULGADO PREJUDICADO. 1. De acordo com o artigo 36, da Lei Complementar Estadual nº 115/98, os servidores ocupantes da função de magistério estão submetidos ao mesmo regime jurídico dos servidores públicos estatutários. 2. Desse modo, aplica-se ao presente caso, o artigo 137, da Lei Complementar Estadual nº 46/94, que confere o prazo de 180 (cento e oitenta) dias de licença maternidade. **3. Não desconheço que os artigos 7º, inciso XVIII e 195, § 5º, da Carta Magna, preveem o prazo de licença maternidade de 120 (cento e vinte) dias para os trabalhadores, neles incluídos os contratados em designação temporária, bem como a impossibilidade de extensão do benefício concedido aos servidores efetivos, todavia, afastar a aplicação da legislação estadual seria ferir frontalmente os princípios**

⁵⁸⁸ RÊGO, Carolina Noura de Moraes. Escolher ser mãe ou não ser mãe? Eis a questão. *In*: ZABALA, Tereza Cristina; BERNARDINELLI, Muriana Carrilho; TOLEDO, Renata Maria Silveira (org.) **Mulheres, maternidades e direito**. Leme - SP. Mizuno, 2022. p. 139.

constitucionais da proteção à maternidade, da isonomia, bem como da dignidade da pessoa humana. 4. Segurança concedida e Agravo Interno prejudicado. VISTOS, relatados e discutidos estes autos ACORDAM os Desembargadores que compõem o Primeiro Grupo Cível Reunido do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, de conformidade com a ata e notas taquigráficas que integram este julgado, à unanimidade, conceder a segurança e julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do voto do Relator. Vitória, ES, 15 de maio de 2017. PRESIDENTE RELATOR. (TJ-ES - MS: 00324149620168080000, Relator: Ewerton Schwab Pinto Junior, Data de Julgamento: 15/05/2017, Primeiro Grupo Câmaras Cíveis Reunidas, Data de Publicação: 17/05/2017 ⁵⁸⁹)

No caso, em uma situação de fato, com o duplice direito da licença-maternidade e do salário-maternidade em nada se altera o núcleo essencial do princípio da proteção à maternidade. A proteção social fundamental da maternidade com previsão constitucional, inserida nos direitos fundamentais da tutela do trabalho e albergada no sistema de Seguridade Social, no caso da mãe lésbica não gestante ou do casal de mães lésbicas – ambas empregadas ou servidoras seguradas -, os direitos à licença e o salário-maternidade deverão ser tanto garantidos como deferidos.

Acredita-se devam estar os textos da Constituição concordantes, jamais contraditórios ou incompatíveis. Ao tratarem da proteção do trabalho e da Seguridade Social das mulheres mães, da assistência social prestada a quem dela necessitar (independentemente de contribuição à Seguridade Social), com objetivos da proteção à maternidade, à infância, à adolescência e, ainda, às famílias, ao pleno convívio familiar e à responsabilidade dos pais, visando à vida digna dos(as) filhos(as), determinaram a isonomia perante a lei, sem distinção de qualquer natureza e preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, garantidas a liberdade, a igualdade e a segurança, pouco importando, nesse cenário, a sexualidade das mães para a concessão da licença e do salário-maternidade.

A peculiaridade no casal (família), neste estudo designado homomaterafetivo, está no fato de tratar-se de mulher lésbica que contraiu união/casamento homoafetivo e que, desse modo, tem, no seu contexto familiar, outra mulher lésbica, quem gestou a criança (por tecnologia artificial conceptiva ou inseminação caseira).

Em tal caso, essa situação de fato, ao ser transformada em um reconhecimento jurídico formal, uma vez reconhecida por sentença judicial, produz todos os efeitos existenciais e patrimoniais legalmente previstos para a proteção social dessas maternidades. Essa proteção resulta da interpretação do princípio de proteção à maternidade inserido no texto constitucional

⁵⁸⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Espírito Santo (1º Grupo Câmaras). **Mandado de Segurança nº 00324149620168080000**. Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis Reunidas - TJES. Relator: Ewerton Schwab Pinto Junior, Data de Julgamento: 15/05/2017, Data de Publicação: 17/05/2017.

“proteção à maternidade, especialmente à gestante”, não se referindo exclusivamente à gestante (art. 201, II, da CF/88), com apoio no art. 6º, da CF/88.

Também o fator gerador do salário-maternidade, o parto, que, conforme bem dito pela Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social (LBPS), não necessita ser o próprio parto, porque, se assim a lei o desejasse, ela o teria dito (art. 71, da Lei nº 8.213/91⁵⁹⁰).

Também em nada a concessão do duplice salário-maternidade confronta o princípio da precedência da fonte de custeio, princípio esse que busca a concretização do princípio do equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência Social, pelo fato de que as mulheres têm a licença maternidade e o salário-maternidade como direito próprio do seu status de segurada, benefício de natureza previdenciária a que tem direito quem está inserido no sistema de proteção social da Seguridade Social. A certidão de nascimento do bebê com a indicação da dupla maternidade é a razão suficiente para o direito.

A mulher mãe, seja ela heterossexual, homossexual, bissexual, assexuada, transgênera, travesti, intersexo, em monomaternidade ou dupla maternidade ou com qualquer outro marcador sexual, desde que segurada, ou seja, contribuinte por efetuar o pagamento de contribuições previdenciárias em favor próprio e dos seus dependentes à Seguridade Social, não onera esse sistema nacional de proteção ao cidadão ao receber o salário-maternidade. Desde que arque com suas contribuições, a prévia dotação orçamentária decorrente aos gastos com salário-maternidade lhe é inerente.

Além disso, a regra geral de interpretação manda que se atenda aos fins sociais a que o preceito de proteção à maternidade se dirige e, ainda, às exigências do bem comum. Os fins da Norma Constitucional já se direcionaram à proteção à maternidade, seja qual ela for, diante do que não é difícil se perceber um dos seus específicos valores, importantes, no caso, para a manutenção da ordem jurídica: a plena condição social da trabalhadora.

Do mesmo modo, é bom se lembrar a igualdade na lei. Acredita-se nunca haver mandamento legal com apoio à diferença, sabido que a Constituição Federal inadmite ou o proíbe. Quando se busca o acesso à Justiça, espera-se, do aplicador da lei, na figura do Estado-Juiz, não preferir desigualar, assentando-se que a licença e o salário-maternidade despontariam discriminatórios entre a mulher inserida em um núcleo heteroafetivo e a mulher inserida em um núcleo homoafetivo. A igualdade, nesse caso, é intragênero, pouco importando se a criança tem

⁵⁹⁰ Diz o art. 71, da Lei nº 8.213/91: O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

uma, duas ou várias mães. Se é mãe segurada na teia da Previdência Social, cabem-lhe seus direitos de mãe.

No encadeamento a tudo que foi proposto a respeito da proteção social à maternidade, poder-se-ia pensar que a trabalhadora tem o direito à licença-maternidade, como forma de “prestar” auxílio a si mesma, à criança recém-nascida e à sua família (obrigação de fazer) e de receber auxílio alimentar pelos “serviços prestados” à sua família, comunidade e sociedade por garantir a manutenção da vida e bem-estar de uma nova vida que chega ao mundo (obrigação de dar), e do empregador de dar o benefício e cumprir todas as exigências legais a fim de que se alcance o pagamento do auxílio alimentar à trabalhadora mãe (obrigações de dar).

Por conta desse raciocínio, com a lesão ao direito obrigacional da mãe trabalhadora, nasce o direito de ação (*actio nata*), o qual, nos termos da Constituição Federal, pode ser exercido até dois anos após a extinção do contrato de trabalho (art. 7º, XXIX, da CF). Como a pretensão é de cunho condenatório, está sujeita à prescrição e não à decadência.

Poderia se chegar a uma conclusão, ainda que não mais houvesse o direito ao cumprimento da licença-maternidade pela mãe trabalhadora, porque, negado o período de descanso pelo empregador, quando do ingresso da ação judicial, estaria garantido seu pagamento em pecúnia (dinheiro), pois, como se sabe, o não cumprimento dos direitos obrigacionais converte-se em perdas e danos.

Contudo, esse não é o melhor entendimento, ao menos é o que parece a este estudo, à medida que a mãe trabalhadora prejudicada tem o direito ao período de licença-maternidade a fim de prestar os auxílios necessários em prol de todos envolvidos após a existência da criança, seja por parto (próprio ou de sua companheira) ou adoção, como decorrência natural da maternidade (própria, compartilhada ou por adoção). Esse é o objetivo da licença-maternidade.

No tocante ao salário-maternidade, a maternidade exige que a mulher se ausente do trabalho para cuidar do(a) filho(a) dependente de extremo cuidado nos primeiros meses de vida ou para sua real adaptação à nova situação familiar. Nesse período, os gastos aumentam. Sem a devida proteção previdenciária, a mãe e a criança estariam desamparadas nesse momento de necessidade, o que tornaria imprescindível o seguro social, promovido pela Previdência Social. Nesse cenário, o benefício passa a ser compreendido como direito subjetivo público indisponível à garantida da maternidade como da criança (proteção à maternidade e à infância é direito fundamental).

O salário-maternidade poderá ser requerido no prazo de cinco anos, a contar da data do fato gerador. Em se tratando do cônjuge ou companheiro (a) sobrevivente, como o pagamento desse benefício deverá ser requerido até o último dia do prazo previsto para o término do

salário-maternidade originário, contar-se-á essa data para a contagem quinquenal (art. 357, §5º, Instrução Normativa PRES/INSS nº 128, de 2022).

Antes da Lei nº 12.873/13, o salário-maternidade só girava em torno da maternidade e das consequências advindas da mesma. Com o advento dessa lei, o benefício passou a proteger também a criança, que necessita da mãe (como do pai, no caso de adoção ou morte da genitora) para uma sobrevivência digna.

O direito da empregada mãe em cumprir a licença-maternidade, ainda que contra a vontade do empregador, é incontroverso, ou seja, é o direito sobre o qual não recai qualquer discussão, cabendo à outra parte apenas o aceitar, sujeitando-se ao seu exercício. Essa maneira tem como característica principal a sujeição que o respectivo exercício do direito cria para outra parte, independentemente da sua vontade ou até mesmo contra a mesma.

Outra não é a solução dada no âmbito do Poder Judiciário, na qual gestante, por meio do acesso à Justiça, obteve a efetivação do direito à proteção à sua maternidade. Nesse sentido o julgado:

RECURSO INOMINADO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. MUNICÍPIO DE SANTIAGO. CONTRATO TEMPORÁRIO. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. NEGATIVA DE REGISTRO PELO TCE. DESCONSTITUIÇÃO DO ATO. DIREITO AS RESCISÓRIAS. LICENÇA MATERNIDADE. Trata-se de ação através da qual a autora foi nomeada para exercer a função de Agente Comunitário de Saúde, foi dispensada por determinação do TCE, mas postula o saldo de salário na rescisão, julgada improcedente na origem. Princípio da Legalidade - A Administração Pública é regida a luz dos princípios constitucionais inscritos no caput do artigo 37 da Carta Magna, sendo que o princípio da legalidade é a base de todos os demais princípios que instrui, limita e vincula as atividades administrativas. Dessa feita, o administrador público está adstrito ao princípio constitucional da legalidade e as normas de Direito Administrativo. No caso telado, mister considerar que a autora foi admitida e nomeada (Portaria n.001/2008) na função de Agente Comunitário de Saúde. Em função de determinação do egrégio TCE que negou registro ao ato de nomeação, foi editada a Portaria n.590/2010 e houve a dispensa de todos os nomeados, em 23/06/2010. A autora postula saldo de salário e licença maternidade, pois estava grávida na dispensa. **É certo que o contrato temporário de trabalho, como corolário do ato discricionário da Administração Pública, não cria vínculo entre o contratado e a Administração que, por sua vez pode, a qualquer momento, num juízo de conveniência e oportunidade, extinguir o contrato firmado. Esse direito potestativo, contudo, não autoriza a dispensa sem nenhuma remuneração ou contraprestação, se devidas à época da dispensa. A ausência de má-fé por parte da autora e a garantia dos direitos sociais exigem a recomposição patrimonial lesada pelo demandado que a dispensou sem o pagamento das rescisórias e sem reconhecer o avançado estado de gravidez da reclamante. Evidente que a adoção do princípio da legalidade estrita não pode sublimar direitos constitucionais dos empregados ou servidores, tais como o pagamento de férias, saldo, terço, natalinas e demais parcelas previstas na legislação municipal, afora a indenização da licença maternidade, totalmente descumprida.** Sentença reformada para o fim de julgar procedente a ação e garantir à autora o pagamento das verbas rescisórias e indenização da licença maternidade. RECURSO INOMINADO PROVIDO. (TJ-RS - Recurso Cível: 71005766233 RS, Relator:

Niwtton Carpes da Silva, Data de Julgamento: 15/07/2016, Turma Recursal da Fazenda Pública, Data de Publicação: 01/08/2016 ⁵⁹¹)

Em outro caso, também, com o objetivo de conseguir seu direito ao salário-maternidade, uma mãe não gestante (não parturiente do próprio bebê), mãe lésbica com núcleo familiar homomaterafetivo, por meio do acesso à Justiça, pela via jurisdicional, obteve deferimento do seu pedido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO. REMESSA *EX OFFICIO* SALÁRIO MATERNIDADE. PARTO E MÃE NÃO GESTANTE. DUPLA MATERNIDADE RECONHECIDA JUDICIALMENTE. DIMENSÃO DE NOVAS ENTIDADES FAMILIARES. DIREITO AO BENEFÍCIO POR UMA DAS MÃES. PROTEÇÃO DA CRIANÇA. RECURSO E REMESSA IMPROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA. I - Trata-se de Apelação e Remessa Necessária de sentença, proferida pelo MM. Juiz Federal da 31ª Vara/RJ que **julgou procedente o pedido, para, confirmando a tutela provisória anteriormente concedida, condenar o INSS na implantação de benefício de salário-maternidade** em favor de Juliana Pires da Silva Ferreira, por cento e vinte dias a contar da implantação, **cabendo ao empregador conceder a licença-maternidade** pelo mesmo prazo. II - **É importante notar que o referido benefício não está ligado ao evento biológico ou à parturiente, mas sim ao melhor benefício à criança, conforme assegurado pela Constituição da República.** III - Recurso e remessa *ex officio* improvidos. (TRF-2 - AC: 01431712120154025101 RJ 0143171-21.2015.4.02.5101, Relator: Messod Azulay Neto, Data de Julgamento: 22/02/2017, 2ª Turma Especializada ⁵⁹²)

Sem nenhuma problemática a mulher trabalhadora segurada e mãe socorrer-se a uma ação judicial, como meio de acesso à Justiça, para pleitear sua licença e auxílio maternidades. Mas, quanto a casais e mães lésbicas não gestantes, pergunta-se se há a mesma possibilidade frente a uma aparente ausência da norma legal, diante do fato de não existir previsão de regra específica para extensão dos benefícios. No caso de ingressarem com a ação judicial e na ocorrência do deferimento da dúplice licença-maternidade e salário-maternidade pelo Judiciário, alguns se interrogariam quanto à ocorrência de ativismo judicial.

O ativismo judicial reporta-se a uma disfunção no exercício da função jurisdicional, em detrimento, notadamente, da função legislativa. Um “fenômeno da criação judiciária do direito”⁵⁹³.

Segundo Ramos, incumbe, institucionalmente, ao Poder Judiciário fazer atuar, resolvendo litígios de feições subjetivas (conflitos de interesse) e controvérsias jurídicas de

⁵⁹¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (Turma Recursal). **Recurso Cível nº 71005766233**. Turma Recursal da Fazenda Pública TJ-RS Relator: Niwtton Carpes da Silva, Data de Julgamento: 15/07/2016, Data de Publicação: 01/08/2016.

⁵⁹² BRASIL. Tribunal Regional Federal (2ª Região). **Apelação Cível nº 01431712120154025101**. 2ª Turma Especializada TRF-2 RJ. Relator: Messod Azulay Neto, Data de Julgamento: 22/02/2017.

⁵⁹³ RAMOS, Elival Silva. **Ativismo judicial**: parâmetros dogmáticos. 2. ed. São Paulo: Saraiva: 2015. p. 109.

natureza objetiva (conflitos normativos). Por ativismo judicial se deve entender o exercício da função jurisdicional para além desses limites de atuação devidamente impostos pelo próprio ordenamento. As práticas ativistas sinalizam claramente a desnaturação da atividade típica do Poder Judiciário, em detrimento dos demais Poderes, particularmente o Poder Legislativo, o qual tanto pode ter o produto da legiferação irregularmente invalidado por decisão ativista (em sede de controle de constitucionalidade) quanto o seu espaço de conformação normativa invadido por decisões excessivamente criativas⁵⁹⁴.

Para se tratar, brevemente, sobre se ativismo judicial, iniciar-se-á conceituando-se o Estado. Segundo Dalari⁵⁹⁵, no texto “O Futuro do Estado”, há grande dificuldade de se conceituar o Estado, visto a diversidade de concepções que cercam o tema.

Conceituar o Estado é tarefa muito difícil, contudo, pode-se arriscar uma conceituação, que não tem a pretensão de encerrar propriamente um conceito. O Estado é tido como um elemento da organização social e de convivência humana, ou, ainda, que sua criação teria como reflexo os conflitos que ameaçavam a paz social, expõe Dalari.

O Estado é comunidade e poder juridicamente organizado, de acordo com Miranda⁵⁹⁶. Com a evolução político-social no percurso histórico da humanidade, chegou-se a um Estado Democrático de Direito. Esse Estado, consoante Moraes, significa a exigência de reger-se por normas democráticas, com eleições periódicas e pelo povo, como ainda pelo respeito das autoridades públicas aos direitos e garantias fundamentais⁵⁹⁷.

No Brasil, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Estado foi instituído como Estado Democrático de Direito, destinado a assegurar o exercício dos⁵⁹⁸ direitos sociais e individuais, da liberdade, do bem-estar, do desenvolvimento, da igualdade e da justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, nas ordens interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias. Logo,

O Estado democrático nasce sob o signo da juridicização do poder. A teoria do Poder Constituinte se, por um lado, importa no reconhecimento de que a origem do ordenamento jurídico se dá a partir de um ato de soberania, o qual, por conseguinte, não pode ser por aquele limitado ou condicionado, por outro, consubstancia uma proposta de institucionalização do poder, que passa a ser exercido pelos órgãos indicados na Constituição e na forma por ela prescrita (e também de acordo com as normas de conteúdo por ela antecipadamente impostas). Dado o êxito do movimento

⁵⁹⁴ RAMOS, Elival Silva. **Ativismo judicial**: parâmetros dogmáticos. 2. ed. São Paulo: Saraiva: 2015. p. 131-132.

⁵⁹⁵ DALARI, Dalmo de Abreu. **O futuro do estado**. 1. ed. edição. Editora Moderna, 1980. p. 49-74.

⁵⁹⁶ MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. v. 3. 10. ed. Lisboa, Portugal: Editora Coimbra. 2014.

⁵⁹⁷ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 37. ed. São Paulo: Atlas, 2021. p. 36.

⁵⁹⁸ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 37. ed. São Paulo: Atlas, 2021. p. 36.

jurídico-político que ficou conhecido como constitucionalismo, esse Estado submetido ao direito se tornou sinônimo de Estado constitucional, em que uma das peças-chave, inquestionavelmente, é o princípio da separação dos Poderes⁵⁹⁹.

Para atender a tais finalidades, o Estado subdividiu suas funções: Executivo, Legislativo e Judiciário. São poderes da União independentes e harmônicos entre si o Legislativo, o Executivo e o Judiciário⁶⁰⁰.

De acordo com Silva,⁶⁰¹ o princípio fundamental da Separação dos Poderes, impedindo que novas medidas políticas alterem ou afastem sua aplicabilidade, alcançou o patamar de cláusula pétrea na CF/88.

As limitações e atribuições de cada poder estatal são conferidas pelo legislador originário, definindo-se as características predominantes a cada esfera de atuação, suas funções típicas, e as excepcionais ou atípicas, justamente para haver harmonia e interdependência entre cada uma. A teoria da Tripartição dos Poderes, conhecida nos ensinamentos de Montesquieu, apareceu com o fim de limitar a atuação estatal sobre os direitos individuais. Entretanto, nas palavras de Curzio, o que antes se apresentava como uma separação em sentido absoluto passou a ter um sentido de “colaboração entre as funções estatais, tendo como anseio a finalidade harmônica do poder e também a realização do grandioso Princípio da Supremacia da Constituição”⁶⁰².

Em síntese, o Poder Judiciário é função poder integrante da estrutura estatal e constitucional e lhe compete o exercício da função jurisdicional para a solução dos conflitos sociais e interesses e a realização dos direitos mediante a aplicação da norma. A tutela jurisdicional, a ser ministrada pelo Estado-juiz, deve ser voltada para a realização da justiça. É a justa composição do conflito de interesse ou da realização do direito violado, ou ameaçado, de acordo com Curzio Filho⁶⁰³.

Todavia, o acesso à Justiça pode e deve ser atingido por três vias, e não somente pelo Poder Judiciário. Pela via dos meios alternativos de solução dos conflitos de interesses (autocomposição: conciliação, mediação e negociação; heterocomposição: arbitragem), pela

⁵⁹⁹ RAMOS, Elival Silva. **Ativismo judicial**: parâmetros dogmáticos. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 113.

⁶⁰⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, de 05 de outubro de 1988.

Art. 2º. São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

⁶⁰¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37 ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 110.

⁶⁰² CURZIO FILHO, Walter Grunewald. **O ativismo judicial e sua ameaça ao ordenamento jurídico**. p. 244. Disponível em: <http://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/rmd/article/download/4757/3659>. Acesso em: 11 de jul. de 2022.

⁶⁰³ CURZIO FILHO, Walter Grunewald. **O ativismo judicial e sua ameaça ao ordenamento jurídico**. p. 244. Disponível em: <http://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/rmd/article/download/4757/3659>. Acesso em: 11 de jul. de 2022.

via jurisdicional (jurisdição estatal), no exercício da jurisdição de direito, e pela via das políticas públicas. “O acesso à justiça está vinculado ao e resultado útil da prestação jurisdicional, administrativa e conciliatória”⁶⁰⁴.

O acesso à Justiça, pela via das Políticas Públicas, se volta a compor um equilíbrio na relação direito à maternidade e direito ao trabalho da mulher. As políticas públicas se caracterizam por serem diretrizes e princípios norteadores da ação do poder público, transformando-se em regras ou procedimentos capazes de estabelecerem um diálogo entre o Estado e a sociedade⁶⁰⁵.

As promoções/proteções do direito à função maternal podem ser analisadas e inseridas no conjunto de políticas públicas, cuja finalidade é inserir socialmente a mulher em condições de igualdade com o homem no mercado de trabalho. Nesse sentido, o direito à maternidade e as prerrogativas legais estabelecidas para se permitir o exercício desse direito estão esculpidas na dignidade humana, reconhecida como princípio medular (art. 1º, III, da CF/88), enquanto, nas políticas públicas, conforme dispõe o art. 170, da CF/88⁶⁰⁶, a ordem econômica tem como alicerce a valorização do trabalho humano realizado para viabilizar uma existência digna. Portanto, somados tais dispositivos, conclui-se que o direito ao exercício da maternidade não subtrai o direito ao trabalho, igualmente, a função laboral não exclui a mulher do direito de ser mãe.

O princípio do liberalismo econômico vem consolidar a ordem constitucional, fundada na importância do trabalho humano e na livre iniciativa, com o objetivo de possibilitar a todos existência digna em consonância com a justiça social, a função social da propriedade, a redução das desigualdades regionais e sociais e a busca do pleno emprego.

A propriedade talvez seja o sentimento mais desejado a se sentir da pessoa humana, tal qual seu próprio conceito, conforme explicam Tartuce e Simão:

⁶⁰⁴ CARDOSO, Marina Araújo Campos; NETO NAVES, Ronan Cardoso. O princípio do acesso à justiça e a visão de Amartya Sen. In: MONTESCHIO JÚNIOR, Anísio; MONTESCHIO, Horácio (coord. geral); TOLEDO, Renata Maria Silveira; BERNARDINELLI, Muriana Carrilho; ALONSO, João Carmelo (coord. acadêmica). **Filosofia e função social do direito**: estudos em homenagem ao Professor Ricardo Castilho. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021. p. 413.

⁶⁰⁵ BANDEIRA, Lourdes; ALMEIDA, Tânia Mara Campos de. **A violência contra as mulheres**: um problema coletivo e atual. Disponível em: <https://encontroprogramadeprotecao.files.wordpress.com/2012/02/a-violencia-contra-as-mulheres.pdf>. Acesso em: 01 jan. 2023.

⁶⁰⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, de 05 de outubro de 1988. Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

Direito real por excelência, direito subjetivo padrão, ou ‘direito fundamental (Pugliatti, Natoli, Plainol, Ripert e Boulanger), a propriedade mais se sente do que se define, à luz dos critérios informativos da civilização romana-cristão. A ideia de ‘meu e teu’, a noção do assenhoreamento de bens corpóreos e incorpóreos independe do grau de cumprimento ou do desenvolvimento intelectual. Não é apenas o homem do direito ou do *business man* que a percebe. Os menos cultivados, os espíritos mais rudes, e até as crianças têm dela noção inata, defendem a relação jurídica dominial, resistem ao desapossamento, combatem o ladrão. Todos ‘sentem’ o fenômeno propriedade⁶⁰⁷.

Por ser algo atingível, sentido por todos, a propriedade privada deve cumprir seu dever social. Conforme Silva, existe uma relação direta do princípio da propriedade privada com a propriedade privada destinada aos bens de produção econômica, especialmente imputada à empresa. Disso decorre valer a função social da propriedade dos bens de produção tanto quanto da função social da empresa⁶⁰⁸.

Se a empresa é uma propriedade privada e tem uma função social a ser desempenhada, logo esta função deve se pautar pela dignidade da pessoa trabalhadora e igualmente pelo respeito aos direitos fundamentais. Por meio do trabalho e oportunidade profissional será possível se combater e reduzir as desigualdades de gênero e permitir a igualdade de condições e direitos entre os(as) trabalhadores(as).

Devem-se efetivar a igualdade e a concretização do seu princípio esculpido no art. 3º, IV, da CF/88, sobre a promoção do bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras discriminações (como já exposto, a discriminação pode ser entendida como exclusão ou distinção). A não discriminação é a maior ocorrência do princípio da igualdade, cujo reconhecimento, como valor constitucional, ordena todo o sistema jurídico brasileiro.

O princípio da igualdade está conectado à justiça social e à realização constitucional dos direitos sociais, também se liga ao conceito de igual dignidade das pessoas, fundamento contra discriminação, segundo Castilho⁶⁰⁹ ⁶¹⁰. Este princípio, como pilar dos direitos fundamentais, se apresenta no âmbito social do trabalho (art. 7º, XXX, da CF/88)⁶¹¹.

⁶⁰⁷ TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando *apud* Caio Mário da Silva Pereira. **Direito civil 4**. Direito das coisas. 4 ed. São Paulo: Ed. Método, 2012. p.100.

⁶⁰⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 814.

⁶⁰⁹ CASTILHO, Ricardo. **Filosofia geral e jurídica**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 58.

⁶¹⁰ Segundo ensina Castilho: “Aristóteles refletiu a respeito da Justiça como um conceito relacionado à igualdade, mas uma igualdade proporcional: dever-se-ia tratar de forma igual os iguais e de forma desigual os desiguais, na medida e na proporção de suas desigualdades”. CASTILHO, Ricardo. **Filosofia geral e jurídica**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 58.

⁶¹¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, de 05 de outubro de 1988.

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

O dever de não discriminação impõe ao empregador, em decorrência do princípio da igualdade, a isonomia entre mulheres e homens ao acesso ao emprego e no tratamento no curso do trabalho.

Assim, é imprescindível a criação de normas capazes de proibir a discriminação baseada em razão do gênero também da formação familiar e sexual, e outras capazes de incentivar a contratação e a permanência das mulheres e das mães no mercado de trabalho. É necessário se estabelecer, no âmbito da relação de trabalho, idêntico tratamento de proteção das empregadas que mantenham união heterossexual ou homossexual. No prisma do direito à maternidade e das suas garantias para o pleno exercício, especialmente, a licença e o salário-maternidade, como parte integrante de um programa de políticas públicas, permite se pensar nesses direitos não só para inibir a discriminação pós-ocorrência da função maternal, mas como vetores de promoção da mulher mãe como trabalhadora. Isso significa tomar esses benefícios como instrumentos garantidores de inserção laboral da mãe trabalhadora.

Mas, ainda, a jurisdição estatal, por meio do Poder Judiciário, é o meio de acesso à Justiça mais utilizado pela população LGBTI no Brasil. Quanto mais, para uma população, vulnerável e vulnerada, que não consegue encontrar, no modelo extrajudicial, um diálogo amistoso com a parte contrária, geralmente a propulsora do conflito e que tem no seu espírito a chaga do preconceito.

Ademais, no Brasil, a produção legislativa não acompanha a evolução das relações sociais. O Poder Legislativo é omissos para editar leis que amparem os direitos fundamentais das pessoas LGBTI, exemplo do direito à vida, na sua modalidade de manutenção dessa vida sem riscos às integridades física ou moral diante de ataques homofóbicos. Na sua maioria, as normas jurídicas não acolhem as expectativas da população LGBTI.

Pode-se dizer que as pessoas LGBTI são “desprovidas de leis”. Cabe se indagar como deve agir um indivíduo que não tem seus direitos pautados em normas legais específicas, mas é detentor de todos os direitos previstos no ordenamento jurídico brasileiro. Bater às portas do Poder Judiciário é uma saída para se mudar essa realidade ⁶¹². Porque as portas do Poder Executivo e do Poder Legislativo encontram-se serradas e sem perspectivas de serem abertas⁶¹³.

⁶¹² No Título Dos Direitos e Garantias Fundamentais, no Capítulo Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 5º, XXXV, é garantido aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Trata ao acesso ao Poder Judiciário ou o acesso à justiça por meio do processo estatal.

⁶¹³ ANJOS, Alcione dos. Comunidade LGBTQIA+: atuação da Justiça tem garantido avanços, afirma presidente da Comissão da OAB. **Poder Judiciário de Mato Grosso**. Disponível em: <http://www.tjmt.jus.br/noticias/63927#.YuQ5B3bMLIU>. Acesso em: 29 jul. 2022.

Como ficaria a situação de inúmeros casais compostos por pessoas do mesmo sexo, diante de uma separação judicial ou da morte de uma delas? Qual seria a resposta legal antes da decisão proferida em 2011, pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto da ADI 4277 e da ADPF 132, na qual, o Plenário, por unanimidade, reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar, sujeita às mesmas regras e consequências da união estável heteroafetiva? Um romance despretensioso e sem qualquer conotação familiar. Uma sociedade civil sem cunho familiar. Ou, qualquer resposta caberia assim como mais anos de discussões? Não havia norma legal que contemplasse o amor delas, os seus filhos ou a sucessão do patrimônio conquistado durante a união⁶¹⁴.

Posteriormente, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) publicou a Resolução nº 175, em 14 de maio de 2013, tornando obrigatória a conversão da união estável em casamento civil entre pessoas do mesmo sexo. O casamento, como ato jurídico e solene, surte efeitos em diversos campos do direito, não somente do Direito das Famílias, mas também das sucessões, trabalhista, previdenciário e consumerista.

Ora, para as pessoas LGBTI, essa primeira decisão judicial possibilitou verdadeiramente seu o acesso à Justiça, pois lhe garantiu o acesso ao Poder Judiciário e a uma decisão justa como resposta deste poder. Na decisão da ADPF 132 e da ADI 4.277, da abertura semântica de normas constitucionais, a partir do que enuncia a dignidade humana, foram utilizados, para a fundamentação do direito à livre orientação sexual, os direitos fundamentais positivados na Lei Maior tais como a liberdade, a igualdade, a intimidade, a privacidade e a proibição de discriminação.

Segundo Ruiz, o sentido e alcance do acesso à Justiça devem ser mais amplos do que o mero acesso aos limites do Poder Judiciário, da mesma forma que a simples entrega da prestação jurisdicional ao jurisdicionado. Deve ocorrer uma ordem jurídica justa. “O valor ‘justiça’ deve se sobrepor ao direito e à própria lei, não cabendo ao operador do direito prender-

⁶¹⁴ A respeito da polêmica trazida pelos julgamentos das uniões homoafetivas, pelo Supremo Tribunal Federal, no Brasil, somada à menção ao direito à busca da felicidade, gerou o questionamento sobre se a Suprema Corte estaria caminhando para o ativismo judicial. Na Câmara dos Deputados, o coordenador da Frente Parlamentar Evangélica, João Campos, além de chamar a decisão de “ativismo judicial”, disse que “se tem uma minoria da sociedade que deseja fazer um debate para mudar esse conceito inscrito na Constituição, quem pode fazer isso? Só o Congresso Nacional, alterando o texto por meio de uma emenda constitucional”. Enquanto isso, no Senado Federal, a Senadora Marta Suplicy discursava sobre o julgamento: “falaram de felicidade, falaram de cidadania, falaram de amor, falaram de respeito à vida”. Há 16 anos ela havia apresentado o primeiro projeto sobre o assunto, que jamais foi levado à votação. Conforme trecho do escrito por Leal sobre o direito à felicidade. LEAL, Saul Tourinho. **Direito à felicidade**. São Paulo: Almedina, 2017. p. 260.

se ao texto frio da lei, ao relacioná-lo com o caso concreto. É imprescindível afirmar que o direito é apenas meio para se atingir a justiça, não um fim em si mesmo”⁶¹⁵.

Para se encerrar o ponto trazido do ativismo judicial, pode-se dizer que, no Estado Democrático de Direito brasileiro, vigora o Princípio da Supremacia Constitucional, que induz ao controle de constitucionalismo das leis e dos atos normativos, como mecanismo de defesa.

O controle de constitucionalidade é exercido pelo órgão competente, conforme determina a própria Constituição Federal de 1988. Esse controle pode ocorrer por exercício de controle tanto preventivo (natureza política) como repressivo. O controle constitucional repressivo é realizado pelo Poder Judiciário, por meio da aplicação da jurisdição constitucional em âmbito concentrado pelo Supremo Tribunal Federal (na qualidade de Corte ou Tribunal Constitucional), ou em âmbito difuso, exercido por qualquer órgão do Judiciário⁶¹⁶.

Quando o Poder Judiciário, especialmente os Tribunais Superiores Nacionais, além da função propriamente jurisdicional, ocupa uma posição sociopolítica no sistema de governo e atua mais diretamente nas relações sociais, trata-se do instituto contemporâneo, a que se intitulou de ativismo judicial ou judicialização da política.

⁶¹⁵ RUIZ, Ivan Aparecido. Princípio do acesso à justiça. In: BUENO, Cassio Scarpinella; OLIVEIRA NETO, Olavo de. **Enciclopédia jurídica da PUCSP Processo Civil. Tomo III**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. p.23.

⁶¹⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, de 05 de outubro de 1988.

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;

(...)

§ 1º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

I - o Presidente da República;

II - a Mesa do Senado Federal;

III - a Mesa da Câmara dos Deputados;

IV - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;

V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;

VI - o Procurador-Geral da República;

VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;

IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

§ 1º O Procurador-Geral da República deverá ser previamente ouvido nas ações de inconstitucionalidade e em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal.

§ 2º Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.

§ 3º Quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará, previamente, o Advogado-Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado.

Barroso, com posicionamento favorável, se refere ao ativismo judicial como “a ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes”⁶¹⁷.

Em sentido não favorável, Ramos, ao interpretar o ativismo judicial, o entende como gravíssima agressão ao princípio da separação dos poderes nos Estados Democráticos. Acredita esse autor, franco opositor do fenômeno, ocorrer a desobediência dos limites impostos à criatividade da jurisprudência, com o esmaecimento de sua feição executória, causadora da “deterioração do exercício do fundo jurisdicional, cuja autonomia é inafastável, sob a vigência de um Estado de Direito, afetando-se, inexoravelmente, as demais funções estatais, máxime e legiferante”⁶¹⁸.

Para se coibir o ativismo judicial na Justiça do Trabalho, a Lei da Reforma Trabalhista, representada pelas alterações promovidas pela Lei nº 13.467/2017 na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e também em leis esparsas, estabeleceu que súmulas e outros enunciados não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei. Ainda, a mesma norma, adotando o princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva, estabeleceu que, no exame de norma coletiva, a Justiça do Trabalho deverá analisar exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico (agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei)⁶¹⁹.

Em nada a interpretação das normas constitucionais para garantia da proteção social da maternidade se parece com um movimento de ativismo judicial, em afronta ao princípio da Separação dos Poderes, no sentido de que o Poder Judiciário estaria usurpando o papel do Legislativo. O direito social da promoção da maternidade é um direito fundamental positivado expressamente na Constituição Federal, portanto, praticar a função maternal e ter seu exercício garantido pelos direitos sociais de proteção do trabalho da mulher trabalhadora e da Seguridade Social à devida assistência da criança e da família não se parece com ação criativa do Poder Judiciário. De acordo com Leal, “os direitos fundamentais rompem, por razões substanciais, o quadro nacional, porque eles se querem poder satisfazer as exigências a lhes serem postas,

⁶¹⁷ BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica. Acesso em: 11 de jul. de 2022.

⁶¹⁸ RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial**: parâmetros dogmáticos. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. p. 123.

⁶¹⁹ RESENDE, Ricardo. **Direito do trabalho**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020. p. 52.

devem abarcar os direitos das pessoas. Esses direitos têm, porém, independentemente de sua positivação, validade universal”⁶²⁰.

De modo que a decisão dos juízes e tribunais nos seus julgamentos em favor das maternidades e de sua forma dúplice, decorrente de um direito nacional sistêmico, no qual o juiz não decide livremente, guiado apenas pela própria consciência, mas vinculado às leis e à Constituição Federal, em nada se desajusta da semântica constitucional a respeito da previsão da maternidade.

Ademais, é bastante comum os direitos sociais de proteção à maternidade, em configuração desse direito fundamental, como pensa este estudo, também do princípio de proteção à maternidade, este último, nascido do desdobramento da dignidade e da própria vida, serem concebidos legalmente independentemente do fator gestacional, com ausência do parto, na ocorrência de morte do feto dentro do útero da mãe ou durante o parto, em duplicidade para a mãe gestante e adotante, em duplicidade para o casal no prazo legal de prorrogação de licença-maternidade, em substituição no caso da morte da genitora, como, ainda, para a pessoa do gênero masculino, em caso de pai solteiro ou família homoafetiva masculina.

Declinam-se, a seguir, algumas dessas possibilidades.

5. 3 NOVAS HIPÓTESES DE LICENÇA E SALÁRIO-MATERNIDADE

Embora a Constituição afirme que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações (art. 5º, II), deve ser reconhecido que elas se distinguem dos homens, sobretudo em relação à experiência da maternidade, pela sua peculiar possibilidade de a maternidade acontecer em duplicidade, no caso de casal de mulheres lésbicas. Por conta dessa peculiaridade, a dúplice licença e salário-maternidade revela-se importante, no sentido de que a norma principiológica de proteção e promoção à maternidade possa alcançar a mãe gestante e a mãe não gestante.

Aliás, essa proteção e promoção acontecem constitucionalmente à mulher mãe adotante, diante da maternidade realizada sem o estado gestacional, mas face ao projeto parental/maternal desenvolvido pela mulher em prol do(a) seu(a) filho(a). Nessa situação, a proteção constitucional à maternidade e à mãe não gestante é cristalina e não afronta o dispositivo constitucional da isonomia entre homens e mulheres.

⁶²⁰ LEAL, Saul Tourinho. **Direito à felicidade**. São Paulo: Almedina, 2017. p. 260.

À empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança ou adolescente será concedida licença-maternidade, segundo o art. 392-A, da CLT (art. 359, Instrução Normativa nº PRES/INSS nº 128, de 2022).

O mesmo acontece na parentalidade decorrente de fertilização por Reprodução Assistida (RA) via fertilização *in vitro* ou não com gestação realizada por terceiros, pelo pai ou outro parente em decorrência de óbito ou impossibilidade física da mãe, ou por pais homoafetivos. Todas essas hipóteses são contempladas tanto para casais heterossexuais quanto homossexuais.

5.3.1 POSSIBILIDADE DA LICENÇA E SALÁRIO-MATERNIDADE SEM A GESTAÇÃO E O PARTO

Como já dito, a proteção e promoção às benesses sociais à maternidade são garantidas constitucionalmente à mulher mãe adotante, diante da maternidade realizada sem o estado gestacional, mas face ao projeto parental/maternal desenvolvido pela mulher em prol do(a) seu(a) filho(a). Nessa situação, a proteção constitucional à maternidade e à mãe não gestante é concreta e não afronta o dispositivo constitucional da isonomia entre pessoas de gêneros opostos.

À trabalhadora que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança ou adolescente será concedida licença-maternidade, segundo o art. 392-A, da CLT⁶²¹.

Desse modo, a previsão de concessão de licença para os casos de maternidade sem vínculo biológico e gestacional trouxe a constatação de que o fator biológico não é requisito essencial para a concessão do benefício, sendo definitivamente superado por uma interpretação sistemática da ordem constitucional. Nessa linha de raciocínio, é possível se observar que juízes

⁶²¹ Conforme veiculado no site do IBDFAM (Instituto Brasileiro de Direito de Família), em decisão unânime, a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região – TRF-4 confirmou a legalidade da licença adotante de 180 dias para uma bibliotecária do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Sul – IFRS que adotou uma adolescente de 15 anos. O entendimento é de que, independentemente da idade do adotado, deve ser garantido tempo de convívio e atenção no período de adaptação à nova família. Para o relator, independentemente da condição do filho adotado ser criança ou adolescente, deve ser sobrelevado o interesse do menor, garantindo tempo de convívio e atenção no período de adaptação à nova família: "As necessidades do filho adotado adolescente, sua dependência emocional e adaptação não são menores que as do filho criança, de modo que não é justificável impingir-se a discrepância de tratamento". Ainda, destacou o relator: "que 'restringir o direito ao recebimento de salário-maternidade ao adotante de adolescente seria contrariar a convenção sobre os Direitos da Criança pelo decreto nº 99.710/90, pela qual o Brasil reconhece que pode ser considerado como criança todo ser humano com menos de 18 anos de idade". Assim, "diferenciar criança e adolescente na adoção seria ainda uma afronta ao artigo 277, § 6º, da Constituição Federal, que estabelece igualdade entre os filhos, em qualquer condição". INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA - IBDFAM. **Servidora que adotou adolescente tem direito a licença-maternidade**. Publicado em 13 de junho de 2022. Fonte: Assessoria de Comunicação do IBDFAM (com informações do Migalhas). Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/9762/Servidora+que+adotou+adolescente+tem+direito+a+licen%C3%A7a-maternidade>. Acesso: 02 jan. 2022.

e tribunais de diversas esferas passaram a reconhecer a possibilidade de concessão da licença-gestante como auxílio, em hipóteses sem nenhum vínculo biológico entre a mãe e a criança.

A possibilidade da proteção social da maternidade é estendida à pessoa do gênero masculino adotante, eis que, conforme o art. 71-A, da Lei nº 8.213/91, ao segurado ou segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança, é devido o salário-maternidade pelo período de 120 dias.

O benefício na situação de adoção ou guarda judicial para fins de adoção passou a ser devido ao segurado do gênero masculino, a partir de 25 de outubro de 2013, data da publicação da Lei nº 12.873, de 2013 (art. 357, §1º, Instrução Normativa nº PRES/INSS nº 128, de 2022).

A jurisprudência faz revelar a garantia à maternidade mesmo sem a gestação:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICENÇA MATERNIDADE. CASAL HOMOAFETIVO. FERTILIZAÇÃO *IN VITRO*. DIREITO PRÓPRIO DA SEGURADA CUJO FATO GERADOR OCORREU. AQUISIÇÃO DA QUALIDADE DE MÃE. Direito garantido constitucionalmente que não é excepcionado caso fosse filho adotado, ou por não ter sido gestante, ou pelo fato de outra pessoa poder amamentar o bebê. Recurso provido. (TJ-SP - AI: 20878101820198260000 SP 2087810-18.2019.8.26.0000, Relator: Fernão Borba Franco, Data de Julgamento: 13/08/2019, 7ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 13/08/2019⁶²²)

A inovação normativa também permite a livre escolha do beneficiário a ser contemplado, ocorrendo a hipótese de substituição da pessoa beneficiária da licença, situação não inédita na legislação brasileira. A Lei nº 12.873/2013, de 24 de outubro de 2013, inseriu o §5º no artigo 392-A, da Consolidação das Leis do Trabalho, a seguinte redação: “A adoção ou guarda judicial conjunta ensejará a concessão de licença-maternidade a apenas um dos adotantes ou guardiães empregados”. Assim, para os casos de adoção conjunta, a lei passou a permitir que os próprios pais escolhessem quem seria o beneficiado da licença.

Mesmo no caso de um dos adotantes ser vinculado a Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), na ocorrência de adoção ou guarda judicial para fins de adoção, o benefício de salário-maternidade não poderá ser concedido a mais de um segurado, em decorrência do mesmo processo de adoção ou guarda.

Nesses casos, os benefícios não visam garantir a saúde da mãe, mas priorizar a tutela da criança e o convívio familiar. Logo, são consideradas a necessidade de proteção e a prevalência

⁶²² BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo (7ª Câmara). **Agravo de Instrumento nº 20878101820198260000**. 7ª Câmara de Direito Público - TJSP. Relator: Fernão Borba Franco, Data de Julgamento: 13/08/2019, Data de Publicação: 13/08/2019.

dos princípios do melhor interesse da criança, inerentes à doutrina de proteção integral (CF, artigo 227, caput, e ECA, artigo 1º).

5.3.2 POSSIBILIDADE DA LICENÇA E SALÁRIO-MATERNIDADE COM PARTO, MAS SEM O FATO GERADOR DO NASCIMENTO DA CRIANÇA (NATIMORTO)

É fato a doutrina e a jurisprudência modernas, no dever de acompanhar a evolução social, flexibilizarem a concessão do referido benefício para suprir situações em que, por vezes, é necessária apenas a proteção à saúde da gestante, como no caso de parto de natimorto ou de licença concedida por aborto espontâneo.

A licença-maternidade, por previsão legal, não depende de a mulher estar casada, solteira ou viúva, pois independe do seu estado civil. Igualmente, independe a permanência da vida da criança depois do parto, da ocorrência da morte durante o parto ou quando o feto morre dentro do útero da mãe, a menos, no caso de interrupção criminosa, porque o benefício é concedido na situação de aborto espontâneo.

O fato de a criança ter falecido ou ter vindo ao mundo morta não afasta o direito da mulher. É que o dispositivo constitucional pertinente, o art. 392, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), e a lei previdenciária não exigem que a criança nasça com vida, para que a mulher segurada tenha direito à licença-maternidade e à garantia de emprego. Logo, onde o legislador não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo.

Na lição de Monteiro, fica clara a independência da licença-maternidade da ocorrência do nascimento, pois a licença tem como fato gerador não só o nascimento do filho, mas também a gestação, que, como a saúde, ocasiona à mulher transtornos físicos naturais e até psíquicos. Aliás, o diploma internacional, a Convenção nº 103, relativa ao amparo à maternidade da OIT (revista pela de nº 183) e ratificada pelo Brasil, em 1966, agora consolidada pelo Decreto nº 10.088, de 05 de novembro de 2019, previu, no art. 3º, item 6, para a hipótese de doença decorrente do parto, uma prorrogação dessa licença, mas nunca a substituição da licença-maternidade pela licença por doença, ainda que decorrente daquela.⁶²³

Por meio da sentença proferida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Rio Grande do Sul, nota-se a aderência desse juízo ao direito do salário-maternidade em favor da mulher

⁶²³ BARROS, Alice Monteiro de. O trabalho da mulher na Constituição de 1988. In: SILVA, Jane Granzoto Torres da (coord.) **O constitucionalismo social**: estudos em homenagem ao Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello. São Paulo: LTr, 2003. p. 114.

cujo bebê foi considerado natimorto, ou seja, quando o feto morre dentro do útero da mãe ou durante o parto, após a 23^a semana de gestação:

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. REQUISITOS LEGAIS. PRAZO DE 120 DIAS. NATIMORTO. 1. A Constituição Federal, nos artigos 6º e 201, inciso II, assegura proteção "à maternidade, especialmente à gestante", mediante a inclusão do direito de "licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias" (inc. XVIII do art. 6º, CF). 2. **Reconhecido o direito à percepção de salário-maternidade durante 120 (cento e vinte) dias, até porque o parto, fato gerador do direito à percepção de salário-maternidade por 120 dias, efetivamente ocorre nos casos de natimorto.** 3. Apelo da autora provido. (TRF-4 - AC: 50036150220214049999 5003615-02.2021.4.04.9999, Relator: Roger Raupp Rios, Data de Julgamento: 15/03/2022, Quinta Turma⁶²⁴)

Portanto, o salário-maternidade é devido durante 120 dias, a contar do parto, inclusive natimorto, podendo o início do benefício ser fixo na Data do Afastamento do Trabalho (DAT), caso a segurada tenha se afastado até 28 dias antes do nascimento da criança, exceto para seguradas em período de manutenção da qualidade de segurada para as quais o benefício será devido a partir do nascimento da criança (também do natimorto) (art. 357, §2º, Instrução Normativa PRES/INSS nº 128 de 2022).

5.3.3 POSSIBILIDADE DA DUPLA LICENÇA E SALÁRIO-MATERNIDADE COM UM ÚNICO FATO GERADOR, COM UM ÚNICO PARTO

Conforme previsão legal, é possível a ocorrência do direito à dúplice licença e salário-maternidade no caso de mãe biológica e mãe adotante⁶²⁵.

Não poderá ser concedido o benefício do salário-maternidade a mais de um segurado, decorrente do mesmo processo de adoção ou guarda, ainda que os cônjuges ou companheiros estejam submetidos a Regime Próprio de Previdência Social, ressalvado o pagamento do salário-maternidade à mãe biológica e no caso de falecimento da segurada ou segurado que fizerem jus ao recebimento do salário-maternidade. O benefício será pago, por todo o período

⁶²⁴ BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). **Apelação Cível nº 50036150220214049999**. Quinta Turma TRF-4 RS. Relator: Roger Raupp Rios, Data de Julgamento: 15/03/2022.

⁶²⁵ Conforme Instrução Normativa **PRES/INSS nº128**, de 28 de março de 2022, no art.357, 4º, não será devido o benefício a mais de uma segurada ou segurado, decorrente do mesmo fato gerador, seja ele parto ou adoção, ressalvado o disposto no art. 360 e no art. 359. * **

*Art. 360. No caso de falecimento do segurado que fazia jus ao benefício de salário-maternidade, será devido o pagamento do respectivo benefício ao cônjuge ou companheiro (a) sobrevivente, desde que possua qualidade de segurado e carência, na data do fato gerador.

**Art. 359. Na hipótese de adoção ou guarda judicial para fins de adoção, o salário-maternidade é devido ao segurado independentemente de os pais biológicos terem recebido o mesmo benefício quando do nascimento da criança.

ou pelo tempo restante a que teria direito, ao cônjuge ou companheiro sobrevivente que tenham a qualidade de segurados, exceto no caso do falecimento do filho ou do abandono deste (art. 71-A, § 2º, da Lei nº 8.213/91, incluso pela Lei nº 12.873/13).

Levando-se em conta que os objetivos da licença maternidade são o de proteção da criança, garantia do convívio do menor com a sua genitora, nos primeiros estágios da vida em família, e o fortalecimento dos vínculos afetivos, essas finalidades não se modificam mesmo em caso de adoção ou produção independente por concepção artificial, o que se revela na possibilidade legal da dúplice licença. Nesse sentido, o Decreto nº 3.048/99 (incluso pelo Decreto nº 10.410/20):

Decreto nº 3.048/99 (incluído pelo Decreto nº 10.410/20)

O salário-maternidade é devido ao segurado ou à segurada da previdência social que adotar ou obtiver guarda judicial, para fins de adoção de criança de até doze anos de idade, pelo período de cento e vinte (art. 93-A)

Esse benefício é devido ao segurado ou à segurada independentemente de a mãe biológica ter recebido o mesmo benefício quando do nascimento da criança (art. 93-A, § 1º)

[...]

Ressalvadas as hipóteses de pagamento de salário-maternidade à mãe biológica e de pagamento ao cônjuge ou companheiro sobrevivente, nos termos do disposto no art. 93-B, não poderá ser concedido salário-maternidade a mais de um segurado ou segurada em decorrência do mesmo processo de adoção ou guarda, ainda que o cônjuge ou companheiro esteja vinculado a regime próprio de previdência social (art. 93-A, § 7º).

5.3.4 POSSIBILIDADE DO COMPARTILHAMENTO DA LICENÇA E SALÁRIO-MATERNIDADE NO PERÍODO DE PRORROGAÇÃO POR MAIS 60 DIAS

Foi criado, em 09 de setembro de 2008, por meio da Lei nº 11.770, o Programa Empresa Cidadã, cuja finalidade é prorrogação da licença-maternidade mediante concessão de incentivo fiscal, apesar da ocorrência de um único fato gerador. Essa lei alterou a lei sobre a organização da Seguridade Social, Lei nº 8.212/91.

A Lei Programa Empresa Cidadã foi alterada, em 04 de maio de 2022, pela Medida Provisória nº 1.116, com a criação do Programa Emprega + Mulheres e Jovens. A medida partiu da constatação de que mulheres e jovens formavam os grupos mais afetados no mercado de trabalho durante a pandemia de Covid-19. A Medida Provisória, após discutida pelo Poder Legislativo, deu origem à Lei nº 14.457, de 21 de setembro de 2022,⁶²⁶ que entrou em vigor na

⁶²⁶ BRASIL. **Lei nº 14.457**, de 21 de setembro de 2022. Institui o Programa Emprega + Mulheres; e altera a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 11.770, de 9 de setembro de 2008, 13.999, de 18 de maio de 2020, e 12.513, de 26 de outubro de 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Lei/L14457.htm. Acesso em: 10 out. 2022.

data da sua publicação e instituiu definitivamente o Programa Emprega + Mulheres e alterou a Lei nº 11.770/2008, que trata do Programa Empresa Cidadã e da Consolidação das Leis do Trabalho.

O programa tem como objetivos inserir e promover a manutenção das mulheres no mercado de trabalho por meio das seguintes medidas, em sua maioria voluntárias e não obrigatórias: a) apoio à parentalidade na primeira infância; b) flexibilização do regime de trabalho para apoio à parentalidade; c) qualificação de mulheres, em áreas estratégicas, para ascensão profissional; d) apoio ao retorno ao trabalho das mulheres após o término da licença-maternidade; e) incentivo à contratação de jovens por meio da aprendizagem profissional.

Em relação às mulheres, o programa cria relevantes medidas de incentivo à contratação, à flexibilização do regime de trabalho, assim, será possível se adotar jornada parcial, banco de horas. Além disso, as mulheres terão acesso à qualificação em áreas estratégicas, o que possibilita o crescimento profissional; apoio depois da licença maternidade; e reconhecimento de boas práticas na promoção da empregabilidade delas.

Com atenção ao apoio ao retorno ao trabalho após o término da licença-maternidade, a norma estabelece que o empregador poderá suspender o contrato de trabalho dos empregados cuja esposa ou companheira tenham encerrado o período de licença-maternidade para a) prestar cuidados e estabelecer vínculos com os filhos; b) acompanhar o desenvolvimento dos filhos; e c) apoiar o retorno ao trabalho de sua esposa ou companheira.

A referida suspensão estará condicionada à participação do colaborador em curso ou programa de qualificação profissional oferecido pelo empregador, formalizado por meio de acordo individual ou norma coletiva, nos termos do artigo 476-A, da CLT. A suspensão do contrato de trabalho será efetuada após o término da licença-maternidade da esposa ou companheira do empregado, devendo o curso ou programa ter carga horária máxima de 20 horas semanais e ser realizado exclusivamente na modalidade não presencial.

Durante o período da suspensão, o colaborador fará jus à bolsa de qualificação profissional e facultativamente à ajuda compensatória mensal paga pelo empregador, sem natureza salarial, ficando vedado o exercício de qualquer atividade remunerada. O(a)seu(a) filho(a), enteado(a) ou criança sob guarda judicial não poderão ser mantidos em creche, cabendo ao empregador fazer ampla divulgação, aos seus empregados, sobre o referido programa.

O programa também traz algumas propostas de equilíbrio entre a distribuição de tarefas de homens e mulheres para permitir que a mulher esteja mais disponível para as atividades laborais. Nesse sentido, como a maternidade impacta a empregabilidade das mulheres, houve a

previsão do compartilhamento entre empregada e empregado, no período de 60 dias de prorrogação da licença-maternidade, desde que empregados de pessoa jurídica aderente ao Programa Empresa Cidadã.

Como ficou a prorrogação disposta na norma Programa Empresa Cidadã, Lei nº 11.770/2008, com a entrada em vigor da Lei nº 14.457/2022:

Lei nº 11.770, de 09 de setembro de 2008

Art. 1º É instituído o Programa Empresa Cidadã, destinado a prorrogar:

I - por 60 (sessenta) dias a duração da licença-maternidade prevista no inciso XVIII do caput do art. 7º da Constituição Federal;

[...]

§ 3º A prorrogação de que trata o inciso I do caput poderá ser compartilhada entre a empregada e o empregado requerente, desde que ambos sejam empregados de pessoa jurídica aderente ao programa e que a decisão seja adotada conjuntamente, na forma estabelecida em regulamento.

§ 4º Na hipótese prevista no § 3º deste artigo, a prorrogação poderá ser usufruída pelo empregado da pessoa jurídica que aderir ao programa somente após o término da licença-maternidade, desde que seja requerida com 30 (trinta) dias de antecedência.

“Art. 1º-A. Fica a empresa participante do Programa Empresa Cidadã autorizada a substituir o período de prorrogação da licença-maternidade de que trata o inciso I do caput do art. 1º desta Lei pela redução de jornada de trabalho em 50% (cinquenta por cento) pelo período de 120 (cento e vinte) dias.

§ 1º São requisitos para efetuar a substituição de que trata o caput deste artigo:

I - pagamento integral do salário à empregada ou ao empregado pelo período de 120 (cento e vinte) dias; e

II - acordo individual firmado entre o empregador e a empregada ou o empregado interessados em adotar a medida.

§ 2º A substituição de que trata o caput deste artigo poderá ser concedida na forma prevista no § 3º do art. 1º desta Lei.”

5.3.5 POSSIBILIDADE DE LICENÇA-MATERNIDADE ÀS PESSOAS DO GÊNERO MASCULINO EM FACE DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E CONVIVÊNCIA FAMILIAR

Como exposto no capítulo anterior, em um caso levado até o Supremo Tribunal Federal, cuja decisão gerou repercussão geral, no Recurso Extraordinário RE 1348854, um servidor público ajuizou ação com pedido de tutela antecipada em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS - e da União Federal, com o objetivo de obter o benefício de salário maternidade pelo prazo de 180 dias, previsto no artigo 207, da Lei nº 8.112/1990, na qualidade de pai solteiro de crianças gêmeas geradas por meio de procedimento de fertilização *in vitro* e utilização de ‘barriga de aluguel’.

O pai das crianças requereu, junto ao INSS, licença análoga à maternidade, com base na Lei nº 12.873/2013, contudo o pleito foi indeferido por falta de previsão no artigo 7º, inciso XVIII, CF, c/c artigo 207, da Lei nº 8.112/90. É sabido não existir, no ordenamento jurídico

brasileiro, nas hipóteses de inseminação artificial, a permissão para que o pai usufrua da licença maternidade. Todavia, na sua defesa, esse pai arguiu que, como a Lei nº 12.873/2013 admite que os pais adotivos usufruam desse direito, por analogia, essa previsão deveria ser estendida ao seu caso, tendo em vista que os objetivos do benefício são assegurar proteção integral aos recém-nascidos e possibilitar melhor adaptação do pai à nova situação familiar.

No caso em questão, a tutela antecipada foi deferida. Após, no mérito, ratificou-se a tutela antecipatória para se convalidar os atos praticados pelo INSS, que concedeu a licença-maternidade, bem como o benefício de salário-maternidade, pelo prazo de 180 dias, a contar da data do registro de nascimento das crianças na Embaixada brasileira nos Estados Unidos. O Supremo Tribunal Federal julgou procedente o pedido para reconhecer, ao pai das crianças, o direito ao benefício da licença-maternidade, sob os fundamentos de que, apesar de o pedido administrativo de concessão do benefício ter sido indeferido, sob a alegação de ausência de previsão legal, nos termos do artigo 7º, XVIII, da Constituição Federal, bem como do art. 207, da Lei nº 8.112/1990, no caso dos autos, a situação do autor se assemelhava ao falecimento da mãe, uma vez que as crianças seriam cuidadas exclusivamente pelo pai, em país distante.

O mesmo Tribunal assinalou que, haja vista ter a licença-maternidade os objetivos de proteção da criança, garantia do convívio do recém-nascido com o seu genitor nos primeiros estágios da vida em família e o fortalecimento dos vínculos afetivos, essas finalidades não se alteram mesmo em caso de adoção ou produção independente de filhos, até porque essa liberalidade é concedida aos pais ou às avós, no caso de falecimento da mãe no parto. Ainda, sublinhou a consonância desse entendimento com a Lei nº 12.873/2013, que alterou a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT -, para inserir a possibilidade de concessão de licença maternidade pelo prazo de 120 dias ao empregado adotante ou que obtiver guarda judicial para fins de adoção.

Ao final, concluiu que, não obstante a inexistência de legislação regulamentando a hipótese específica de genitor monoparental e a sua possibilidade de afastamento do trabalho, impõe-se reconhecer, por analogia à Lei nº 12.873/2013, o direito à concessão de salário-maternidade e de licença-maternidade em casos como na hipótese dos autos.

Antes do Recurso Extraordinário de repercussão geral, acima abordado, em face da dignidade da pessoa humana, da isonomia material e da vedação da proteção ineficiente, foi deferida sentença em favor do pai para estender o direito ao salário-maternidade. A jurisprudência dos Tribunais brasileiros tende a favorecer a extensão da proteção social da maternidade às pessoas do gênero masculino, solteiro, casado ou viúvo, no caso de adoção ou

Reprodução Assistida (RA). Nesse sentido o julgado determinado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, São Paulo:

DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. DIREITO DE EXTENSÃO DO SALÁRIO-MATERNIDADE AO PAI SOLTEIRO CUJA PROLE FOI CONCEBIDA POR MEIO DE TÉCNICA DE FERTILIZAÇÃO *IN VITRO* E GESTAÇÃO POR SUBSTITUIÇÃO. 1 - **A inexistência de disposições legais expressas não impede que o magistrado supra lacunas por meio da analogia.** 2 - **Tendência do direito moderno de proteger as variadas formas de famílias e os interesses das crianças e adolescentes.** Princípios com sede constitucional. Estatuto da Criança e do Adolescente. Estatuto da Primeira Infância. 3 - **Ao pai solteiro, cuja prole foi concebida por meio de técnicas modernas de fertilização in vitro e gestação por substituição, deve ser estendido o direito ao salário-maternidade.** 4 - A presença do genitor na primeira infância é essencial ao desenvolvimento do recém-nascido. Negar a este o direito da presença de seu pai neste crucial momento da vida é violar o princípio da isonomia material, tendo em vista que outras crianças, concebidas pelos meios naturais, têm-no. 5 - **A finalidade dos institutos das licenças parentais é privilegiar o desenvolvimento do infante, tendo prevalecente tez extrapatrimonial.** 6 - A jurisprudência caminha no sentido de favorecer os interesses da família e da criança ao interpretar a aplicação, na prática, dos referidos institutos. Precedentes. 7 - Atendimento dos princípios da dignidade da pessoa humana, da isonomia material e da vedação à proteção deficiente. 8 - Apelação improvida. (TRF-3 - Ap: 00159013120144036100 SP, Relator: Desembargador Federal Souza Ribeiro, Data de Julgamento: 07/05/2019, Segunda Turma, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 Data:16/05/2019 ⁶²⁷).

Também foi concedido, em decisão proferida pelo Tribunal de Minas Gerais, a casal homoafetivo masculino, o direito à licença e salário maternidades, estendendo-se o período de licença-paternidade, diante da impossibilidade da discriminação em razão do sexo ou da orientação sexual dos genitores.

REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. LICENÇA-PATERNIDADE ESTENDIDA. EQUIPARAÇÃO TEMPORAL À LICENÇA-MATERNIDADE. GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO/CESSÃO TEMPORÁRIA DO ÚTERO. CASAL HOMOAFETIVO. VEDAÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO OU ORIENTAÇÃO SEXUAL. JULGAMENTO DA ADI 4277 E DA ADPF 132 PELO STF. SENTENÇA CONFIRMADA. - A Lei Complementar Estadual nº 64/2002, em seu artigo 17, previa a concessão de licença-maternidade à segurada gestante por cento e vinte dias, tendo sido tal dispositivo revogado pelo artigo 9º, da Lei Complementar nº 121/2011, que, a seu turno, dispõe, em seu artigo 7º, inciso II, que é assegurada a "licença-maternidade por cento e vinte dias, à servidora gestante, com remuneração integral, mediante apresentação de atestado médico oficial, bem como a prorrogação por sessenta dias prevista em legislação específica", esta, consubstanciada na Lei Estadual nº 18.879/2010 - Tanto a licença-maternidade quanto a licença-paternidade são garantias constitucionais (art. 7º, XVIII e XIX, da CRFB/88 e art. 10, § 1º, do ADCT) asseguradas a todos os trabalhadores, sendo que sua concessão visa garantir que a mãe e o pai possam usufruir licença remunerada sem sofrer prejuízos ao se ausentar por

⁶²⁷ BRASIL. Tribunal Regional Federal (3ª Região). **Apelação nº 00159013120144036100**. Segunda Turma TRF-3 SP. Relator: Desembargador Federal Souza Ribeiro, Data de Julgamento: 07/05/2019, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2019.

tempo determinado do trabalho, assim como garantir à criança e aos pais o direito fundamental da convivência familiar - Diante da normativa inserta no artigo 5º, 'caput', da Constituição da República, segundo a qual "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza", bem como da vedação da discriminação das pessoas em razão do sexo ou orientação sexual, **já estatuída pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº. 4277 e da ADPF nº. 132, reconhecendo a união homoafetiva como entidade familiar, é de se reconhecer a igualdade no tratamento das pessoas para fins de concessão dos direitos que lhes são assegurados - Os preceitos constitucionais de igualdade perante a lei, vedação à discriminação, dignidade da pessoa humana, sadia convivência familiar, direito da criança e direito ao trabalho, somados à documentação constante dos autos que comprova a Gestação de Substituição ou cessão temporária do útero para casal homoafetivo, autorizam a confirmação da sentença que concedeu a segurança para garantir ao impetrante o gozo de licença-paternidade estendida, nos moldes da licença-maternidade assegurada às servidoras públicas estaduais.** (TJ-MG - Remessa Necessária-Cv: 10000205869480001 MG, Relator: Moacyr Lobato, Data de Julgamento: 11/03/2021, Câmaras Cíveis / 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: 12/03/2021 ⁶²⁸).

Culturalmente, em uma sociedade como a brasileira, marcada pelo patriarcado e o machismo, se normalizou a desnecessidade da presença da pessoa do gênero masculino no cuidado à criança recém-chegada ao lar, ficando o homem à margem da proteção previdenciária e trabalhista, restando-lhe o prazo de 5 dias (art. 7.º, inciso XIX, da CF/88) para a licença e o salário-paternidade. Pode esse prazo ser estendido por mais 15 dias caso ocorra a aderência no Programa Empresa Cidadã.

O papel da pessoa do gênero masculino na relação parental foi alterado com a Lei nº 12.873/13 ao estender o salário-maternidade ao homem (segurado da Previdência Social) nos casos de adoção ou nas hipóteses em que a mulher ou homem que faziam jus ao salário-maternidade viessem a falecer.

O benefício do salário-maternidade teve seu conceito expandido ao longo dos anos. A partir da Lei nº 9.876/99, esse benefício foi garantido, a todas as seguradas, em razão do parto, pela Previdência Social. Com a norma nº 10.421/2002, ⁶²⁹ foi atribuído, às mães adotantes ou àquelas que obtêm guarda judicial para fins de adoção, no entanto havia a distinção do tempo a ser avaliado do benefício previdenciário conforme a idade da criança. O prazo de 120 dias do benefício foi possivelmente prorrogado por mais 60 dias, no caso de aderência pela empresa ou pessoa jurídica pública ao Programa Empresa Cidadã (Lei nº 11.770/2008).

⁶²⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais (5ª Câmara). **Remessa Necessária-Cv nº 10000205869480001**. 5ª Câmara Cível – TJMG. Relator: Moacyr Lobato, Data de Julgamento: 11/03/2021, Data de Publicação: 12/03/2021.

⁶²⁹ BRASIL. **Lei nº 10.421**, de 15 de abril de 2002. Estende à mãe adotiva o direito à licença-maternidade e ao salário-maternidade, alterando a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110421.htm. Acesso em: 1 ago. 2022.

No curso, o artigo 392-A, da Consolidação das Leis do Trabalho, teve seus §§1.º e 3.º revogados por força da Lei nº 12.010/2009⁶³⁰. Sendo assim, em conformidade com a CLT, à empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança será concedida licença-maternidade pelo período de 120 dias, independentemente da idade da criança.

Em 24 de outubro de 2013, pela Lei nº 12.873, o benefício previdenciário de cunho alimentar foi estendido à segurada ou segurado em virtude de adoção de criança, pelo mesmo período, independentemente da idade desta.

Conforme a Lei nº 12.873/13, a pessoa do gênero masculino poderá requerer o benefício do salário-maternidade no caso de adoção. De igual modo, “no caso de falecimento da segurada ou segurado que fizer jus ao recebimento do salário-maternidade, o benefício será pago, por todo o período ou pelo tempo restante a que teria direito, ao cônjuge ou companheiro sobrevivente que tenha a qualidade de segurado” (art. 71-B, Lei nº 12.873/2013).

Na conjectura de dois homens (segurados da Previdência Social), casal homoafetivo masculino, que tenham adotado uma criança, poderão optar com relação a qual deles receberá o salário-maternidade, observados os requisitos legais. Ocorrendo o falecimento daquele que estava em gozo do benefício previdenciário, o outro, desde que também segurado da Previdência, terá direito ao benefício por todo o período ou pelo tempo restante a que teriam direito o cônjuge ou companheiro sobrevivente.

Observa-se, como trazido, que, ao longo do processo histórico de proteção social à maternidade, esse conceito foi reformulado. Inicialmente, o objetivo primordial era o de proteção à mãe parturiente. A ideia era a proteção da mulher, evitando discriminação e redução salarial no momento em que ocorria um crescimento nas despesas em virtude do nascimento da criança bem como o aumento da jornada de trabalho.

Em continuidade, o conceito foi reconstruído para se caracterizar a importância na relação mãe-filho, estendido à mãe adotiva, com base na proteção e integridade familiar.

Depois, a proteção social da maternidade foi ampliada para a pessoa do gênero masculino, diante do preenchimento de certos requisitos, ao se entender a criança como o elemento central e principal da concessão do benefício da licença e do salário-maternidade.

Note-se que, apesar do progresso histórico social e das regras e normas constitucional, trabalhista e previdenciária da garantia da maternidade, a mulher lésbica, inserida em uma

⁶³⁰ BRASIL. **Lei nº 12.010**, de 3 de agosto de 2009. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nºs 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112010.htm. Acesso em: 1 ago. 2022.

família LTI (lésbica, transgênera e intersexo), não foi contemplada, por regra legal, a desfrutar da dúplice maternidade, mesmo paulatinamente tendo conquistado esse direito nos tribunais brasileiros.

5.4 O RECONHECIMENTO DA DUPLA MATERNIDADE E DO DÚPLICE DIREITO DE PROTEÇÃO ÀS MATERNIDADES. CONCLUSÃO PARCIAL

Chega-se ao último ponto do último capítulo deste estudo. Escolhe-se compor, neste momento, uma conclusão parcial de tudo que foi apresentado no transcorrer desta pesquisa. Assim será feito, porque na conclusão não seria possível se trazer, com maiores detalhes, tudo aquilo que será agora exposto.

A pretensão é enfrentar, tal qual proposto no início desta jornada, com o coração aberto e a alma transparente, sem receios ou fantasmas de se ter esquecido algo de importante sobre a matéria, pois tudo aquilo que se entende possível neste momento para contribuir de maneira verdadeira, de forma positiva, nas vidas das mulheres, das mães e das LTI (lésbica, transgênera/transsexual, intersexo) foi, ao menos, indicado nesta pesquisa. Tudo que se espera é fazer a diferença para melhor na vida dessas mulheres. Assim, não houve a pretensão e nem é possível se esgotar um tema tão grandioso como a dupla maternidade e sua proteção em uma só pesquisa. O que foi feito foi ser a semente, o olhar curioso, com o propósito real de estimular o desenvolvimento, pelo Direito, de algo tão importante e caro para a humanidade como o são as maternidades em sua pluralidade.

Aqueles confrontos, anteriormente apontados, de âmbitos jurídico, social, econômico e de igualdade de sujeitos, ao se abordar o direito dúplice à licença e salário-maternidade, serão agora enfrentados.

Apenas, para se recordar, percebe-se que orbitam na questão da dupla maternidade e a sua concreta tutela social as seguintes polêmicas: i) da própria construção do âmbito de incidência do art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, frente à proteção/promoção especial consagrada à maternidade no art. 6º, combinado aos art. 201 e 203, todos da Constituição Federal de 1988; ii) o interesse e o direito da mãe não gestante, juntamente com a mãe gestante, em união homoafetiva, em usufruir da licença-maternidade e salário-maternidade como um direito de reconhecimento, iii) o interesse social econômico referente aos custos do pagamento do benefício previdenciário, com nítido reflexo para toda a coletividade e no equilíbrio financeiro e atuarial dos sistemas de Previdência Social; iv) e a construção de critérios de igualdade em relação às uniões heteroafetivas (heterossexuais).

Percebe-se que, no universo das mulheres, da sua sexualidade, das várias possibilidades das suas famílias e de suas múltiplas formas de procriação, tudo se volta aos Direitos das Mulheres e de suas maternidades, ao ver deste estudo.

Diante da possibilidade das maternidades, em uma sociedade justa e diversa, espera-se a sua ampla proteção para se assegurar a família, o trabalho e o amparo financeiro da mãe e consequentemente da sua criança. Com precisão a tudo que foi trazido neste estudo, pode-se refletir que as “reservas” aparentemente mantidas constitucionalmente, como em outras normas nacionais, orbitando somente em torno da proteção às maternidades na gestação e por adoção, tiveram, espera-se, seus obstáculos afastados, para se visualizar com mais clareza o direito à igualdade para todas as mulheres mães, a partir da construção e do conceito da própria maternidade.

Tem-se que a discriminação negativa por orientação sexual, diversidade de gênero e do corpo diádico é considerada incompatível com a Constituição Federal, por violar os direitos fundamentais, pois, a partir do próprio princípio constitucional da dignidade da pessoa, impede-se que essas características da sexualidade sejam tomadas como critério para se diferenciar cidadãos e cidadãs.

A elaboração do conceito e significado de pessoa se iniciou no século IV e se estendeu até o século XX, em cinco etapas. Muito resumidamente, teve início a primeira a partir da identidade de Jesus Cristo, percebido como pessoa composta por naturezas humana e divina. A segunda ocorreu no século VI, ao se definir a pessoa com substância individual da natureza racional. A filosofia Kantiana, no século XVIII, apresentou a terceira fase, ao conceber a pessoa como sujeito de direitos universais, anteriores e superiores a toda ordenação estatal. Firmou Kant que todo homem tem dignidade e não tem preço, como coisas, ressaltando o valor relativo das coisas em contraposição ao valor absoluto da dignidade humana. A quarta fase pode ser denominada universo axiológico (século XIX), no qual a pessoa é considerada o único ser da Terra que orienta sua vida em função de preferências valorativas. Por fim, na quinta etapa no conceito de pessoa, o homem é considerado um ser mutável, desse modo, com características singulares de um permanente inacabado. Com caráter único e insubstituível, portadora de um valor próprio, a dignidade da pessoa existe pelo fato de ser pessoa, conforme foi exposto por Comparato⁶³¹.

O valor da primazia da pessoa foi acolhido e reconhecido pela Constituição Federal de 1988. Na concepção moderna, o Direito tem como razão de ser desde que respeite a existência

⁶³¹ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 39-50.

humana. A dignidade é “uma referência constitucional unificadora dos direitos fundamentais inerentes à espécie humana, ou seja, daqueles direitos que visam garantir o conforto existencial das pessoas, protegendo-as de sofrimento evitáveis na esfera social”⁶³².

A Constituição Federal de 1988 trouxe, no seu artigo 1º, antes dos direitos fundamentais, os princípios fundantes do Estado Democrático de Direito. O da dignidade consta como norma informadora, norteadora e fundante de toda ordem constitucional vigente, inclusive dos direitos fundamentais, que só existem em razão da primordialidade de se garantir a dignidade da pessoa humana. O princípio da dignidade humana tem a qualidade de fundamento maior do Estado brasileiro.

Face à eficácia jurídica do princípio da dignidade da pessoa humana, devem o Estado e seus órgãos públicos proteger as pessoas, assegurando o desenvolvimento da personalidade de cada uma, deixando de cometer ingerências e omissões na esfera individual contrárias à própria dignidade.

A dignidade humana, em razão de seu caráter amplo, requer direitos como a liberdade, a igualdade, a proteção da identidade, a intimidade, a privacidade e a proibição da discriminação. Nesse sentido, foi usada a dignidade como argumento pelo Ministro Marco Aurélio, no julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF 132 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 4.277, pelo Supremo Tribunal Federal. Julgadas, por unanimidade, ambas procedentes, tiveram como fim conferir uma interpretação conforme a Constituição Federal do art. 1.723, do Código Civil, bem como os dispositivos do Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Rio de Janeiro, a fim de estender o Regime Jurídico da união estável às relações duradouras entre pessoas do mesmo sexo.

O Ministro Marco Aurélio argumentou a inclusão do direito à livre orientação sexual dos homossexuais no âmbito de proteção da dignidade humana. Para ele, esse princípio proíbe a instrumentalização da pessoa. Isso significa que são desautorizadas interpretações organicistas que não respeitem as liberdades, situação comum àquelas que negam os direitos dos homossexuais com apoio em concepção orgânica de sociedade⁶³³.

O argumento utilizado pelos Ministros julgadores para a inclusão das uniões entre pessoas do mesmo sexo nos institutos jurídicos de família e união estável foi novamente o princípio da dignidade humana. Outras alegações também foram trazidas, como a de que, em

⁶³² CHIMENTI, Ricardo Cunha [et al.]. **Curso de direito constitucional**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p.34.

⁶³³ LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. Análise argumentativa dos votos proferidos pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal no julgamento que estendeu o regime jurídico da união estável às uniões entre pessoas do mesmo sexo. In: RIOS, Roger Raupp; GOLIN, Célio; LEIVAS, Paulo Gilberto Logo. **Homossexualidade e direitos sexuais**: reflexões a partir da decisão do STF. Porto Alegre: Sulina, 2011. p. 114-124.

um Estado laico, se impedem que concepções morais religiosas guiem o tratamento estatal dispensado a direitos fundamentais; da necessidade da unidade da Constituição Federal e a sua imperatividade de interpretação sistêmica (a interpretação do art. 226 com os demais dispositivos que prescrevem direitos fundamentais); do fato de que as uniões estáveis entre pessoas do mesmo sexo não podem ser interpretadas como silêncio eloquente diante de uma Lei Maior inclusiva; e da inexistência de dispositivo legal proibitivo da união homossexual⁶³⁴.

A fundamentação com base na dignidade da pessoa humana foi utilizada pelo Poder Judiciário, por meio de seus Ministros, ao julgarem a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF 132 e a Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 4.277. Isso, além de fixar um marco temporal na vida das pessoas LGBTI, também consolida um **marco teórico** na proteção da autonomia individual, intimidade e privacidade sexual e da família sexualmente plural.

A partir desse marco teórico, de argumento jurisprudencial e de prático-geral, a dignidade foi interpretada com base em um amplo respeito à autonomia individual, com vista a uma pluralidade social, protetiva a todas as formas humanas de ser, de se relacionar e de se amar. Esse marco teórico de respeito às liberdades individuais gerou uma abertura semântica de normas constitucionais em favor dos deveres do Estado de proteção dos direitos das pessoas LGBTI (grupo minoritário e vulnerado), consolidando-se como marco referencial a ser utilizado na discussão da dupla maternidade das mulheres lésbicas e todos seus direitos sociais fundamentais decorrentes dessa estar-função, que é a ação maternal.

Pode-se elaborar, quase que se parafraseando o acima exposto (com a finalidade de se demarcar o tema), que a dignidade humana, em razão de seu caráter amplo, requer direitos à liberdade, à igualdade, à proteção da identidade, à intimidade, à privacidade e à proibição da discriminação a mulheres mães e todas as formas de maternidades. A inclusão dos direitos à livre orientação sexual e a liberdade de gênero e do pluralismo corporal estão inseridas no âmbito de proteção da dignidade humana.

Ainda, decorre da unidade da Constituição Federal a necessidade da sua interpretação sistêmica das garantias e tutelas das maternidades (é imprescindível a interpretação do art. 7º, XVIII, com os demais dispositivos que prescrevem direitos fundamentais e garantias à família, à convivência familiar, à proteção à maternidade e à infância). No mesmo sentido, a dupla

⁶³⁴ LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. Análise argumentativa dos votos proferidos pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal no julgamento que estendeu o regime jurídico da união estável às uniões entre pessoas do mesmo sexo. In: RIOS, Roger Raupp; GOLIN, Célio; LEIVAS, Paulo Gilberto Logo. **Homossexualidade e direitos sexuais**: reflexões a partir da decisão do STF. Porto Alegre: Sulina, 2011. p. 114-124.

maternidade e suas consequências legais não podem ser interpretadas como ausência significativa em face de uma Constituição Federal inclusiva. Por fim, inexistente dispositivo legal proibitivo da dupla maternidade.

Em virtude dessa construção, passo de suma importância, é necessário se reforçar a possibilidade da interpretação, instrumento próprio da hermenêutica, pelo Poder Judiciário, das normas constitucionais, reverberando nas infraconstitucionais, em favor do julgamento e da decisão favorável para o deferimento do direito dúplice da licença-maternidade e salário-maternidade na dupla maternidade dos casais homossexuais femininos.

Com base no autor Reis Friede e no livro “Ciência do Direito, norma, interpretação e hermenêutica jurídica”⁶³⁵, acredita-se ser relevante tratar alguns conceitos de modo pontual, para se chegar à conceituação de hermenêutica e interpretação da norma jurídica. Esses dois conceitos não se confundem.

A Ciência do Direito é classificada como efetiva ciência social hermenêutica, tem foco de observação em fenômenos sociais, mas, sobretudo, desenvolve um sistema peculiar de interpretação de fatos sociais que vai além da simples valoração intrínseca deles, concebendo norma (fase legislativa). Mas não para nesse momento, pois permite ultrapassar a concepção fundamental interpretativa, reprocessando a própria norma e concebendo, desta feita, uma segunda norma (de aplicação) no contexto de um sinérgico processo hermenêutico (fase judicial).

Desse modo, o Direito não é apenas uma ciência social hermenêutica, pois, somado a este primeiro momento de interpretação, existe um segundo, peculiar à denominada Ciência Jurídica, no qual se desenvolve um processo genuinamente judicial de aplicação efetiva da norma abstrata por meio da caracterização (de um complexo hermenêutico de mecanismos de interpretação da norma jurídica) da norma concreta (ou norma efetiva). Essa denominada Ciência Jurídica também se caracteriza por ser uma ciência particular de projeção comportamental, ou seja, ciência de projeção de um mundo ideal (meta do dever-ser) e por ser uma ciência inexoravelmente axiológica (valorativa).

Por tudo isso, o Direito é um tipo particular de ciência, com características especiais (hermenêutica, comportamental), de projeção de um mundo ideal (meta do dever-ser) e axiológica, tudo isso sem perder de vista a busca insistente e contínua da verdade, por meio da interpretação de fatos (naturais ou sociais), por intermédio da valoração intrínseca de dado fenômeno, originando uma norma ou tese (explicativa e/ou comportamental).

⁶³⁵ FRIEDE, Reis. **Ciência do Direito, norma, interpretação e hermenêutica jurídica**. 9. ed. Barueri, SP: Manole, 2015. p. 1-209.

Nas palavras de Friede,

A denominada ciência hermenêutica, de que o Direito é o melhor exemplo, caracteriza-se pela existência de um processo complexo de interpretação. Inicialmente há, como em todas as demais ciências, a valoração intrínseca de um fato criando uma dada norma ou tese. Todavia, de forma diversa das demais espécies científicas, a norma produzida pelo sistema interpretativo básico não pode ser, de imediato, aplicada, sendo necessária uma espécie de “sobreinterpretação” (ou seja, a norma concebida originariamente é reinterpretada por intermédio de um novo e diferente processo) para se chegar, finalmente, à interpretação final e definitiva (no contexto específico de uma “verdade relativa”)⁶³⁶.

Nesse contexto, cabe se indagar se a maternidade é um fato natural ou um ato. O fato pode ser traduzido como todo e qualquer acontecimento no mundo real, caso ele interesse o Direito, será um fato jurídico. Sem dúvida toda maternidade é relevante para o mundo jurídico. O fato jurídico, por sua vez, pode ser humano (quando produzido pela ação humana passa a ser denominado ato - fato humano) ou não humano (natural). Na espécie humana, a maternidade escapou do universo unicamente natural (biológico) e conquistou os contornos de uma ação produzida pela ação humana, por meio das técnicas de Reprodução Assistida e da parentalidade socioafetiva.

Se a maternidade não está reduzida só à natureza (biológico – gestacional), o Direito também não pode estar.

Caso a maternidade permanecesse diminuída ao natural, exclusivamente à ocorrência biológica, o Direito teria como única razão a mesma estrutura imanente da expressão do natural. Isso significaria a redução do Direito à natureza. Como isso não acontece, deverá o Direito, ao observar o fato social e histórico da maternidade, por um conjunto de valores de determinada sociedade no tempo e no espaço, conceber uma norma – uma interpretação em sentido amplo (legislativa), mantendo-se a possibilidade, por conta de o Direito se tratar de ciência hermenêutica, de se reinterpretar (sobreinterpretar) essa mesma norma, caracterizadora do denominado processo hermenêutico (por meio do Poder Judiciário).

Contudo, com Friede, pode-se dizer, que o juiz por exercitar mais diretamente (agindo como Estado em nome do próprio Estado) o poder estatal, por meio da jurisdição, em nenhuma hipótese tem o magistrado uma autoridade e um poder que não estejam nitidamente previstos e limitados pela Constituição Federal e pelas leis infraconstitucionais que para ela convergem. Por essa razão, podem os juízes realizar a prestação da tutela jurisdicional, com o consequente poder de interpretação e aplicação do ordenamento jurídico vigente. Da mesma forma, é válido

⁶³⁶ FRIEDE, Reis. **Ciência do Direito, norma, interpretação e hermenêutica jurídica**. 9. ed. Barueri - SP: Manole, 2015. p. 26.

se afirmar que essas referidas limitações e imperatividades das normas relativas ao Direito Positivo vigente atingem todos os integrantes da denominada tríade da Justiça (os juízes, os advogados e os membros do Ministério Público) bem como o próprio somatório dos cidadãos brasileiros.

Isso significa que, ainda que as regras do Direito não sejam capazes, em todos os casos, de veicular “justiça” para muitos dos conflitos que batem à porta do Poder Judiciário, há princípios no ordenamento jurídico que oferecem ao magistrado temperar os seus efeitos na medida mais aproximada da justa composição do litígio, conforme o mesmo autor.

Disso, a norma jurídica deve ser entendida, sob o ponto de vista restritivo, como a expressão formal do Direito com a tarefa fundamental de prever, como bem assim orientar, os próprios modos de conduta interessantes ao convívio social (considerando a justiça, a segurança e o bem comum), disciplinando a atuação humana na sociedade e associando, em última análise, a denominada ordem jurídica com a própria normatividade.

De modo que o magistrado é a autoridade da comunidade jurídica incumbido de produzir normas individuais por meio da interpretação dos dispositivos legais em sentido amplo, para a objetiva solução dos conflitos que lhes são apresentados. De acordo com Friede, a intenção do Direito, de modo geral, e da norma jurídica, em particular, é exatamente a de servir como esforço coordenado de projeção comportamental. Isso significa uma forma de conexão entre o mundo do ser (a realidade como ela se apresenta no mundo fático) e o mundo do dever-ser (a realidade projetada, segundo os ideais e valores de uma sociedade em um momento histórico). Disso resulta a norma jurídica como uma realidade cultural.

Por fim, segundo o mesmo autor, a interpretação e a hermenêutica não são sinônimas. “A interpretação é mera aplicação da hermenêutica, uma vez que somente descobre e fixa os princípios que regem a última. A hermenêutica pode ser entendida como a verdadeira teoria científica da denominada arte da interpretação”⁶³⁷.

A hermenêutica é absolutamente indispensável no contexto das ciências jurídicas, considerando ser seu objetivo específico a indispensável sistematização dos processos aplicáveis, objetivando determinar o sentido verdadeiro e o alcance específico (real) das variadas expressões do Direito. Geralmente, as leis positivas são amplas (fixam regras, consolidam princípios, estabelecem normas), passando a ser tarefa essencial do executor da lei a pesquisa da relação entre o texto abstrato e o caso concreto, entre a norma jurídica e o fato social, aplicando, em última análise, o Direito.

⁶³⁷ FRIEDE, Reis. **Ciência do Direito, norma, interpretação e hermenêutica jurídica**. 9. ed. Barueri - SP: Manole, 2015. p. 157.

Assim, a hermenêutica é um processo dinâmico que nutre os vários métodos de interpretação.

A interpretação é a própria crítica interna da lei, que lhe permite uma verdadeira “transparência”, cujo resultado é o amplo conhecimento científico da norma jurídica, em pleno complemento ao próprio estudo da norma jurídica em termos gerais, de acordo com Friede.

O verbo interpretar significa conhecer. Se interpretar é conhecer, não há norma jurídica que, de uma forma ou de outra, possa escapar à interpretação. Quem tem por profissão aplicar as leis, como os magistrados, detém a obrigação de interpretá-las. Da interpretação judicial resultarão os efeitos práticos, de caráter definitivo, para todos os jurisdicionados (no caso de interpretação de uma norma *in concreto* realizada por um juiz singular) ou mesmo para toda a sociedade (no caso de interpretação de uma norma *in abstracto* realizada pelos tribunais, especificamente pela Suprema Corte).

Do exposto até aqui, pensa-se, na ocorrência da aplicação da regra do art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, de maneira isolada do restante do nosso sistema normativo, ocorrer, contemporaneamente, o rechaço indigno das outras mães que não sejam mães gestantes. Sabe-se que, por meio das normas ordinárias, foi concedida a garantia da licença e auxílio-maternidade para pessoa adotante ou que tenha guarda para fins de adoção.

Ao se observar o âmbito de incidência unicamente dessa regra, estar-se-ia diante da **necessária criação de uma nova lei** para se incluir o direito à dúplice licença-maternidade e salário-maternidade para casal homossexual feminino.

Todavia, a alegação de que os parâmetros legais para concessão dos benefícios sociais trabalhista e previdenciária abarcam unicamente a mãe gestante ou a adotante, nos termos do art. 7º, inciso XVIII, art. 39, §3º, ambos da CF/88, da Lei nº 8.112/90 (arts. 207 e 210) e da Lei nº 8.213/91 (arts. 71 e 73), é absolutamente descabido, diante da própria regra legal, prever e autorizar a duplicidade da licença e salário-maternidade para a mãe gestante e para a mãe adotante. Ou seja, há duplicidade dos benefícios decorrente das maternidades biológica e socioafetiva, do mesmo parto, do mesmo nascimento (do mesmo fato gerador).

Igualmente, a alegação daqueles que argumentam contra o dúplice direito à licença de que, no exercício da função administrativa, somente é possível se adotar comportamento autorizado ou exigido pela lei (art. 37, caput c/c art. 5º, II, ambos da CF/88)⁶³⁸, não se podendo

⁶³⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, 05 de outubro de 1988.

Art. 5º, II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

pedir a tutela do Poder Judiciário, no exercício da função administrativa para se adotar comportamento sem amparo legal, é desacertada.

Em resposta à alegação de que o Estado, ao conceder o direito dúplice dos direitos sociais à maternidade, estará desobedecendo ao princípio da legalidade, apresenta-se a justificativa de que se está diante de um modelo de solidariedade social definitivamente adotado e regrado no Estado brasileiro (arts. 1º, III; 6º; 23, X; 60,§4º,IV; 201,II e 203,I)⁶³⁹, a ponto de que qualquer troca desse modelo, para outro, de individualismo ou mercantilismo, viola de morte o objetivo de proteção à dignidade, proposto na Constituição Nacional desde 1988, e as bases do pacto social brasileiro. Reitera-se, assim, a construção hermenêutica constitucional para interpretação sistêmica da maternidade vinculada aos demais princípios constitucionais, com atenção ao princípio da solidariedade social.

Ainda com base no princípio da legalidade e no fato de a Administração Pública estar adstrita a esse princípio, fundamento utilizado pela Previdência Social para negar os benefícios às mães, rebate-se essa arguição com a argumentação de que seria obrigatória uma regra específica à mãe não gestante proibitiva dos seus benefícios sociais de promoção à maternidade. Em todo o ordenamento jurídico nacional, não existe uma lei que proíba a mãe não gestante de [receber licença e salário-maternidade, pelo contrário, há lei de proteção à maternidade.

O princípio da legalidade não pode ser utilizado como escudo para a Administração Pública negar direitos fundamentais.

Igualmente não resta se aceitar a inocorrência da possibilidade da dúplice maternidade calcificada na justificativa de que, na adoção conjunta, na hipótese de que ambos sejam segurados trabalhadores ou servidores, se ensejará a concessão de licença-adotante a apenas um dos adotantes. A analogia à regra impeditiva não se coaduna com os direitos sociais de proteção à maternidade e à infância, expressamente previstos no artigo 6º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, nem com as regras hermenêuticas de que as restrições a direitos

⁶³⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, 05 de outubro de 1988.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana;

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: [...]X - combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos.

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:[...] § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:[...] IV - os direitos e garantias individuais.

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

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

sociais constitucionais devem ser interpretadas estritamente. Até porque a(s) mãe(s) da família homomaterafetiva não adota(m) seu(a)(s) filho(a)(s).

Também completamente incoerente é a ocorrência de um benefício concedido excluir o outro, por exemplo, a concessão do benefício da licença-maternidade à mãe biológica ou socioafetiva acarrete a cassação do direito já conquistado pela genitora gestante.

No caso da dupla licença-maternidade e salário-maternidade, diante de as peculiaridades da dupla maternidade decorrerem de reprodução humana assistida ou não, não se permite uma interpretação restritiva da função maternal, mas uma análise mais ampla e teleológica, na qual o direito à proteção da maternidade seja assegurado não apenas à gestante/parturiente, mas a ambas as mães, seja a biológica, fornecedora do óvulo, seja a gestante, até porque, no caso específico, ambas serão mães efetivas, criadoras e, muitas vezes, lactantes de seu(a) filho(a).

Nesse sentido, o art. 7º, XVIII, da CF/88, vincula-se, em razão da proteção especial deferida à maternidade, ao art. 6º, combinado aos art. 201 e 203, todos da Constituição Federal de 1988. Isso leva a um âmbito de incidência que extrapola a regra fria da lei posta, para se alcançar aquilo que está proposto na norma constitucional, ou seja, a proteção às maternidades ligada à infância, sendo esse um direito social básico-primordial.

Da realidade da dupla maternidade, sem se desprezar a possibilidade da futura propositura de uma lei específica a tratar da família homomaterafetiva, que se faz completamente possível, por meio da estrutura da normatividade constitucional e infraconstitucional vigente, se compreender a concretização da norma jurídica como um processo de trabalho permanente e estruturador, capaz de contemplar a real função das normas jurídicas existentes, com a finalidade de resolver os inúmeros casos concretos decorrentes dessa nova realidade familiar e social que chega até as mãos de juízes e desembargadores dos nossos Juízos e Tribunais.

Afinal, o processo judicial é o instrumento técnico mais adequado para se atingir a solução da questão jurídica que traz desconforto e inseguranças para essas mulheres mães.

O que se propõe, nesse caso, é a realização da interpretação sistemática, partindo-se do ponto de que uma lei não existe isolada, não podendo ser entendida isoladamente, devendo-se extrair as ideias gerais e valores da legislação em conjunto. Propõe-se a harmonização da norma (art. 7º, XVIII, da CF/88) com o sistema jurídico como um todo, nela se interpretando um artigo de lei por outro, pela sua situação dentro do sistema legislativo, exatamente no esclarecimento do sentido de uma norma por outra.

Ao se buscar a natureza jurídica da maternidade, chegou-se ao norte de se tratar de direito fundamental de cunho social, ao ver deste estudo, também valor jurídico e princípio

normativo, devidamente consagrado na Constituição Federal de 1988, capaz de determinar o modo de ser da proteção social às maternidades e, até mesmo, de promover, como que prolongada da dignidade humana, uma nova hermenêutica constitucional ao aplicar as normas nas decisões a serem proferidas pelo Poder Judiciário.

A Constituição brasileira é um sistema de regras e princípios, devendo ser cada um compreendido à luz dos demais. A noção de um sistema se concebe em um importante princípio de hermenêutica constitucional, que é a unidade da Constituição Federal. Nesse sistema existem os princípios fundamentais, que executam um valor de maior destaque e compõem a sua estrutura básica. No título I, da Lei Maior brasileira, estão dispostos os princípios fundamentais, cláusulas vitais para a hermenêutica constitucional. Também estão previstos direitos e garantias fundamentais nos âmbitos econômico, social e cultural, a fim de se efetivar a dignidade humana, projetados por todo o universo constitucional, servido de critério interpretativo de todas as normas do ordenamento jurídico.

O valor da dignidade humana é um superprincípio constitucional unificador e centralizador de todo sistema. De acordo com Piovesan,

À luz dessa concepção, infere-se que o valor da dignidade da pessoa humana e o valor dos direitos e garantias fundamentais vêm a constituir os princípios constitucionais que incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro⁶⁴⁰.

Nesse diapasão, a dignidade da pessoa humana, valor e princípio basilar, posto no topo do ordenamento jurídico brasileiro, produz efeito no plano interpretativo, obrigando sua concretude ao aplicador e ao intérprete do Direito ao comporem a aplicação das normas constitucionais e infraconstitucionais no caso concreto. Com efeito, o direito social fundamental de proteção à maternidade e à infância constitui exigência, vínculo e desdobramento da própria dignidade humana. Com fundamento naquele, deve ser interpretado e aplicado aos casos concretos levados ao Poder Judiciário.

Como apoio a uma interpretação necessária do Direito a novas formatações de maternidade e de suas famílias, rechaçando-se a oposição de argumentos quanto à colocação deste estudo, entretanto se respeitando os argumentos contrários, fixa-se o olhar desta pesquisa no dever jurídico da maternidade = maternagem, também como espectro de princípio já inserido no ordenamento jurídico brasileiro. Alega-se, para se confirmar a opinião deste estudo: i) a

⁶⁴⁰ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 20. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. p.40.

maternidade não se trata de um sentimento (também pode ser, mas não unicamente), por isso pode ser capturada pelo Direito; ii) a maternidade ocupa papel central, como corolário da própria vida humana, assim, sua inocorrência no mundo gerará a morte das relações familiares; iii) a absoluta possibilidade de seu tratamento em litígios e discussões a respeito da proteção social das maternidades, em total preenchimento ao ser caráter de direito subjetivo indisponível; iv) a existência de conceito jurídico, mesmo que em construção, na Norma Constitucional e demais normas do sistema normativo nacional.

A despeito da maternidade como direito fundamental e da proposta construtiva da maternidade deste estudo como valor e princípio, é real a “desatenção” do Direito a fim de abrigar e proteger a dupla maternidade. No Direito pátrio, o exercício maternal não está calcificado no jargão popular de que “mãe é mãe” (dito popular inclusivo, ao mesmo passo segregatório), cabendo à mãe a adequada responsabilidade parental frente à criança, como igualmente a tutela e garantia da maternidade ao cumprimento dessa responsabilidade. O Direito vê-se alinhado em uma estrutura heterocisnormativa e diádica da maternidade.

Tal posição, em grande parte, reforça a inscrição de a maternidade não caber no corpo de mulheres lésbicas, sejam elas cisgênera, transgênera ou intersexo, atribuindo-lhes como que corpos excluídos do feminino maternal. Nesse passo, retrata Melo o fato de que “a experiência da maternidade está muito associada a uma essência natural do que se espera do feminino, reforça estereótipos e discriminações por parte do Estado”⁶⁴¹.

Nesse cenário, é necessário se questionar até que ponto “rótulos” sobre a maternidade a definem, porque existe uma pluralidade de mães, como a mãe lésbica, a mãe transgênera e transexual, a mãe bissexual, a mãe intersexo, a mãe não binária, a mãe por substituição, o homem trans que carrega seu filho no ventre, o homem homossexual, como heterossexual que exerce a maternagem etc. Há infinitas maneiras de se ser mãe e muitos modos de maternidades.

Cada uma dessas mães defronta-se com novos questionamentos e novas realidades. Busca-se, por meio de um novo significado da maternidade, demonstrar que esse é um papel a ser desenvolvido por toda a família e todos que compartilham do crescimento da criança⁶⁴², em um universo comunitário, social e institucional.

Logo, quanto à maternidade humana, a partir da tentativa da reconstrução da realidade social acerca da real autonomia e discernimento das mulheres, se percebe da importância de uma conceituação extensa da experiência maternal, capaz de trazer as identidades das mulheres,

⁶⁴¹ MELO, Ezilda (org.). **Maternidade e direito**. Tirant Lo Branch: São Paulo, 2020, p. 15.

⁶⁴² GARCIA, Emily. Deitadas no divã: mãe e a mulher. In: Melo, Ezilda (org.). **Maternidade e direito**. Tirant Lo Branch: São Paulo, 2020, p. 24-27.

considerando outras relações como orientação sexual e identidades de gênero e, ao mesmo tempo, os cuidados empreendidos para a constituição da criança que exigirão a participação das famílias e de toda a sociedade.

Ainda nesse raciocínio, pode-se chegar a dizer que as diferenças específicas de lésbicas cisgênera, transgênera, travesti e intersexo na maternidade permitem diferenciá-las, negando-lhes direitos. Se assim o fosse, casais de mulheres lésbicas mães (homomaterafetiva) só seriam aceitas como iguais se renunciassem às suas identidades, cabendo-lhes converter-se ou ocultar-se.

É certo, porém, em razão da falta de regra legal específica ou da previsão da extensão da licença-maternidade e salário-maternidade ao casal homoafetivo feminino na dupla maternidade e principalmente, da interpretação não sistêmica das normas a respeito da maternidade, ocasionam-se divergências nos julgamentos e decisões, e cada magistrado fundamenta de uma forma pela concessão ou não das licenças e auxílios às mães.

As normas trabalhista e da previdência social, que regulamentam a proteção à maternidade, preveem a licença e salário-maternidade à mãe biológica e à mãe não biológica (socioafetiva), com forte apelo à maternidade de mulheres heterossexual, cisgênera e diádica. Essas mesmas figuras maternas ocorrem na família homomaterafetiva – mãe gestante/biológica/socioafetiva -, contudo com a diferença de que, na família homomaterafetiva LTI (lésbica, transgênera e intersexo), a qual se elegeu aprofundar esta pesquisa, existem essas performances maternas apresentadas em conjunto, ou seja, em um mesmo contexto familiar.

Na construção do direito social se espera dar o seu de cada um, partindo-se da construção do que é parte comum, para depois se alcançar o seu quinhão. Para se compor o todo (comum), o Estado, como gestor desse todo, impôs a contribuição de todos (impostos e contribuições sociais) para a formação de um fundo comum. Desse fundo, deve sair a provisão do salário-maternidade. No Brasil, cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social, vinculado ao Ministério do Trabalho e Previdência, receber as contribuições para a manutenção do Regime Geral da Previdência Social, responsável pelo pagamento do salário-maternidade. Esse fundo nacional permite se transformar em crédito a expectativa de acesso aos resultados sociais da produção econômica do país. Portanto, visa compor a justiça relativa a bem material, sem entrar na esfera da recomposição de bem imaterial.

Crê-se que, para se projetar o bem imaterial do respeito recíproco e universal às pessoas das mães lésbicas e dos grupos de minoria sexual ao qual pertencem, se faz imprescindível a concretização do direito ao reconhecimento, ou seja, respeito a essa certa identidade coletiva.

O direito ao reconhecimento, diferente do direito social, crê-se, é como que um caminho importante para se atingir o direito social de tutela das maternidades plurais.

Oportuno, agora, o enfrentamento a respeito do interesse e o direito da mãe não gestante, juntamente com a mãe gestante, em união homoafetiva, de usufruir da licença-maternidade e salário-maternidade como um direito de reconhecimento.

Eis que parece o Supremo Tribunal Federal mostrar-se coerente com o direito ao reconhecimento na dupla, como diversa, maternidade do casal homossexual feminino.

A hipótese de concessão da licença à mãe não gestante, em união estável homoafetiva, nos casos em que a gestação pela companheira, em substituição à gestante, decorra de procedimento de inseminação artificial, é discutida pela maior Corte jurisdicional brasileira, talvez em busca de se assentar paz social a respeito dessa questão.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 1.211.446, compreendeu a importância da discussão da maternidade plural ao reconhecer a Repercussão Geral do Recurso Extraordinário 1.211.446, no Plenário virtual, por maioria de votos (Acórdão de Repercussão Geral publicado - Publicado em: 19/11/2019), Tema 1.072 (Título: Possibilidade de concessão de licença-maternidade à mãe não gestante, em união estável homoafetiva, cuja companheira engravidou após procedimento de inseminação artificial).

No Recurso Extraordinário 1.211.446 se discute, à luz dos artigos 7º, inciso XVIII, e 37, caput, da Constituição Federal, a possibilidade de a servidora pública, mãe não gestante, em união estável homoafetiva, em que a gestação de sua companheira decorreu de procedimento de inseminação artificial heteróloga, gozar de licença-maternidade.

O recurso foi interposto pelo Município de São Bernardo do Campo, no Estado de São Paulo, contra decisão de Turma Recursal do Juizado Especial da Fazenda Pública de São Bernardo do Campo que deferiu a licença-maternidade de 180 dias a uma servidora municipal cuja companheira engravidara por meio de inseminação artificial heteróloga (em que o óvulo fecundado é da mãe não gestante). A companheira da servidora, no caso a mãe gestante, é trabalhadora autônoma e não tem o direito à licença.

De acordo com a Turma Recursal, o direito à licença-maternidade é assegurado no artigo 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal, e na legislação infraconstitucional, e esses dispositivos devem ser interpretados conforme os atuais entendimentos jurisprudenciais no tocante à união homoafetiva e à multiparentalidade. Concluiu, também, que o benefício é uma proteção à maternidade e possibilita o cuidado e o apoio ao(à) filho(a) no estágio inicial da vida deste(a), independentemente da origem da filiação.

Para o Ministro Luiz Fux, Relator desse Recurso Extraordinário, a questão apresenta repercussão geral do ponto de vista social, em razão da natureza do direito à licença-maternidade e do impacto gerado pela sua extensão a qualquer servidora pública ou trabalhadora que vivencie a situação jurídica em exame. Do ângulo jurídico, o Ministro, Relator dos autos, observa que a discussão abrange a proteção especial à maternidade, e, do econômico, trata da concessão de benefício de natureza previdenciária, com custos para a coletividade.

Ainda, segundo o Ministro Relator do recurso, o debate ultrapassa os limites individuais da causa e é sujeito de repetição em inúmeros casos em que se confrontam o interesse da mãe não gestante em união homoafetiva de desfrutar da concessão da licença-maternidade e o interesse social pertinente aos custos do pagamento do benefício previdenciário e à construção de critérios isonômicos em relação às uniões heteroafetivas.

A manifestação do relator, de considerar constitucional a questão e reconhecer a existência de repercussão geral, foi seguida por maioria, vencido o ministro Edson Fachin.

A ementa de Repercussão Geral do Recurso Extraordinário 1.211.446, *in verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LICENÇA-MATERNIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA. INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL. EXTENSÃO DA LICENÇA-MATERNIDADE À MÃE NÃO GESTANTE. DIREITO À IGUALDADE, À DIGNIDADE HUMANA E À LIBERDADE REPRODUTIVA. MELHOR INTERESSE DO MENOR. PLURIPARENTALIDADE. MANIFESTAÇÃO PELA REPERCUSSÃO GERAL. (STF - RE: 1211446 SP, Relator: Luiz Fux, Data de Julgamento: 07/11/2019, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 19/11/2019)⁶⁴³.

O Supremo Tribunal Federal ainda irá decidir o caso de mãe não gestante, na família (aqui designada) homomaterafetiva, estando, durante esta pesquisa, conclusos ao Ministro Relator, desde 07 de novembro de 2020.

Apesar da sentença proferida pelo Supremo Tribunal Federal nesse Recurso Extraordinário, com repercussão geral, com a proposta de outorga da proteção social à maternidade da mãe não gestante na dupla maternidade, é necessário se perceber que esse entendimento jurisprudencial ainda não se revela suficiente para o alcance de uma sociedade justa, livre e plural em favor de todas as mulheres mães. Visto isso facilmente pelas jurisprudências trazidas neste estudo.

⁶⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário RE: 1211446 SP**. Tribunal Pleno. Relator: Luiz Fux, Data de Julgamento: 07/11/2019, Data de Publicação: 19/11/2019.

É essencial se compreender que igualdade e diferença estão na base dos Direitos das mulheres, notadamente as mães. A pluralidade humana, na concepção de Hannah Arendt, tem um duplo aspecto: o da igualdade e o da diferença⁶⁴⁴.

Ignorar as diferenças entre as mães poderá permitir que mulheres inseridas no padrão heterocisnormativo, mais privilegiadas, se identifiquem com toda discriminação contra Mulheres LTI (lésbica, transgênera, intersexo) e, em simultâneo, reivindiquem um poder especial para falarem por mulheres-mães que não são como elas. É necessária uma verdadeira aliança solidária das mulheres.

Negar-lhes os direitos atrelados ao direito social fundamental e o princípio da proteção das maternidades às mulheres fora do padrão heterossexual, cisgênero e endosseio é negar-lhes o próprio direito à maternidade.

Pensa-se estar o princípio de proteção da maternidade (sempre no sentido plural, ou seja, maternidades) atrelado aos princípios da responsabilidade parental, da prevalência do melhor interesse da criança assim como da proteção e assistência às famílias na pessoa de cada um dos que a integram (art. 226, §8º, da CF/88), fato do qual imprime o dever da família, da sociedade e do Estado em assegurar, a todos os seus membros, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Por seu turno, a assistência à família, na pessoa de cada um dos que a compõem, na família homomaterafetiva, deverá partir desde o planejamento familiar, como apoio real aos direitos sexual, reprodutivo e de proteção à maternidade. Em uma família composta por duas mães, não se adiantará abrigar só uma das mães ao direito socioeconômico da licença e do salário-maternidade. No mínimo, a falta de assistência às duas mães, de maneira concomitante, acarretará inobservância dos princípios da dignidade humana e da assistência familiar com atenção a cada um dos seus membros.

Mas, sabe-se que o Direito isoladamente não pode muito para mudar mentalidades. As mentalidades modificadas pelo contexto cultural é que alteram o Direito. O reconhecimento social de uma nova, igualmente plural, composição de maternidade, afora de uma estrutura cisheteroendosexual da maternal, conspirará em favor de mudanças na interpretação da norma existente ou na produção de nova norma.

⁶⁴⁴ ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999. p. 188.

Nesse aspecto, as modificações na lei, ou ao menos sua leitura (interpretação), são (ou deveriam ser) a tradução institucionalizada do pensamento dos indivíduos a respeito de como “as coisas devem ser”. Os Direitos das Mulheres, nomeadamente das mulheres mães, são indissociáveis dos Direitos Humanos fundamentais: não há que se falar em garantia universal de direitos sem que todas as mulheres, na qualidade de pessoas humanas e de cidadãs, tenham seus próprios direitos respeitados. E tal afirmação nada mais é que corolário do princípio da igualdade, a ser cumprido nas suas dimensões formal e material, com atenção à justiça por reconhecimento.

No livro “Os quatro vínculos”, David Zimerman examina o reconhecimento como um dos elementos de conexão humana. No discorrer desse livro, são apresentados, pelo autor, além do reconhecimento, vínculo por ele atribuído ao universo humano, outros três elos, aos quais o autor atribui ao trabalho do psicanalista W. Bion⁶⁴⁵. Utilizar-se-á o livro desse autor para se abordar a ideia de reconhecimento.

O reconhecimento o qual se espera, como se propõe Zimerman, primeiramente pode ser revelado na própria esfera familiar. O reconhecimento está inserido em alguma forma de ligação entre as partes que estão unidas e inseparáveis, embora elas permaneçam claramente delimitadas entre si. Essa união com características de uma ligadura, com pretensão duradoura, é o vínculo. A noção de vínculo é de essencial importância no desenvolvimento da personalidade da criança. O primeiro vínculo a se formar na existência de qualquer ser humano consiste na inter-relação do bebê recém-nascido com a sua mãe ou com alguma figura substituta dela, em razão dos primeiros cuidados orgânicos e afetivos.

Na concepção atual dos vínculos, a criança é agente passivo e ativo na estrutura familiar e na construção de novos vínculos com todos. Na composição do vínculo mãe-bebê pressupõe-se que não é somente o bebê quem depende do exercício de maternagem, porque a mãe também depende fortemente de ser reconhecida pelo bebê. Em resumo, é necessária a qualidade dos vínculos a ponto de se chegar a uma configuração vincular de cooperação (“co” = junto de + “operação” = operar juntos), em uma tarefa comum, construtiva, ou vingará uma vigência de destrutiva competição (“com” = junto + “petição” = demanda insaciável de pedidos).

Dos vínculos interiores, de primitiva formação entre a criança e a mãe, para os vínculos das relações exteriores. Na concepção de Zimerman, os vínculos são elos de ligação tanto emocional, como relacional, que unem duas ou mais pessoas ou partes da mesma pessoa. O primeiro aspecto, o “relacional”, indica que sempre existem relações de recíprocas influências

⁶⁴⁵ ZIMERMAN, David E. **Os quatro vínculos**: amor, ódio, conhecimento, reconhecimento na psicanálise e em nossas vidas. Porto Alegre: Artmed, 2010.

entre as pessoas. A segunda característica, o “emocional”, enfatiza o fato de que, caso não haja algum tipo de emoção nos elos de ligação entre duas ou mais pessoas, dentro ou fora do sujeito, deixam de ter significado. Por fim, o terceiro aspecto consiste no fato de que, habitualmente, o termo “vínculo” designa as relações humanas exteriores.

Consoante o mesmo autor, existem quatro vínculos fundamentais: o do Amor, o do Ódio, o do Conhecimento e o do Reconhecimento. Por acreditar que os quatro estão sempre juntos, inseparáveis e interagindo entre si, de modo que, conforme a predominância da qualidade dos vínculos (se sadia ou patológica), são determinados o comportamento e a qualidade de vida das pessoas. A influência mútua permite se conjecturar que a noção de vínculos e configurações vinculares (inter-relacionamento) adquire certa sinonímia com os significados de “estrutura” ou de “sistema”, visto que todas essas expressões designam uma continuada interação entre as partes de um todo, com uma influência recíproca das distintas partes entre si e delas com o todo e vice-versa.

Perpassa-se (dentro daquilo que se espera neste estudo) pelo amor, o ódio e o conhecimento, com o propósito de se tratar o reconhecimento. Sobre o amor familiar, do casal, no olhar de Zimerman, esse sempre se constituiu como o núcleo central do desenvolvimento das personalidades dos filhos, futuros cidadãos adultos, que construirão novas famílias e lares. Outro vínculo, o ódio, tem como significados a ira, raiva, estado colérico. Dentre as distintas modalidades de ódio, uma delas é a violência que, por sua vez, engloba uma larga variedade de apresentações, tanto as urbanas, as familiares, as sociais, as econômicas, as políticas, as religiosas, as disputas pelo poder e as guerras, entre tantas outras mais como a homofobia, que é o ato ou manifestação de ódio violento a homossexuais, lésbicas, bissexuais, travestis e transexuais.

O conhecimento, como mais uma espécie de vínculo, representa a importância da verdade, ou o contrário, as falsificações e mentiras que exercem uma influência forte em toda e qualquer espécie de relação. Esse termo designa o fato de que determinada verdade, de que o sujeito toma consciência, tenha se demonstrado como coerente, consistente e verdadeira. No entanto, o conhecimento está sujeito a distorções e a um desvio da finalidade, isto é, quando dominado por um excessivo uso do inconsciente mecanismo de defesa de “negação” das verdades penosas, o conhecimento fica a serviço do “não conhecimento” (na base do “não sei, não quero saber e tenho ódio de quem sabe”).

O conhecimento é o resultado da relação que se estabelece entre o sujeito que conhece e o objeto a ser conhecido. A família homomaterafetiva é uma realidade concreta, um

conhecimento a ser escutado, refletido e afirmado por vários sujeitos, entre eles, a comunidade, a sociedade, o Direito e o Estado. Explica Zimmerman:

Em todos os casos, há uma inter-relação entre o conhecimento e a verdade, e desta com a liberdade, de modo que o conhecer (K) ou o não- conhecer (-K) é equivalente ao ser ou não ser (o conhecidíssimo *to be or not to be*, como aparece em Hamlet, de Shakespeare), ou seja, é um determinante fundamental do senso de identidade de um indivíduo nos planos individual, social e grupal. Na atualidade, coerente com o “princípio da negatividade”, seria mais adequado se a frase de Hamlet fosse transformada em “ser e não ser”⁶⁴⁶.

Zimmerman elegeu o reconhecimento como o quarto elo de ligação das relações humanas. Para o autor, o reconhecimento deve ser focado a partir de quatro vértices: a) o de reconhecimento de si próprio (como modo de se conhecer o mapa de seu psiquismo); b) o reconhecimento do outro (como alguém que é diferente dele); c) ser reconhecido ao outro (como expressão de gratidão); d) ser reconhecido pelos outros (como forma de se manter a autoestima).

Entre os quatro modos de reconhecimento, pensa-se o “reconhecimento do outro” como aquilo que se propõe à aderência da dupla maternidade com a dúplici proteção social (trabalhista e previdenciária). No reconhecimento do outro, segundo Zimmerman, espera-se que o sujeito desenvolva, com as demais pessoas, um tipo de vínculo no qual reconheça que o outro não é um mero espelho seu, que esse “outro” é autônomo e que tem ideias, valores e condutas diferentes das dele, que há diferença de sexo, geração e capacidades entre eles. Essa condição de aceitação das diferenças será atingida se ele conseguir “juntar” as diferentes partes de uma mesma pessoa.

O reconhecimento é um vínculo de sujeito para sujeito, como de um grupo para com o outro, do Estado para com a sociedade e cidadãos, do Direito para com aqueles que lhe são ordenados e vice-versa.

A negativa de reconhecimento, segundo Axel Honneth, produz uma violência física a qual gera o tolhimento de alguém estar fisicamente seguro e, igualmente, uma violência não física, com dois desdobramentos: a) a exclusão de alguém de uma esfera de direitos, negando à pessoa autonomia social e possibilidade de interação (ostracismo social); b) a negativa de valor a uma forma de ser ou de viver, propulsora das formas de tratamento degradante e insultuoso a certas pessoas e grupos⁶⁴⁷.

⁶⁴⁶ ZIMMERMAN, David E. **Os quatro vínculos**: amor, ódio, conhecimento, reconhecimento na psicanálise e em nossas vidas. Porto Alegre: Artmed, 2010. p. 178.

⁶⁴⁷ HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. Tradução: Luiz Repa. 2. ed. Editora 34, 2009. p. 129-134.

A negativa de direitos, ou o silenciamento interpretativo do sistema jurídico como um todo, no caso em tela da dupla maternidade, cultiva a intolerância. Em uma ordem constitucional como a brasileira, a discriminação sexual e a de gênero são juridicamente ilícitas.

Reconhecer o direito social fundamental à maternidade e o princípio da proteção à maternidade como um juízo, um princípio, uma bússola, que sirva de alicerce de certeza ao conjunto de valores e princípios ordenados no sistema jurídico constitucional e infraconstitucional brasileiro, em prol das múltiplas formas maternais, pressupõe que se admita o fato de as maternidades dos casais de mulheres lésbicas (homossexuais) não serem o espelho da maternidade ocorrida nos casais heterossexuais. Ademais, para o exitoso reconhecimento, deve-se observar o casal homoafetivo feminino por um vasto conjunto de elementos que o compõem (na sua totalidade), no qual a diversidade sexual é uma só parte, o que leva, então, à percepção de uma realidade objetiva dessa família.

É urgente que não se acredite a heterossexualidade com referência de vida, porque a heterossexualidade jamais foi referência, não sendo mais que uma forma da livre expressão da sexualidade, entre tantas outras, não servindo, pois, de modelo para a construção de um ordenamento jurídico democrático, com base na dignidade da pessoa, pluralismo, igualdade, liberdade e solidariedade como (o pretende ser) o brasileiro. Não se pode confundir a ordem jurídica com ordem decorrente de uma maioria, nesse caso, homossexual, cisgênera e diádica.

O movimento lésbico trouxe a público a reivindicação, sob o nome do Direito, do respeito à sua identidade, sua liberdade e tratamento não discriminatório, inserindo-se em um grande processo da democracia e afirmação dos direitos fundamentais, conforme retratado no capítulo primeiro.

Na expansão da democracia incluem-se os direitos às liberdades civis e políticas como também os direitos sociais – trabalhista e Seguridade Social. Na afirmação dos direitos fundamentais se tem como pressuposto a constituição da pessoa humana a partir de um valor principiológico que lhe é inerente: a dignidade.

O Estado brasileiro funda-se sobre a dignidade da pessoa humana e sobre o pluralismo político (art. 1º, III e V, da CF/88). A dignidade da pessoa humana confere unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo própria às personalidades humanas. Ela é um valor espiritual e moral intrínseco à pessoa, que se manifesta originalmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz, consigo, a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo inviolável que todo sistema jurídico deve assegurar⁶⁴⁸.

⁶⁴⁸ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 37. ed. São Paulo: Atlas, 2021.p. 49

O pluralismo é a “convivência de diferentes”⁶⁴⁹, “em uma sociedade plural, permeada por diversos grupos que acabam por interpretar os fatos da vida de forma diversa, a busca pela tolerância é dado constante das relações sociais”⁶⁵⁰.

Diante de ambos os princípios constitucionais, a dignidade e o pluralismo, pode-se dizer que o sistema jurídico público no Brasil adota os cuidados elementares para que não sejam permitidas, entre grupos sociais, a intolerância, a opressão e a violência social. O sistema jurídico pátrio valoriza e garante a pluralidade de formas de vida e de iguais liberdades, e não legitima que o Estado patrocine a uniformização, o conformismo e a submissão.

Entretanto, a afirmação do direito das mulheres lésbicas nunca ocorreu de forma simples e sem luta, como igualmente esses direitos não são sempre e necessariamente reconhecidos por todos os agentes de um Estado Democrático ou promotores dos direitos fundamentais.

Na esfera do Direito, quanto aos ordenamentos jurídicos e às obrigações e deveres que se distribuem entre as pessoas, a afirmação de um direito de reconhecimento também encontra dificuldades para chegar às mulheres lésbicas.

Lopes propõe que o direito ao reconhecimento se dará quando este, compreendido pelo autor como afirmação e valorização positiva de certas identidades, em primeiro lugar, afirmar-se como um direito, para em seguida traduzir-se em esforços públicos, estatais e não estatais, que retirem de um grupo estigmatizado as consequências jurídicas de um estigma social.

Crê o mesmo autor os direitos ao reconhecimento como que inseridos nas regras de distribuição, traduzidos no direito de todos frente a todos, na distribuição de um bem que só existe e só se produz socialmente: o respeito. Não se trata de um respeito comutativo, mas distributivo, de um bem indivisível e, desse modo, universal. O respeito mesmo, valorização igual dos seres humanos, fica condicionado à produção social de uma imagem positiva ou negativa, de um traço que identifica um grupo – gênero e orientação sexual. A produção desse respeito geralmente depende de como é a percepção social da característica responsável pela imagem socialmente criada. O problema jurídico, então, é a disputa pela imagem pública. A reparação da injustiça, nesse caso, não é caráter apenas individual, mas social. A luta pelo reconhecimento é uma disputa pelo reconhecimento da dignidade da pessoa ultrajada pela maioria e também uma luta contra a injustiça, que consiste em se aviltar um grupo inteiro.

⁶⁴⁹ BRANCO, José Tomaz Castello. Conservadorismo. In: ROSAS, João Cardoso; FERREIRA, Ana Rita (org.). **Ideologias políticas contemporâneas**. Coimbra: Almedina, 2014.

⁶⁵⁰ MOTTA, Sylvio. **Direito constitucional**: teoria, jurisprudência e questões. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021. p. 100.

Dessa forma, na explicação de Lopes, não é uma luta pelo convencimento da maioria quanto ao valor de uma minoria, mas uma luta pelo pluralismo. De modo que se trata de desestigmatizar todo o grupo, demonstrando que o estigma está fundado em preconceitos e discriminações inaceitáveis no espaço público democrático. Assim, não se trata de dar, a cada pessoa que se encaixa naquele grupo estigmatizado, a oportunidade de simplesmente se desfazer do estigma, ou seja, “na distribuição não acontece de cada um ter uma coisa: cada um tem um direito a parte de alguma coisa, que é comum”⁶⁵¹.

Contudo, segundo Lopes, os direitos de reconhecimento não podem ser confundidos com os direitos de distribuição, denominados de direitos sociais. Os direitos de distribuição (direitos sociais) têm a função de desfazer as injustiças estruturais e inevitáveis do sistema de classes existente no capitalismo.

Por sua vez, os direitos de reconhecimento partem da ocorrência de existirem, na sociedade, grupos estigmatizados, de que os estigmas são produtos institucionais e históricos sem qualquer fundamentação científica, racional ou funcional para a sociedade, capazes de imprimir o sofrimento às pessoas pertencentes a grupos estigmatizados em razão da usurpação ou da negativa ao respeito e ao autorrespeito, bem imaterial e básico da humanidade. A manutenção social dos estigmas é, portanto, uma injustiça, provocando desnecessária dor, sofrimento, violência e desrespeito. Por tudo isso, o ponto mais relevante na composição desse direito é “que os membros de uma sociedade, para continuarem pertencendo a ela têm direito a que lhes sejam retirados os estigmas aviltantes”⁶⁵².

Por esse contexto, entende Lopes o Direito como instrumento de combate às várias formas de estigmas deferidas aos grupos sexualmente minoritários, porque ajuda a naturalizar diferenças e desigualdades comuns na cultura. Logo, o Direito pode promover mudanças e remover injustiças historicamente consolidadas, aplicar penalização no espaço público a pessoas e grupos promotores de ações discriminatórias negativas e descobrir os tratamentos diferenciados praticados de diversas maneiras. Entre elas, a proteção das maternidades de casais de mulheres lésbicas.

Por fim, pode-se concluir que, ao se discutir o dúplice direito da licença e do salário-maternidade para casais de mulheres lésbicas por meio do direito ao reconhecimento para se

⁶⁵¹ LOPES, José Reinaldo de Lima. O direito ao reconhecimento para gays e lésbicas. In: RIOS, Roger Raupp; GOLIN, Célio; LEIVAS, Paulo Gilberto Logo (org.) **Homossexualidade e direitos sexuais**: reflexões a partir da decisão do STF. Porto Alegre: Sulina, 2011. p. 47.

⁶⁵² LOPES, José Reinaldo de Lima. O direito ao reconhecimento para gays e lésbicas. In: RIOS, Roger Raupp; GOLIN, Célio; LEIVAS, Paulo Gilberto Logo (org.) **Homossexualidade e direitos sexuais**: reflexões a partir da decisão do STF. Porto Alegre: Sulina, 2011. p. 30.

alcançar a concretude do direito social de proteção às maternidades (concomitantemente à mãe não gestante e à mãe gestante), requer-se que todas as identidades sejam tratadas jurídica e politicamente como equivalentes, não se promovendo uma hierarquização de identidade social atrelada a algum traço de identidade específico (sexual e de identidade de gênero). Trata-se de afirmar o direito de se ser diferente e que essa diferença se torne positiva, quando amoldada pelo pluralismo.

Mais um ponto a ser enfrentado e resolvido com o apoio do Direito, por meio da prestação jurisdicional dos juízos e tribunais brasileiros, mediante uma interpretação da maternidade em uma visão estrutural do ordenamento jurídico do Brasil, é referente ao interesse socioeconômico quanto aos custos do pagamento da dúplice licença e salário-maternidade para ambas as mães do casal homoafetivo lésbico. Quanto a isso, deve-se partir do fato de a Constituição Federal de 1988 ter elevado a proteção da maternidade a direito social (art. 6º, combinado com art. 201, II, ambos da CF/88), estabelecendo o dever da assistência social em favor dos hipossuficientes, independentemente de contribuição à Seguridade Social, para a proteção à família, à maternidade, à infância e adolescência, revelando-se obrigação do Estado assegurar proteção ao vínculo maternal.

A criança e o adolescente, por serem pessoas em desenvolvimento e em formação, são reconhecidos como hipossuficientes. Contudo, as mulheres mães lésbicas de um casal feminino também podem ser consideradas hipossuficientes para terem sua dupla maternidade protegida e assistida integralmente pelo Estado?

Acredita-se que sim. Relembrando-se o exposto em várias oportunidades nesta pesquisa, agora se acrescentando a tudo que já foi abordado a respeito do equilíbrio financeiro e atuarial na ocorrência do direito dúplice à licença e salário-maternidade, nota-se que esse grupo de pessoas, mulher/mãe/LTI, sofre enorme opressão e violência e por isso enfrenta os obstáculos estruturais sociais do machismo, do patriarcado e da LTIfobia solidificados na cultura nacional e decorrentes da crença de que a orientação sexual heterossexual, a identidade de gênero e os corpos devem ser pautados unicamente no sexo biológico (diferença física/anatômica entre macho e fêmea).

O deferimento, pelo Poder Judiciário, nas suas decisões, da dupla maternidade lésbica/transgênera/intersexo no casal e dos direitos sociais decorrentes dessa forma de maternagem é possível, urgente, como forma de concretude interpretativa normativa dos direitos sociais fundamentais e princípios constitucionais e como resposta às mudanças das composições familiares e da sociedade. De modo contrário, estará se pactuando e, ao mesmo

tempo, se promovendo a situação de vulnerabilidade e a invisibilidade institucional, com toda a carga de repressão à expressão da sexualidade e da liberdade reprodutiva.

De acordo com Canotilho, a materialização dos direitos sociais é dever do Estado, não se admitindo a omissão dos nossos tribunais e juízos:

Concretização dos direitos sociais: [...] se há um núcleo essencial de prestação, então, deve colocar-se o problema da aplicabilidade directa das normas constitucionais garantidoras das prestações essenciais constitutivas deste núcleo. Esgrimir aqui com as tradicionais “reservas” – “reserva de lei” constitutiva das prestações e “reserva do possível” em termos económicos e financeiros” – significaria que bastaria o legislador e todos os órgãos responsáveis pela concretização ficarem silentes, para se negar a existência de um núcleo essencial de prestações sociais. Afinal, a direcção da Constituição, ou melhor, da direcção dos direitos sociais constitucionalmente garantidos, ficaria neutralizada pelas omissões legislativas e executivas. A “reserva de lei” transmuta-se em inimiga dos direitos sociais que, no fundo, são dimensões constitutivas da igual dignidade social e da justiça distributiva. É óbvio que os tribunais não podem ficar alheios à concretização judicial das normas directoras da constituição social⁶⁵³.

Enfim, tecem-se as últimas considerações sobre mais um ponto conflituoso, ao se abordar o direito dúplice da proteção social às maternidades do casal homossexual feminino: a construção de critérios de igualdade em relação às uniões heteroafetivas (heterossexuais). No transcorrer da pesquisa, foi afirmado que a heterossexualidade não é uma referência de vida, portanto, completamente incompatível ser considerada modelo de comportamento sexual e de construção de direitos. Entre as pessoas há diferenças. É possível se questionar quando estas diferenças podem ser critérios distintos justificadores de tratamento jurídico dispare. Será utilizado como referencial teórico o livro “O conteúdo jurídico do princípio da igualdade”, de Celso Antônio Bandeira de Mello⁶⁵⁴.

Partir-se-á do conceito da igualdade. Ela pode ser entendida como o sinal comparativo do tratamento dado às pessoas. Por meio dela se almeja garantir a dignidade de todos, sendo descabida toda situação que, por considerar determinado grupo superior, conduza a tratá-lo com vantagens; ou, em sentido inverso, por considerá-lo inferior, tratá-lo com violência ou o discrimine do gozo de direitos. A igualdade é um valor inseparável da dignidade da pessoa humana.

A igualdade perante o Estado o obriga, ao mesmo tempo, à promoção da igualdade e à abstinência de cometer desigualdades. A Lei Maior brasileira prescreve (em seu art. 5º, caput) que “todos são iguais perante a lei”. O professor Mello questiona qual o alcance desse

⁶⁵³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**. RT, 2008. p. 265-266.

⁶⁵⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p 09-48.

preceptivo, sugerindo uma resposta as indagações do significado do princípio da igualdade e o que é que se pretende com ele. De pronto, o professor indica um ponto de partida, contudo, não suficiente para se chegar a uma conclusão, a assertiva do filósofo Aristóteles: “a igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida das respectivas desigualdades”.

É necessário se compreender quem são os iguais e quem são os desiguais, que porção eles tomam na sociedade e como são considerados por esta sociedade e pelo Estado.

É fato que todos são iguais como pessoas, mas desiguais quanto às características, marcadores, pontos de diferenças. Por exemplo, todas as mulheres são iguais por serem mulheres, mas, entre as mulheres, existem muitas diferenças como uma mulher adulta e uma menina.

Conforme Mello, é mister se afastar da ideia de que o princípio da igualdade só preza pela igualdade de fato, quando detém também o tratamento desigual às pessoas. A lei, da maneira como ela é lida, pode gerar desigualdades; é um instrumento que discrimina situação social para poder normatizá-la (captura o fato, valoriza o fato e depois cria uma regra). É comum às leis desigualar situações (conferir tratamentos distintos às pessoas, inobstante todas sejam igualadas quanto ao fato de serem pessoas). Também são próprias da norma desigualações que parecem divergir de dispositivo constitucional, quando, na verdade, são com justeza recebidas e cabíveis no princípio da igualdade. Ainda, o alcance, a finalidade do princípio da igualdade é “impedir” determinadas discriminações.

De toda forma, discriminações sempre ocorrerão. É habitual as normas fazerem distinções entre coisas, seres e situações. Estas coisas, seres e situações sempre apresentam, entre si, pontos comuns, os quais permitiriam considerá-los “iguais” com relação a determinados aspectos. É certo, de outro lado, que também sempre apresentarão “diferenças” em relação a outros aspectos e circunstâncias que os envolvem, fato que ensejaria considerá-los distintos entre si.

Indaga-se quais discriminações e desigualações são juridicamente toleráveis perante a Constituição brasileira e a compreensão história e social dos valores das pessoas para se assegurar a igualdade e dignidade de todos, e quais aquelas que não seriam. Quando não se podem estabelecer distinções de tratamento em face do preceito isonômico?

De acordo com Mello, deve ocorrer uma razão embasadora da discriminação e desigualação perante a norma, capaz de não ofender o cânone da igualdade. Qualquer elemento residente nas coisas, pessoas, situações ou circunstâncias pode ser escolhido pela lei como fator discriminatório, entretanto deve-se perceber, segundo esse autor, que não é no traço de

diferenciação escolhido que se deve buscar algum desacato ao princípio da igualdade. Sendo assim, *não é o fator de desigualação*, assumido pela regra ou conduta examinada, que deve ser procurado para se saber se houve ou não ofensa ao preceito da igualdade, visto que, sempre existirão, nas coisas, pessoas, situações ou circunstâncias, inúmeros aspectos específicos que poderiam ser colacionados em dado grupo para afastá-lo dos demais. E esses mesmos aspectos de desigualação, colhidos pela regra, ora aparecerão como transgressores da isonomia, ora como conformados a ela.

Deve-se ter certo que as discriminações ou desigualações serão recebidas como compatíveis com a cláusula de igualdade só quando existir um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial, acolhida por residente nas coisas, pessoas, situações ou circunstâncias, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, desde que tal correlação não seja incompatível com os valores e princípios prestigiados na Constituição Federal.

São compatíveis com o princípio da igualdade se o tratamento diverso outorgado a uns for justificável, por existir “correlação lógica” entre o fator de *discrímen* (fator de desigualação), tomado em conta, e o regramento que lhe deram a norma ou a conduta. Significa se afirmar que a discriminação (desigualação) deve ser lógica, racional, visivelmente justificável.

Logo, inexistindo uma relação de pertinência, observada no estudo em tela, do direito à licença e salário-maternidade só para mulher gestante ou adotante adstrita da pluralidade maternal, ocorrida pela Reprodução Humana Assistida, as mulheres mães não abrangidas pela regra poderão invocar, em seu favor, a necessidade de atender-se ao preceito igualitário.

Nesse sentido, é possível se desigualar entre categorias de pessoas ou grupo de pessoas desde que haja uma razão aceitável, que não discorde com os valores consagrados no Texto Constitucional. Isso significa que a desigualação dos direitos de proteção à maternidade (licença e salário maternal) em duplicidade para casal de mães lésbicas não briga com os valores da dignidade humana, do exercício dos direitos sociais, da liberdade e da segurança. Igualmente não atenta aos princípios, novamente, da dignidade, como também do pluralismo. O objetivo da nação brasileira é promover o bem de todos, sem qualquer forma de violência discriminatória.

Ainda, de acordo com Mello, somadas à relação de pertinência lógica, estão a ocorrência dos fatores culturais (decorrentes de tempo e espaço) e a sobreposse ao que na ordenação constitucional houver sido consagrado como valor ou desvalor. O valor da diversidade humana,

tal qual a diversidade sexual, é protegido e promovido pelos valores e princípios da Lei Maior brasileira.

É por isso que o *discrímen* entre casal heterossexual e casal homossexual feminino, na hipótese de se manter a licença e o auxílio-maternidade na estrutura familiar hetero, parece illogicamente correlacionado com a aplicação das normas a respeito da maternidade de forma sistêmica no ordenamento jurídico e dos valores sociais e culturais em favor do diverso.

Sem dúvida, a interpretação das normas em favor do direito dúplice à licença-maternidade e salário-maternidade para casal de mulheres homossexual gerará uma correlação lógica entre o fator de *discrímen* e a discriminação procedida, já que o correspondente tratamento se encarta na mesma linha de valores reconhecidos pela Constituição. Desse modo, a disparidade professada pela interpretação das normas em proteção à maternidade se exhibirá como ajustada ao preceito isonômico.

Ao cabo, entende-se tratamento distinto à proteção à maternidade entre casais heterossexuais e casais homossexuais femininos compatível com o princípio da igualdade. Ao ver deste estudo, seria constitucional a interpretação da norma em favor do recebimento, pelas duas mães, da licença e auxílio-maternal, pois a dupla maternidade (elemento distinto – fator de desigualação) tem correlação lógica com as normas de proteção à maternidade (compreendida de forma plural e inclusiva), reproduzidas no direito à dupla proteção/promoção à maternidade do casal de mulheres lésbicas (tratamento dispensado ou a ser dispensado), porque a maternidade é garantida constitucionalmente. São assegurados os direitos sociais fundamentais de proteção à maternidade (e proteção à infância) nos âmbitos trabalhista e de Seguridade Social. O Estado tem o dever de proteção da mulher no mercado de trabalho. O preconceito contra mulheres LTI (lésbica, transgênera, intersexo) é uma realidade na sociedade brasileira, cuja justificativa fundante lógica é o valor principiológico da dignidade dessas humanas.

6 CONCLUSÃO

Quando as diferenças são transformadas em desigualdades aviltantes, é necessário se ter coragem para anunciá-las.

A maternidade é uma função que a todos e a todas chama atenção, ou deveria chamar. Vista como algo tão inerente a qualquer vida humana e não humana, pouco se reflete, pesquisa-se e se escreve sobre essa experiência universal.

O desafio foi grande, e se mantém, porque não é fácil defender, como um tema acadêmico de pesquisa, a maternidade de casal de mulheres lésbicas e os direitos fundamentais de caráter trabalhista e de Seguridade Social dessa vivência materna. Nesse processo de tecelagem da pesquisa, diante da quase ausência de literatura jurídica a respeito do tema, revelou-se a possibilidade do aprofundamento do estudo sobre as mulheres e suas maternidades.

A maternidade lésbica requer um conhecimento mais intenso, mesmo que elaborado por uma pessoa que não vivencia essa realidade, mas que compreende o chamado da solidariedade e da sororidade.

A pesquisa a respeito da maternidade ligada à lesbianidade instiga a se pensar sobre a tradicional forma de se ser mãe, o liame quase que inquebrável da crença maternidade e heterossexualidade/cisgeneridade/corpo diádico, o vínculo entre sexo e procriação para além daquilo que já foi refletido na maternidade por adoção, a família matriarcal lésbica e as muitas formas de se compor a parentalidade dessas mães.

Igualmente se refletiu acerca da Reprodução Humana Assistida ou não assistida, denominada “reprodução caseira”, à volta de todo um simbolismo das maternidades gestacional, biológica e genética no caso em que ambas as mães e seus corpos participam na maternidade (geralmente uma é a gestante e a outra, a cedente do material genético) ou na situação de só uma das mães do casal participar, por meio do seu corpo, dessa experiência, o que leva à visualização da possibilidade de um casal composto por mãe lésbica sanguínea e não sanguínea.

Os corpos, o gênero, a sexualidade e a maternidade são dimensões da experiência humana, cada qual com suas normas e hierarquias sociais específicas, que podem implicar, sim ou não, em desigualdades e exclusões. As maternidades lésbicas são permeadas por inúmeras particularidades, com sonhos, conquistas, preocupações, dúvidas pessoais e receios do acolhimento ou não pelo Direito.

Mulheres lésbicas mães convivem com a interseccionalidade de opressões de gênero, raça, classe social, sexualidade e maternidade. Ademais, para as mulheres, a vivência da

sexualidade é fortemente marcada por repressão pelas normas sociais; elas chegam a construir relações problemáticas com a percepção de seus desejos sexuais.

Nas mulheres lésbicas, o reconhecimento da atração e do desejo homoafetivos pode ser permeado por culpa, confusão e autodepreciação diante da negativa de um roteiro social inculcado às mulheres com o recatamento, a necessidade de se ajustar a padrões estéticos, a sujeição romantizada a um parceiro masculino, a obrigatoriedade da maternidade como o único caminho para dar sentido à existência e a assimilação com práticas de cuidado com o outro.

As maternidades de mulheres lésbicas não fogem da pressão ao padrão estrutural social do patriarcado, do machismo, da heterocisnormatividade binária e de um padrão corporal dado como “perfeito”. Na sociedade, o exercício da parentalidade é centralizado na binaridade pai e mãe e em um padrão heterossexual, o que imprime um novo tornar-se mãe junto com outra mãe na parentalidade homoafetiva lésbica.

A maternidade lésbica, ou a maternidade de mulheres lésbicas (dentro de uma redundância linguística), não é um processo singular de construção de maternidade e de maternagem. Deve-se estar preparada com tudo que se terá de lidar e com o enfrentamento da diversidade de orientação sexual das mães cis lésbicas, da identidade de gênero nas mães trans lésbicas e dos corpos nas mães intersexo lésbicas.

Das inúmeras interrogações, estão desde como a criança será concebida, por reprodução humana (assistida ou caseira) ou por adoção, da inocorrência de uma figura paterna, do registro da criança no cartório civil, do dia a dia da família em inúmeros espaços sociais com a possibilidade de sofrer preconceito, até o grande obstáculo de se comprovar o status da maternidade para se ter êxito nos direitos e garantias sociais trabalhista e previdenciária de licença e salário-maternidade.

A pesquisa revela haver um embate entre as forças normativas que excluem sujeitas mães lésbicas dos direitos sociais fundamentais de proteção à maternidade na esfera de proteção da mulher trabalhadora e segurada da Assistência Social, reforçando o preconceito, a vulnerabilidade e a violência.

O acesso à Justiça, na Constituição Federal de 1988, por meio de todo o aparato do Poder Judiciário, em busca do reconhecimento da pluralidade da maternidade, fundado em uma nova hermenêutica constitucional sistêmica do direito social e princípio da maternidade como desdobramento da dignidade e com base constitucional nos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da liberdade reprodutiva e da responsabilidade parental, entende-se ser um dos caminhos, por enquanto possível, para a família homomaterafetiva conquistar o direito à licença-maternidade e ao salário-maternidade.

REFERÊNCIAS

ABÍLIO, Adriana Galvão Moura. **Diversidade sexual e de gênero**. A tutela jurídica nas relações de trabalho. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

_____, Adriana Galvão Moura; ASSIS, Adriana de Fátima Guilherme de. Participação da mulher na política. *In*: ZABALA, Tereza Cristina, BERNARDINELI, Muriana Carrilho; TOLEDO, Renata Maria Silveira (org.). **Mulheres, maternidades e direito**. Leme - SP: Mizuno, 2022.

ADELMAN, Miriam. **A voz e a escuta**: encontros e desencontros entre a teoria feminista e a sociologia contemporânea. 2. ed. São Paulo: Blucher, 2016.

AITH, Fernando Mussa Abujamra. Efetivação do direito à saúde em seus múltiplos caminhos. Novas institucionalidades para a solução de conflitos em saúde. *In*: BUCCI, Maria Paula Dallari; DUARTE, Clarice Seixas. **Judicialização da saúde**: a visão do poder executivo. São Paulo: Saraiva, 2017

AKOTIRENE, Carla. **Interseccionalidade**. São Paulo: Sueli Carneiro; Editora Jandaíra, 2020.

ALBERTUNI, Patrícia Shalana; STENGEL, Márcia. Maternidade e novos modos de vida para a mulher contemporânea. **Psicol. rev. (Belo Horizonte)**, Belo Horizonte, v. 22, n. 3, p. 709-728, dez. 2016. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1677-11682016000300011&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 09 jan. 2022.

ALMEIDA, Guilherme Assis de. Direito à igualdade e formas de discriminação contra a mulher. *In*: FERRAZ, Carolina Valença [et al.]. **Manual dos direitos da mulher**. São Paulo: Saraiva, 2013.

ALVES, Branca Moreira; PITANGY, Jaqueline. **O que é feminismo**. 8. ed. São Paulo: Brasiliense, 1991.

AMADO, Frederico. **Legislação previdenciária para concurso**: LPREV. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

AMARAL, Silvia Maria Mendonça do. **História de amor num país sem leis**. Ed. Scortecci, 2010.

ANDRADE, André Gustavo Correa de. O princípio fundamental da dignidade humana e sua concretização judicial. **Lexml**. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:rede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2003;2000675552>. Acesso em: 27 nov. 2022.

ANJOS, Alcione dos. Comunidade LGBTQIA+: atuação da Justiça tem garantido avanços, afirma presidente da Comissão da OAB. **Poder judiciário de Mato Grosso**. Disponível em: <http://www.tjmt.jus.br/noticias/63927#.YuQ5B3bMLIU>. Acesso em: 29 jul. 2022.

ANTRA BRASIL. **Guia para retificação do registro civil de pessoas não cisgêneras.** Disponível em: https://antrabrasil.files.wordpress.com/2020/03/guia_retificacao_genero.pdf. Acesso em: 24 nov. 2021.

ARAÚJO, Emanuel. A arte da sedução: sexualidade feminina na colônia. *In*: Priore, Mary Del (org). **História das mulheres no Brasil**. 10. ed. São Paulo: Contexto, 2020.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

ARIÈS, Philippe. **História social da criança e da família**. Tradução: Dora Flaksman. 2. ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1986.

AROUCA, Leonardo. O que é uma ditadura? *In*: GUMIERI, Julia; AROUCA, Leonardo; QUINALHA, Renan. **Orgulho e resistências: LGBT na ditadura**. São Paulo: Memorial da Resistência de São Paulo, 2020. p. 8.

AULER, Livia Bittencourt. Mulheres que amam mulheres: uma investigação na história das artes visuais. **Anais eletrônicos do VII Seminário Corpo, Gênero e Sexualidade, do III Seminário Internacional Corpo, Gênero e Sexualidade e do III Luso-Brasileiro Educação em Sexualidade, Gênero, Saúde e Sustentabilidade** [recurso eletrônico]. RIBEIRO, Paula Regina Costa [et al.]. Rio Grande: Ed. da FURG, 2018. Disponível em: <https://7seminario.furg.br/images/arquivo/58.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2021.

AVÓ CAUSA POLÊMICA AO DIZER QUE IRÁ COBRAR PARA CUIDAR DO NETO: "não sou uma creche". **CRESCER ON-LINE**. Publicado em 07 de dezembro de 2021. Disponível em: <https://revistacrescer.globo.com/>. Acesso em: 04 maio 2022.

BANDEIRA, Lourdes; ALMEIDA, Tânia Mara Campos de. **A violência contra as mulheres: um problema coletivo e atual**. Disponível em: <https://encontroprogramadeprotecao.files.wordpress.com/2012/02/a-violencia-contra-as-mulheres.pdf>. Acesso em: 01 jan. 2023.

BANDITER, Elisabeth. **Um amor conquistado**. O mito do amor materno. Tradução: Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985. Disponível em: http://groups.google.com/group/Viciados_em_Livros. Acesso em: 12 dez. 2021

BARBOSA, Catarina. Uma visão popular do Brasil e do Mundo. Cor, gênero e classe: os desafios da mulher preta. **BRASIL DE FATO**. Belém (PA). Publicado em 08 de julho de 2020. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2020/07/08/cor-genero-e-classe-os-desafios-da-mulher-preta>. Acesso em: 1 jun. 2022.

BARBOSA, Patrícia Zulato; ROCHA-COUTINHO, Maria Lúcia. Maternidade: novas possibilidades, antigas visões. **Psicol. clin.**, Rio de Janeiro, v. 19, n. 1, p. 163-185, 2007. Disponível em http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-56652007000100012&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 12 dez. 2021.

BARBOZA, Heloisa Helena. Perfil jurídico do cuidado e da afetividade nas relações familiares. *In* PEREIRA, Tânia da Silva; COLTRO, Antônio Carlos Mathias; OLIVEIRA, Guilherme de (org.). **Cuidado e afetividade: projeto Brasil/Portugal - 2016-2017**. São Paulo: Atlas, 2017.

BARROS, Alice Monteiro de. O trabalho da mulher na Constituição de 1988. *In*: SILVA, Jane Granzoto Torres da (coord). **O constitucionalismo social: estudos em homenagem ao Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello**. São Paulo: LTr, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica. Acesso em: 11 de jul. de 2022.

_____, Luís Roberto; OSORIO, Aline. Sabe com quem está falando?": Notas sobre o princípio da igualdade no Brasil contemporâneo. **Revista Direito & Práxis**. Rio de Janeiro, v. 07, n. 13, p. 204-232, 2016. DOI: 10.12957/dep.2016.21094. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/21094>. Acesso em: 01 jul. 2022.

BAUMAN, Zygmunt. **Amor líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos**. Companhia das letras, 2004.

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**. Tradução: Sérgio Milliet. 2.ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009.

BENEDETTI, Carla; SILVA, Roberta Soares da. Maternidade como direito humano. Objetivo da agenda 2030. *In*: ZABALA, Tereza Cristina; BERNARDINELI, Muriana Carrilho; TOLEDO, Renata Maria Silveira (org.) **Mulheres, maternidades e direito**. Leme - SP. Mizuno, 2022.

BENJAMIN, Walter. **Magia e técnica, arte e política**. Ensaios sobre a literatura e a história da cultura. Obras Escolhidas. vol. 1. Tradução: Sérgio Paulo Rouanet. 3. ed. São Paulo: Brasiliense, 1987.

BERNARDINELI, Muriana Carrilho; ALMEIDA, Camila Sanchez Aleixo de. O aumento da discriminação de gênero no ambiente de trabalho. *In*: ZABALA, Tereza Cristina, BERNARDINELI, Muriana Carrilho; TOLEDO, Renata Maria Silveira (org.). **Mulheres, maternidades e direito**. Leme - SP: Mizuno, 2022.

BOBBIO, Norberto. **Igualdade e liberdade**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Ediouro. 1996.

BORGES, Carolina Campos; COUTINHO, Maria Lúcia Rocha. Família e relações intergeracionais no Brasil hoje: novas configurações, crises, conflitos e ambiguidades. *In*: GOMES, Isabel Cristina. **Família: diagnóstico e abordagens terapêuticas**. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2008.

BORK, Beatriz; SANTOS, Thaís Emília de Campos dos; PEREIRA, Guilherme Antoniacomi. Abordagem familiar e psicossocial. *In*: CIASCA, Saulo Vito; HERCOWITZ, Andrea; LOPES JUNIOR, Ademir. **Saúde LGBTQIA+**: práticas de cuidado transdisciplinar. 1. ed. Santana de Parnaíba - SP: Manole, 2021.

BORSIO, Marcelo. **Processo previdenciário administrativo fiscal e judicial das contribuições previdenciárias**. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

BRANCO, Luciana Temer Castelo. O feminino e o direito à igualdade: ações afirmativas e a consolidação da igualdade material. *In*: FERRAZ, Carolina Valença [et al.]. **Manual dos direitos da mulher**. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRANCO, José Tomaz Castello. Conservadorismo. *In*: ROSAS, João Cardoso; FERREIRA, Ana Rita (org.). **Ideologias políticas contemporâneas**. Coimbra: Almedina, 2014.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM nº 1.664**, de 13 maio de 2003. Define as normas técnicas necessárias para o tratamento de pacientes portadores de anomalias de diferenciação sexual. Disponível em: https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/2003/1664_2003.pdf. Acesso em: 20 fev. 2022.

_____. Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM nº 2.294**, de 27 de maio de 2021. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida - sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudam a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos, tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.168, publicada no DOU de 10 de novembro de 2017, Seção 1, pág. 73. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-cfm-n-2.294-de-27-de-maio-de-2021-325671317>. Acesso em: 18 fev. 2022.

_____. Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM nº 2.320**, de 1º de setembro de 2022. Adota normas éticas para a utilização de técnicas de reprodução assistida –sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudam a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos, tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.294, publicada no Diário Oficial da União de 15 de junho de 2021, Seção I, p. 60. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2022/2320>. Acesso em: 25 nov. 2022.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 52**, de 14 de março de 2016. Dispõe sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida. (Revogado). Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2514>. Acesso em: 28 fev. 2022.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 63**, de 14 de novembro de 2017. Institui modelos únicos de certidão de nascimento, de casamento e de óbito, a serem adotadas pelos órgãos de registro civil das pessoas naturais, e dispõe sobre o reconhecimento voluntário e a averbação da paternidade e maternidade socioafetiva no Livro “A” e sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2525>. Acesso em: 28 fev. 2022.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 73**, de 28 de junho de 2018. Dispõe sobre a averbação da alteração do prenome e do gênero nos assentos de nascimento e casamento de pessoa transgênero no Registro Civil das Pessoas Naturais (RCPN). Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2623>. Acesso em: 22 nov. 2021.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 83**, de 14 de agosto de 2019. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2975>. Acesso em: 06 mar. 2022.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 175**, de 14 de maio de 2013. Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1754>. Acesso em: 22 nov. 2021.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 16 de julho de 1934.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**, de 24 de janeiro de 1967.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, de 05 de outubro de 1988.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, de 18 de setembro de 1946.

_____. **Décima Segunda Conferência Nacional de Saúde**. Brasília: Ministério da Saúde, 2003.

_____. **Décima Terceira Conferência Nacional de Saúde**. Brasília: Ministério da Saúde, 2008a.

_____. **Decreto nº 1.973**, de 1º de agosto de 1996. Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1973.htm. Acesso: 01 jun. 2022.

_____. **Decreto nº 3.048**, de 06 de maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048compilado.htm. Acesso 26 dez. 2022.

_____. **Decreto nº 4.377**, de 13 de setembro de 2002. Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga o Decreto nº 89.460, de 20 de março de 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm. Acesso em: 22 maio 2022.

_____. **Decreto nº 8.727**, de 2 de abril de 2016. Dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis e transexuais no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/d8727.htm. Acesso em: 22 nov. 2021.

_____. **Decreto nº 8.737**, de 3 maio de 2016. Institui o Programa de Prorrogação da Licença-Paternidade para os servidores regidos pela Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/d8737.htm. Acesso em: 16 maio 2022.

_____. **Decreto nº 10.854**, de 10 de novembro de 2021. Regulamenta disposições relativas à legislação trabalhista e institui o Programa Permanente de Consolidação, Simplificação e Desburocratização de Normas Trabalhistas Infralegais e o Prêmio Nacional Trabalhista, e altera o Decreto nº 9.580, de 22 de novembro de 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Decreto/D10854.htm#art187. Acesso em: 13 maio 2022.

_____. **Decreto nº 16.300**, de 31 de dezembro de 1923. Approva o regulamento do Departamento Nacional de Saude Publica.

_____. **Decreto nº 24.273**, de 22 de maio de 1934. Cria o instituto de aposentadoria e pensões dos comerciantes - IAPC, dispõe sobre o seu funcionamento e das outras providências.

_____. **Decreto-Lei 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal

_____. **Decreto-Lei nº 5.452**, 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 09 maio 2022.

_____. Instituto Nacional do Seguro Social. **Instrução normativa Nº 45 INSS/PRES**, de 6 de agosto de 2010. Dispõe sobre a administração de informações dos segurados, o reconhecimento, a manutenção e a revisão de direitos dos beneficiários da Previdência Social e disciplina o processo administrativo previdenciário no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

_____. Justiça Federal de São Paulo (Região 3ª). **Mandado de Segurança**. 2ª Vara Cível Federal de São Paulo, Data Publicação: 20/05/2022.

_____. **Lei nº 7.716**, de 5 de janeiro de 1989. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17716.htm. Acesso em 01 jun. 2022.

_____. **Lei nº 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 25 nov. 2022.

_____. **Lei nº 8.080**, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: L8080 - em <www.planalto.gov.brhttp://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm>. Acesso em: 01 fev. 2022.

_____. **Lei nº 8.112**, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm. Acesso em: 09 maio 2022.

_____. **Lei nº 8.213**, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em: 09 maio 2022.

_____. **Lei nº 9.029**, de 13 de abril de 1995. Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19029.htm. Acesso em: 29 abr. 2022.

_____. **Lei nº 9.263**, de 12 de janeiro de 1996. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19263.htm. Acesso em: 13 mar. 2022.

_____. **Lei nº 9.717**, de 27 de novembro de 1998. Dispõe sobre regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19717compilado.htm. Acesso em: 27 jul. 2022.

_____. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 27 jul. 2022.

_____. **Lei nº 10.421**, de 15 de abril de 2002. Estende à mãe adotiva o direito à licença-maternidade e ao salário-maternidade, alterando a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110421.htm. Acesso em: 1 ago. 2022.

_____. **Lei nº 10.887**, de 18 de junho de 2004. Dispõe sobre a aplicação de disposições da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, altera dispositivos das Leis nºs 9.717, de 27 de novembro de 1998, 8.213, de 24 de julho de 1991, 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/110.887.htm. Acesso em: 27 jul. 2022.

_____. **Lei nº 11.105**, de 24 de março de 2005. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm. Acesso em: 13 mar. 2022.

_____. **Lei nº 11.770**, de 9 de setembro de 2008. Cria o Programa Empresa Cidadã, destinado à prorrogação da licença-maternidade mediante concessão de incentivo fiscal, e altera a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111770.htm. Acesso em: 09 maio 2022.

_____. **Lei nº 12.010**, de 3 de agosto de 2009. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nos 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm. Acesso em: 25 nov. 2022.

_____. **Lei nº 12.812**, de 16 de maio de 2013. Acrescenta o art. 391-A à Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para dispor sobre a estabilidade provisória da gestante, prevista na alínea *b* do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112812.htm. Acesso em: 27 abr. 2022.

_____. **Lei nº 12.873**, de 24 de outubro de 2013. [...] altera as Leis nºs 8.212, de 24 de julho de 1991, e 8.213, de 24 de julho de 1991, o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1942 - Consolidação das Leis do Trabalho, as Leis nºs 11.491, de 20 de junho de 2007, e 12.512, de 14 de outubro de 2011 [...], e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112873.htm. Acesso em: 14 maio 2022.

_____. **Lei nº 13.301**, de 27 de junho de 2016. Dispõe sobre a adoção de medidas de vigilância em saúde quando verificada situação de iminente perigo à saúde pública pela presença do mosquito transmissor do vírus da dengue, do vírus Chikungunya e do vírus da zika; e altera a Lei nº 6.437, de 20 de agosto de 1977. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13301.htm. Acesso em: 13 maio 2022.

_____. **Lei nº 13.467**, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm. Acesso em: 13 maio 2022.

_____. **Lei nº 13.509**, de 22 de novembro de 2017. Dispõe sobre adoção e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113509.htm. Acesso em: 27 abr. 2022.

_____. **Lei nº 14.457**, de 21 de setembro de 2022. Institui o Programa Emprega + Mulheres; e altera a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 11.770, de 9 de setembro de 2008, 13.999, de 18 de maio de 2020, e 12.513, de 26 de outubro de 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Lei/L14457.htm. Acesso em: 10 out. 2022.

_____. **Lei Complementar nº 146**, de 25 de junho de 2014. Estende a estabilidade provisória prevista na alínea b do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias à trabalhadora gestante, nos casos de morte desta, a quem detiver a guarda de seu filho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp146.htm. Acesso em: 27 abr. 2022.

_____. **Lei Complementar nº 150**, de 1º de junho de 2015. Dispõe sobre o contrato de trabalho doméstico; altera as Leis nº 8.212, de 24 de julho de 1991, nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e nº 11.196, de 21 de novembro de 2005; revoga o inciso I do art. 3º da Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990, o art. 36 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972, e o inciso VII do art. 12 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro 1995; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp150.htm. Acesso em: 2 maio de 2022.

_____. Ministério da saúde. **Assistência integral à saúde da mulher**: bases da ação programática. Brasília: Ministério da Saúde, 1984.

_____. Ministério da saúde. **Atenção integral à saúde de mulheres lésbicas e bissexuais**. Brasília: Ministério da Saúde, 2014.

_____. Ministério da Saúde. **Carta dos direitos dos usuários da saúde**. 3. ed. Brasília: Ministério da Saúde, 2011.

_____. Ministério da saúde. **Chegou a hora de cuidar da saúde**. Brasília: Ministério da Saúde, 2006.

_____. Ministério da Saúde. **Gravidez**. Publicado em 20 de novembro de 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/saude-de-a-a-z-1/g/gravidez>. Acesso em: 15 fev. 2022.

_____. Ministério da Saúde. **Política nacional de atenção integral à saúde da mulher**. Princípios e diretrizes. Brasília: Ministério da Saúde, 2004.

_____. Ministério da Saúde. **Portaria nº 426 /GM**, de 22 de março de 2005. Institui, no âmbito do SUS, a política nacional de atenção integral em reprodução humana assistida. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/portaria_426_ac.htm. Acesso em: 18 fev. 2022.

_____. Ministério da Saúde. **Portaria nº 3.149**, de 28 de dezembro de 2012. Fica destinados recursos financeiros aos estabelecimentos de saúde que realizam procedimentos de atenção à Reprodução Humana Assistida, no âmbito do SUS, incluindo fertilização *in vitro* e/ou injeção intracitoplasmática de espermatozoides. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2012/prt3149_28_12_2012.html. Acesso em: 18 fev. 2022.

_____. Ministério da Saúde. **Protocolos da atenção básica**: saúde das mulheres. Instituto Sírio-Libanês de Ensino e Pesquisa. Brasília: Ministério da Saúde, 2016.

_____. Ministério da Saúde. **Reprodução humana assistida cresce 18,7% em 2018**. Publicado em 24 de julho de 2019. Disponível em: <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/noticias-anvisa/2019/reproducao-humana-assistida-cresce-187-em-2018>. Acesso em: 16 fev. 2022.

_____. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Atenção Básica. Saúde sexual e saúde reprodutiva. **Cadernos de atenção básica, n. 26**. 1. ed., 1. reimpr. Brasília: Ministério da Saúde, 2013.

_____. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa. Departamento de apoio à gestão participativa. **Política nacional de saúde integral de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais**. Brasília: 1. ed., 1. Ministério da Saúde, 2013.

_____. Ministério do Trabalho e Previdência/Instituto Nacional do Seguro Social. **Instrução Normativa PRES/INSS nº 128**, de 28 de março de 2022. Disciplina as regras, procedimentos e rotinas necessárias à efetiva aplicação das normas de direito previdenciário. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/instrucao-normativa-pres/inss-n-128-de-28-de-marco-de-2022-389275446>. Acesso: 24 dez. 2022.

_____. Ministério do Trabalho e Previdência. **Portaria nº 671**, de 8 de novembro de 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.159.242/SP**. Rel. Min. Nancy Andrighi. Data de Julgamento: 24/04/2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 3510/ DF**. Tribunal Pleno. Relator: Ayres Britto, Data de Julgamento: 29/05/2008, Data de Publicação: 28/05/2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 4275/DF**. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur399205/false>. Acesso em: 22 nov. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão ADO 26/DF**. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Relator(a): Min. Celso de Mello. Julgamento: 13/06/2019. Publicação: 06/10/2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur433180/false>. Acesso em: 22 nov. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF 132/RJ**. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Relator(a): Min. Ayres Britto. Julgamento: 05/05/2011. Data de Publicação: DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT VOL-02607-01 PP-00001). Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur200015/false>. Acesso em: 22 nov. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção MI 4733/DF**. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Relator(a): Min. Edson Fachin. Julgamento: 13/06/2019. Publicação: 29/09/2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur432699/false>. Acesso em: 22 nov. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário RE: 1211446 SP**. Tribunal Pleno. Relator: Luiz Fux, Data de Julgamento: 07/11/2019, Data de Publicação: 19/11/2019

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 1348854 RG**. Tribunal Pleno. Relator(a): Alexandre de Moraes, Julgado em 18/11/2021, Processo Eletrônico DJe-242 Divulgado 07-12-2021 Publicado 09-12-2021

_____. Tribunal de Justiça de Goiás (1ª Câmara). **Apelação nº 03345663620178090051**. 1ª Câmara Cível - TJGO. Relator: Luiz Eduardo de Sousa, Data de Julgamento: 14/03/2018. Data de Publicação: DJ de 14/03/2018.

_____. Tribunal de Justiça de Goiás (1ª Câmara). **Processo nº 5334566.36.2017.8.09.0051**. 1ª Câmara Cível - TJGO. Des. Rel. Luiz Eduardo de Sousa, Data de publicação: 29 de maio de 2018.

_____. Tribunal de Justiça de Goiás (2ª Câmara). **Reexame Necessário nº 01781881520168090006**. 2ª Câmara Cível - TJGO. Relator: Zacarias Neves Coelho, Data de Julgamento: 26/01/2018, Data de Publicação: DJ de 26/01/2018.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais (19ª Câmara). **Apelação nº 10000211059365001**. 19ª Câmara Cível - TJMG. Relator: Versiani Penna., Data de Julgamento: 30/09/2021, Data de Publicação: 06/10/2021.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais (5ª Câmara). **Remessa Necessária-Cv nº 10000205869480001**. 5ª Câmara Cível - TJMG. Relator: Moacyr Lobato, Data de Julgamento: 11/03/2021, Data de Publicação: 12/03/2021.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo (7ª Câmara). **Agravo de Instrumento nº 20878101820198260000**. 7ª Câmara de Direito Público - TJSP. Relator: Fernão Borba Franco, Data de Julgamento: 13/08/2019, Data de Publicação: 13/08/2019.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo (Câmara Especial). **Apelação Cível nº 10017680320198260058**. Câmara Especial TJSP. Relator: Luís Soares de Mello (Vice-Presidente), Data de Julgamento: 13/08/2022, Data de Publicação: 13/08/2021.

_____. Tribunal de Justiça do Espírito Santo (1º Grupo Câmaras). **Mandado de Segurança nº 00324149620168080000**. 1º Grupo de Câmaras Cíveis Reunidas - TJES. Relator: Ewerton Schwab Pinto Junior, Data de Julgamento: 15/05/2017, Data de Publicação: 17/05/2017.

_____. Tribunal de Justiça do Paraná. Salário-Maternidade. **Mandado de Segurança Civil nº 0005279-46.2020.8.16.0130**. Disponível em: https://consulta.tjpr.jus.br/projudi_consulta/. Acesso em: 20 maio 2022.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (20ª Câmara). **Apelação Cível nº 00658088820178190021**. 20ª Vigésima Câmara Cível - TJRJ. Relator: Des(a). Maria da Gloria Oliveira Bandeira de Mello. Data de Julgamento: 19/02/2020, Data de Publicação: 13/03/2020.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (2ª Turma). **Recurso Cível nº 71008100851**. 2ª Turma Recursal da Fazenda Pública, Turmas Recursais - TJRS. Relator: Mauro Caum Gonçalves, Data de Julgamento: 27/02/2019, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 12/03/2019.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (Turma Recursal). **Recurso Cível nº 71005766233**. Turma Recursal da Fazenda Pública TJRS. Relator: Niwton Carpes da Silva, Data de Julgamento: 15/07/2016, Data de Publicação: 01/08/2016.

_____. Tribunal Regional Federal (2ª Região). **Apelação Cível nº 01431712120154025101**. 2ª Turma Especializada TRF-2 RJ. Relator: Messod Azulay Neto, Data de Julgamento: 22/02/2017.

_____. Tribunal Regional Federal (3ª Região). **Apelação nº 00159013120144036100**. Segunda Turma TRF-3 SP. Relator: Desembargador Federal Souza Ribeiro., Data de Julgamento: 07/05/2019, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2019.

_____. Tribunal Regional Federal (4ª Região). **Apelação Cível nº 50036150220214049999**. Quinta Turma TRF-4 RS. Relator: Roger Raupp Rios, Data de Julgamento: 15/03/2022.

_____. Tribunal Regional do Trabalho (1ª Região). **Recurso Ordinário nº 01014543420165010026**. Décima Turma TRT-1 RJ. Relator: Marcelo Antero de Carvalho, Data de Julgamento: 09/08/2017, Data de Publicação: 22/08/2017.

_____. Tribunal Regional do Trabalho (3ª Região). **Oriunda do julgamento do Incidentes de Uniformização Jurisprudencial (IUJ) suscitado nos autos do processo Recurso Repetitivo (RR) nº 11668-78.2014.5.03.0030**. RA 165/2015. Disponibilização: DEJT/TRT-MG/Cad. Jud. 16/07/2015, 17/07/2015 e 20/07/2015.

_____. Tribunal Regional do Trabalho (3ª Região). **Recurso Ordinário nº 2145/2012-004-03-00.6**. Rel. Marcelo Lamego Pertence. DJE 19/11/2013.

_____. Tribunal Regional do Trabalho (6ª Região). **Mandado de Segurança nº 0000553-30.2018.5.06.0000**. Pleno - TRT-6 MS. Redator: Ruy Salathiel de Albuquerque e Mello Ventura, Tribunal., Data de julgamento: 06/11/2018, Data da assinatura: 13/11/2018.

_____. Tribunal Regional do Trabalho (6ª Região). **Recurso Ordinário nº 0000183-54.2018.5.06.0193**. Quarta Turma TRT-6 MS. Redator: Ana Claudia Petruccelli de Lima, Data de julgamento: 03/09/2020, Data da assinatura: 03/09/2020.

_____. Tribunal Regional do Trabalho (9ª Região). **Recurso Ordinário nº 1352010654907**. 2ª Turma TRT- 9 PR. Relator: Ricardo Tadeu Marques da Fonseca, Data de Publicação: 12/07/2011.

_____. Tribunal Regional do Trabalho (12ª Região). **Recurso Ordinário Trabalhista nº 0000086-71.2018.5.12.0004**. 6ª Câmara TRT - 12 SC. Rel. Lília Leonor Abreu, Data de Assinatura: 09/09/2020, Data de Julgamento: 25/08/2020.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Recuso de Revista Ag-RR nº 101190-47.2017.5.01.0522**. 5ª Turma TST. Relator Desembargador Convocado Joao Pedro Silvestrin, DEJT 02/07/2021.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero**. Feminismo e subversão da identidade. 18 ed. Tradução: Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2019.

_____, Judith. **Quadros de guerra**: quando a vida é passível de luto. Tradução: Sérgio Tadeu de Niemeyer Lamarão e Arnaldo Marques da Cunha. 5. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018.

CAETANO, Liliane de Oliveira; MARTINS, Ricardo Barbosa. Processo transexualizador do SUS. *In*: CIASCA, Saulo Vito; HERCOWITZ, Andrea; LOPES JUNIOR, Ademir. **Saúde LGBTQIA+**: práticas de cuidado -transdisciplinar. 1. ed. Santana de Parnaíba - SP: Manole, 2021.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei 11.84/2003**. Autor Senado Federal - Lucio Alcantara - PSDB/CE. Apresentação 03/06/2003. Ementa: Dispõe sobre a Reprodução Assistida. Dados Complementares: Define normas para realização de inseminação artificial e fertilização "in vitro"; proibindo a gestação de substituição (barriga de aluguel) e os experimentos de clonagem radical. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=118275>. Acesso em: 07 jun. 2022.

_____. **Projeto de Lei 5.423/2020**. Ementa: Acrescenta o Art. 60-A a Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que dispõe sobre os registros públicos, para garantir o registro de dupla maternidade ou paternidade aos casais homoafetivos que tiverem filhos e dá outras providências. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2266295>. Acesso em: 08 jun. 2022.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**. RT, 2008

CARDIN, Valéria Silva Galdino; GOMES, Luiz Geraldo do Carmo. Das garantias constitucionais e da identidade de gênero. *In*: SIQUEIRA, Dirceu Pereira; AMARAL, Sérgio Tibiriça (org.). **Sistema constitucional de garantias e seus mecanismos de proteção**. 1. ed. Birigui: Editora Boreal, 2013.

_____, Valéria Silva Galdino; VIEIRA, Tereza Rodrigues. Da realização do projeto parental de famílias homoafetivas e transafetivas. *In*: ZABALA, Tereza Cristina; BERNARDINELI, Muriana Carrilho; TOLEDO, Renata Maria Silveira (org.) **Mulheres, maternidades e direito**. Leme - SP. Mizuno, 2022

CARDOSO, Marina Araújo Campos; NETO NAVES, Ronan Cardoso. O princípio do acesso à justiça e a visão de Amartya Sen. *In*: MONTESCHIO JÚNIOR, Anísio; MONTESCHIO, Horácio (coord. geral); TOLEDO, Renata Maria Silveira; BERNARDINELI, Muriana Carrilho; ALONSO, João Carmelo (coord. acadêmica). **Filosofia e função social do direito**: estudos em homenagem ao Professor Ricardo Castilho. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021

CARNEIRO, Sueli. Enegrecer o feminismo: A situação da mulher negra na América Latina a partir de uma perspectiva de gênero. *In*: Ashoka Empreendimentos Sociais; Takano Cidadania (org.). **Racismos contemporâneos**. Rio de Janeiro: Takano Editora, 2003.

CARRARA, Sérgio Luis. O movimento LGBTI no Brasil, reflexões prospectivas. **Reciis – Rev Eletron Comun Inf Inov Saúde**, v. 13, n. 3. p. 450-456. Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: <https://www.reciis.iciet.fiocruz.br/index.php/reciis/article/view/1866/2286>. Acesso em: 19 out. 2021.

CARTÃO SUS. **Como conseguir tratamento de infertilidade:** fertilização in vitro pelo SUS 2022. Disponível em: <https://cartaodosus.info/fertilizacao-in-vitro-pelo-sus>. Acesso em: 12 ago. 2022.

CASTILHO, Ricardo. **A liberdade como fundamento dos direitos humanos**. São Paulo: Expressa, 2021.

_____, Ricardo. **Direitos Humanos**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____, Ricardo. **Filosofia geral e jurídica**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

CENTRO LATINO-AMERICANO EM SEXUALIDADE E DIREITOS HUMANOS (CLAM). Disponível em: <http://www.clam.org.br/campanhas-direitos/conteudo.asp?cod=12812>. Acesso em: 02 set. 2021.

CÉSAR, Ruane Cristine Bernardes; LOURES, Amanda Freitas; ANDRADE, Bárbara Batista Silveira. A romantização da maternidade e a culpabilização da mulher. **Revista Mosaico**, 10 (2). p. 68-75, jul./dez. 2019. Disponível em: <http://editora.universidadedevassouras.edu.br/index.php/RM/article/view/1956>. Acesso em: 01 dez. 2021.

CHAMPY, Jim; GREENSPUN, Harry. **Reengenharia na saúde:** um manifesto pela revisão radical da atenção à saúde. Tradução: Francisco Araújo da Costa. Porto Alegre: Bookman, 2012.

CHANG, Ha-Joon. **23 Coisas que não nos contaram sobre o capitalismo**. Tradução: Claudia Gerpe Duarte. São Paulo: Cultrix, 2013.

CHIMENTI, Ricardo Cunha [et al.]. **Curso de direito constitucional**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

CIASCA, Saulo Vito; KHOURI, Julia Kaddis El; BENEDITO, Leandro Augusto Pinto. Mulheres trans e travestis. In: CIASCA, Saulo Vito; HERCOWITZ, Andrea; LOPES JUNIOR, Ademir. **Saúde LGBTQIA+:** práticas de cuidado -transdisciplinar. 1. ed. Santana de Parnaíba - SP: Manole, 2021.

CID 10 CÓDIGO INTERNACIONAL DE DOENÇAS. **Site de busca CID 10**. Disponível em: <https://cid10.com.br/>. Acesso: 23 maio 2021.

CLAUDINO, Ana. Lésbicas na história. **Mídia Ninja**. Publicado em 28/08/2020. Disponível em: <https://midianinja.org/anaclaudino/lesbicas-na-historia>. Acesso em: 01 ago. 2021.

COLLINS, Patricia Hill. Se perdeu na tradução? Feminismo negro, interseccionalidade e política emancipatória. **Revista Parágrafo**. v. 5, n 1. p. 6-17, Jan/Jun, 2017.

COMISSÃO DA DIVERSIDADE SEXUAL E GÊNERO DO CEARÁ. **Cartilha da diversidade sexual e de gênero:** seu direito em todas as cores. 2018/07. p. 3. Disponível em: <http://oabce.org.br/wp-content/uploads/2018/07/CARTILHA.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2021.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____, Fábio Konder. **Rumo à justiça**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CONSELHO NACIONAL DE COMBATE À DISCRIMINAÇÃO. Ministério da Saúde. **Brasil sem homofobia**: Programa de Combate à Violência e à Discriminação contra GLTB e Promoção da Cidadania Homossexual. Elaboração: André Luiz de Figueiredo Lázaro; organização e revisão de textos: Cláudio Nascimento Silva e Ivair Augusto Alves dos Santos; Comissão Provisória de Trabalho do Conselho Nacional de Combate à Discriminação da Secretaria Especial de Direitos Humanos. Brasília: Ministério da Saúde, 2004. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/brasil_sem_homofobia.pdf. Acesso em: 20 out. 2021.

COPORAL, Bibiana da Roza [et. al.] Romantização da maternidade: reflexões sobre gênero. **XXII Seminário Interinstitucional de Ensino, Pesquisa e Extensão [Anais]**, 2017. Disponível em: <https://home.unicruz.edu.br/seminario/anais/anais-2017>. Acesso em: 01 dez. 2021.

CRENSHAW, Kimberlé. Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero. **Estudos feministas**. 2002.

CURZIO FILHO, Walter Grunewald. **O ativismo judicial e sua ameaça ao ordenamento jurídico**. p. 244. Disponível em: <http://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/rmd/article/download/4757/3659>. Acesso em: 11 de jul. de 2022.

CURIEL, Ochy. El lesbianismo feminista: una propuesta política transformadora = O lesbianismo feminista: uma proposta transformadora. **Revista America Latina em Movimento**, n 420, p. 3-7, 2007. Disponível em: <https://www.alainet.org/es/articulo/121025?language=en>. Acesso em: 09 set. 2021.

DALARI, Dalmo de Abreu. **O futuro do estado**. 1 ed. edição. Editora Moderna, 1980.

DESLANDES, Keila (coord.). Homotransfobia e direitos sexuais: debates e embates contemporâneos. BAHIA, Alexandre (org.). Homotransfobia e os desafios à (re)construção do direito a partir da diversidade. RIOS, Roger Raupp [autor]. **Direitos sexuais**: orientação sexual e identidade de gênero no direito brasileiro. 1.ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2018.

DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. **Curso de Direito Previdenciário**. Método, 2008.

DIAS, Maria Berenice Dias. **Homoafetividade e direitos LGBTI**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DIAS, Rodrigo Bernardes. **Estado, sexo e direito**: reflexões acerca do processo histórico de reconhecimento dos direitos sexuais como direitos humanos fundamentais. São Paulo: SRS Editora, 2015.

DINIZ, Debora; MEDEIRO, Marcelo; MADEIRO, Alberto. **Pesquisa Nacional de Aborto 2016**. Disponível em: DOI: 10.1590/1413-81232017222.23812016. Acesso em: 18 jan. 2022.

DOMINGUES, Roberto Chateaubriand. Entre normas e fatos, o direito de decidir: o debate sobre o aborto à luz dos princípios constitucionais. In: MAIA, Mônica Bara. **Direito de decidir**: múltiplos olhares sobre o aborto. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2008.

FACCHINI, Regina. De homossexuais a LGBTQIAP+: sujeitos políticos, saberes, mudanças e enquadramentos. In: FACCHINI, Regina; FRANÇA, Isadora Lins. **Direitos em disputa**: LBGTI+. Poder e diferença no Brasil contemporâneo. Campinas, SP: Editora da Unicamp, 2020.

_____, Regina; FRANÇA, Isadora Lins. De cores e matizes: sujeitos, conexões e desafios no Movimento LGBT brasileiro. **Sexualidad, Salud y Sociedad Revista Latinoamericana**. n.3. p.54-81, 2009. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/SexualidadSaludySociedad/article/view/41/467>. Acesso em: 17 nov.2021.

_____, Regina. Psicologia, laicidade e diversidade sexual. In: Conselho Federal de Psicologia. **Psicologia e diversidade sexual**: desafios para uma sociedade de direitos. Brasília: CFP, 2011.

_____, Regina. **Sopa de letrinhas?** Movimento homossexual e produção de identidades coletivas nos anos 90: um estudo a partir da cidade de São Paulo. 2002. 241 p. Dissertação (Mestrado Filosofia e Ciências Humanas) - Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, SP. Disponível em: <http://www.repositorio.unicamp.br/handle/REPOSIP/282012>. Acesso em: 09 set. 2021.

FALQUET, Jules. Romper o tabu da heterossexualidade: contribuições da lesbianidade como movimento social e teoria política. **Cadernos de Crítica Feminista**, ano VI, n. 5, dezembro, 2012.

FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão. A mulher nas relações familiares: a desconstrução de gêneros para a edificação da igualdade como garantia do desenvolvimento humano e social. In: FERRAZ, Carolina Valença [et al.]. **Manual dos direitos da mulher**. São Paulo: Saraiva, 2013.

FIGUEIRÊDO, Ediliane Lopes Leite de. A tradição jurídica sexista brasileira: manifesto da discriminação e desigualdade das mulheres. In: Ezilda Melo. **Maternidade e direito**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

FORTES, Paulo Antonio de Carvalho; RIBEIRO, Helena (org.). **Saúde global**. Barueri - SP: Manole, 2014.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade I**. A vontade de saber. Tradução: Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. 13.ed. Rio de Janeiro: Edições GRAAL Ltda., 1999.

FRANÇA, Isadora Lins. Identidades coletivas, consumo e política: a aproximação entre mercado GLS e movimento GLBT em São Paulo. **Horizontes Antropológicos**, 13 (28),

dezembro 2007. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0104-71832007000200012>. Acesso em: 17 nov. 2021.

FREITAS, Maria Ester de; Dantas, Marcelo, (org.). **Diversidade sexual e trabalho**. São Paulo: Cengage Learning, 2012.

FRIEDE, Reis. **Ciência do Direito, norma, interpretação e hermenêutica jurídica**. 9. ed. Barueri - SP: Manole, 2015.

FRY, Peter e MACRAE, Edward. **O que é homossexualidade**. São Paulo: Abril Cultural Brasiliense, 1985.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. Parte Geral. v. 1. 24. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

GARCIA, Emily. Deitadas no divã: mãe e a mulher. *In*: Melo, Ezilda (org.). **Maternidade e direito**. Tirant Lo Branch: São Paulo, 2020

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito previdenciário: seguridade social**. 6. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022

GARCIA, Luiz Carlos; MARINS, Michelly Etelvina Cabral. Do que elas têm medo? Uma discussão de gênero, violência e ódio. *In*: DESLANDES, Keila (coord.). **Homotransfobia e direitos sexuais: debates e embates contemporâneos**. BAHIA, Alexandre (org.). Homotransfobia e os desafios à (re)construção do direito a partir da diversidade. RIOS, Roger Raupp [autor]. **Direitos sexuais: orientação sexual e identidade de gênero no direito brasileiro**. 1.ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2018.

GARRAFA, Thais. Primeiros tempos da parentalidade. *In*: TEPERMAN, Daniela; GARRAFA, Thais; IACONELLI, Vera (org.). **Parentalidade**. 1. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2020. p. 55 e 56.

GIMENES, Amanda Pegorini; VIEIRA, Tereza Rodrigues. Homoafetividade: de Sodoma ao STF. *In*: VIEIRA, Tereza Rodrigues (org.). **Minorias sexuais: direitos e preconceitos**. Brasília-DF: Editora Consulex, 2012.

GIULANI, Paola Cappellin. Os movimentos de trabalhadoras e a sociedade brasileira. *In*: PRIORE, Mary Del (org.). **História das mulheres no Brasil**. 10. ed. São Paulo: Contexto, 2020.

GLINA, Sidney; ANKIER, Cila. **Manual prático de condutas em medicina sexual e sexologia**. São Paulo: Santos, 2013.

GOLÇAVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. v. 6. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

GOMES, Karol. Travesti pioneira na adoção no Brasil é mãe de 2 meninas trans. **HYPENESS**. Publicado em 13 de abril de 2021. Disponível em: <https://www.hypeness.com.br/2021/04/travesti-pioneira-na-adocao-no-brasil-e-mae-de-2-meninas-trans/>. Acesso em: 20 fev. 2022.

GOMES, Luiz Geraldo do Carmo. Abandono da sexualidade: parentalidades e o dever de cuidado nas sexualidades divergentes. **Revista Pensamento Jurídico**. São Paulo. v. 15, n. 2, p. 240-269, maio/ago., 2021. Disponível em: <https://fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/view/278/340>. Acesso em: 01 out. 2021.

GORISCH, Patrícia. **O reconhecimento dos direitos humanos LGBT**. De Stonewall à ONU. Curitiba: Appris, 2014.

GRADVOHL, Silvia Mayumi Obana; OSIS, Maria José Duarte; MAKUCH, Maria Yolanda. Maternidade e formas de maternagem desde a idade média à atualidade. **Pensando fam.**, Porto Alegre, v. 18, n. 1, p. 55-62, jun. 2014. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1679-494X2014000100006&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 21 dez. 2021.

GREEN, James. A luta pela igualdade: desejos, homossexualidade e a esquerda na América Latina. **Cadernos AEL: homossexualidade, sociedade, movimento e lutas**, Campinas, v. 10, n. 18/19, p. 19, 2003.

GUERRA FILHO, Willis Santiago; CARNIO, Henrique Garbellini. **Teoria da ciência jurídica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GUMIERI, Julia. O que é uma ditadura? In: GUMIERI, Julia; AROUCA, Leonardo; QUINALHA, Renan. **Orgulho e resistências: LGBT na ditadura**. São Paulo: Memorial da Resistência de São Paulo, 2020.

HELMAN, Cecil G. **Cultura, saúde e doença**. Tradução: Ane Rose Bolner. 5. ed. Dados eletrônicos. Porto Alegre: Artmed, 2009.

HISSA, Marcelo Rocha Nasser. **Transtorno de identidade de gênero: manual de atendimento clínico**. 1. ed. Santana de Parnaíba - SP: Manole, 2021.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. Tradução: Luiz Repa. 2. ed. Editora 34, 2009.

IACONELLI, Vera. In: TEPERMAN, Daniela; GARRAFA, Thais; IACONELLI, Vera (org.). **Parentalidade**. 1. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2020.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 14. ed. Impetus, 2019.

INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL: como funciona, preço e riscos **STOODI**, 2021. Disponível em: <https://www.stoodi.com.br/blog/biologia/inseminacao-artificial-como-funciona/>. Acesso em: 13 mar. 2022.

INSTITUTE FOR FISCAL STUDIES. **Parents, specially mothers, paying heavy price for lockdown**. Disponível em: <https://www.ifs.org.uk/publications/14861>. Acesso em: 01 jun. 2022.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DA FAMÍLIA – IBDFAM. **Justiça afasta obrigatoriedade do doador anônimo e autoriza fertilização in vitro com flexibilização de resolução do CFM.** Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/9703/>. Acesso em: 08 jun. 2022.

_____. **Servidora que adotou adolescente tem direito a licença-maternidade.** Publicado em 13 de junho de 2022. Fonte: Assessoria de Comunicação do IBDFAM (com informações do Migalhas). Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/9762/Servidora+que+adotou+adolescente+tem+direito+a+licen%C3%A7a-maternidade>. Acesso: 02 jan. 2022.

_____. **TJES reconhece dupla maternidade de bebê gerado por inseminação caseira.** Publicado em 23 em fevereiro de 2022. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/9388/TJES+reconhece+dupla+maternidade+de+beb%C3%AA+gerado+por+insemina%C3%A7%C3%A3o+caseira>. Acesso em: 13 mar. 2022.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE. **Estatísticas de Gênero Indicadores sociais das mulheres no Brasil.** 2. ed. Rio de Janeiro: 2021.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA - IPEA. **Mapa da violência 2021.** p. 38. Disponível em: www.ipea.gov.br/atlasviolencia/arquivos/artigos/1375-atlasdaviolencia2021completo.pdf. Acesso em: 01 jun. 2022.

_____. **Texto-base da conferência nacional de gays, lésbicas, bissexuais, travestis e transexuais.** Direitos humanos e políticas públicas: o caminho para garantir a cidadania de gays, lésbicas, bissexuais, travestis e transexuais. disponível em: https://www.ipea.gov.br/participacao/images/pdfs/conferencias/LGBT/texto_base_1_lgbt.pdf. Acesso em: 18 out. 2021.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do trabalho.** 9. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes.** Título original: *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*. Tradução: Paulo Quintela. Edições 70, LDA, 2019.

LA ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE LESBIANAS, GAYS, BISEXUALES, TRANS E INTERSEX = Associação internacional de lésbicas, gays, bissexuais, trans e intersexo - ILGA MUNDO. **Informe anual 2020.** Disponível em: <https://ilga.org/annual-report-2020>. Acesso: 15 nov. 2021.

LAZZARI, João Batista [et al.]. **Comentários à reforma da previdência.** Rio de Janeiro: Forense, 2020

LEAL, Saul Tourinho. **Direito à felicidade.** São Paulo: Almedina, 2017.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias monoparentais.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. **Análise argumentativa dos votos proferidos pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal no julgamento que estendeu o regime jurídico da união estável**

às uniões entre pessoas do mesmo sexo. *In*: RIOS, Roger Raupp; GOLIN, Célio; LEIVAS, Paulo Gilberto Logo. **Homossexualidade e direitos sexuais**: reflexões a partir da decisão do STF. Porto Alegre: Sulina, 2011. p. 114 - 124.

LEMOS, Ana Carla Da Silva. Trajetória do movimento de lésbicas brasileiro: diálogos de saberes, entraves e construção política. **Anais XI CONAGES**. Campina Grande: Realize Editora, 2015. Disponível em: <http://editorarealize.com.br/artigo/visualizar/10876>. Acesso em: 23 ago. 2021.

LESSA, Patrícia. A construção dos corpos lesbianos nos movimentos sociais do Brasil entre os anos 70 e a atualidade. *In*: **Anais XXIII Simpósio Nacional de História – ANPUH e História: Guerra e Paz**. Londrina: EDUEL, 2005.

_____, Patrícia. O que a história não diz não existiu: a lesbiandade em suas interfaces com o feminismo e a história das mulheres. **Em Tempo de Histórias**, [S. l.], n. 07, 2011. DOI: 10.26512/em tempos. v0i07.20136. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/emtempos/article/view/20136>. Acesso em: 18 nov. 2021.

LINO, Tayane Regeria. Nas fissuras da história: o movimento lésbico no Brasil. **Revista Movimentação**, Dourados, MS, v. 6, n.10, p. 10-22, jan./jun. 2019.

LIPAY, Mônica V; NUNES, Bianco, Bianca e Verreschi, Ieda T.N. Disgenesias gonadais e tumores: aspectos genéticos e clínicos. **Arquivos Brasileiros de Endocrinologia & Metabologia** [online]. 2005, v. 49, n. 1, p. 60-70. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0004-27302005000100008>. Acesso em: 02 nov. 2022.

LOBO, Fabiola Albuquerque. **Multiparentalidade**. Efeitos no direito de família. Indaiatuba - SP: Editora Foco, 2021.

LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. Direito do trabalho da mulher: da proteção à promoção. **Cad. Pagu** (26). Jun., 2006.

LOPES, José Reinaldo de Lima. O direito ao reconhecimento para gays e lésbicas. *In*: RIOS, Roger Raupp; GOLIN, Célio; LEIVAS, Paulo Gilberto Logo (org.) **Homossexualidade e direitos sexuais**: reflexões a partir da decisão do STF. Porto Alegre: Sulina, 2011.

LOURO, Guacira Lopes Um corpo estranho. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2018.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus; CASAS, Fernanda Las. O embrião excedentário e a dissolução da família. *In*: ZABALA, Tereza Cristina; BERNARDINELLI, Muriana Carrilho; TOLEDO, Renata Maria Silveira (org.) **Mulheres, maternidades e direito**. Leme - SP. Mizuno, 2022.

_____, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus; MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Curso de direito de família**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MARTINHO, Míriam. Lésbicas em movimento: a trajetória da organização lésbica no Brasil. **Boletim um outro olhar**, n 9. 1989. Disponível em: <https://www.umoutroolhar.com.br/p/publicacoes.html>. Acesso em: 09 set. 2021.

_____, Míriam. Memória Lesbiana: há 42 anos surgia o Grupo Lésbico Feminista, o primeiro coletivo de ativistas lésbicas do Brasil. **Boletim um outro olhar**. Publicado em 15 de maio de 2019. Disponível em: <http://www.umoutroolhar.com.br/2019/05/ha-40-anos-surgia-o-grupo-lesbico-feminista.html>. Acesso em: 14 set. 2021.

MARTINS, Sandra Regina Carvalho. **União homoafetiva**: da invisibilidade à entidade familiar. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

MAYORGA, Claudia; MAGALHÃES, Manuela de Sousa. Feminismo e as lutas pelo aborto legal ou por que a autonomia das mulheres incomoda tanto? *In*: MAIA, Mônica Bara. **Direito de decidir**: múltiplos olhares sobre o aborto. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2008.

MARQUES, Maria Cristina D'Almeida; MATTOS, Amana Rocha. Políticas públicas de saúde da mulher e o dispositivo de heterossexualidade: silenciamento e apagamento da diversidade sexual das mulheres. **Revista Brasileira de Estudos da Homocultura**. v. 3, n. 11, set. 2020. Disponível em: <http://periodicoscientificos.ufmt.br/ojs/index.php/rebeh/index>. Acesso em: 03 fev. 2022.

MATERNIDADE LÉSBICA. **Bicha da justiça**. Disponível em: <https://bichadajustica.com/>. Acesso em: 17 fev. 2022.

MCCANN, Hannah. **O livro do feminismo**. Tradução: Ana Rodrigues. 1. ed. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2019.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de direito administrativo**. 2. ed. São Paulo: RT, 1991.

MELO, Ezilda (org.). **Maternidade e direito**. Tirant Lo Branch: São Paulo, 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007,

MENDONÇA, Maria Collier. **A maternidade na publicidade: uma análise qualitativa e semiótica em São Paulo e Toronto**. 2014. Tese (Doutorado em Comunicação e Semiótica). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo Puc, São Paulo. 2014.

_____, Maria Collier. Maternidade e maternagem: os assuntos pendentes do feminismo. **Revista Ártemis**, vol.XXXI, n. 1,p. 56-72, jan.-jun. 2021.

MERUANE, Lina. **Contra os filhos**. Tradução: Paloma Vidal. São Paulo: Todavia, 2018.

MIÁLICH, Isabela de Fátima; ARAÚJO, Juliana Maria Corvino de. Violência obstétrica. *In*: Taís Nader Marta (org.). **Revista Científica Virtual da Escola Superior de Advocacia OAB SP. Direito das Mulheres**, n. 34, p. 26. São Paulo, OAB SP, 2020.

MILLER, Victor. Justiça Federal autoriza saque do FGTS para reprodução assistida de casal lésbico. A mulher desejava ter filhos com sua namorada por meio da reprodução assistida. **GAY.BLOG.BR**. Publicado em 10 de maio de 2021. Disponível em: <https://gay.blog.br/noticias/justica-federal-autoriza-saque-do-fgts-para-reproducao-assistida-de-casal-lesbico/>. Acesso em: 18 mar. 2022.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. v. 3. 10 ed. Lisboa, Portugal: Editora Coimbra. 2014.

MISKOLCI, Richard. A Teoria queer e a sociologia: o desafio de uma analítica da normalização. **Revista Sociologias**, Porto Alegre, ano 11, n. 21, p. 150-182, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Constituição Federal Comentada** [et al.]. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 37. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

_____, Alexandre de. **Reforma administrativa: emenda constitucional nº 19/98**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MORAES, Carlos Alexandre. **Responsabilidade civil dos pais na reprodução humana assistida**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.

MORAES, Marcia. **Ser humana**. Quando a mulher está em discussão. Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

MOTT, Luiz. **O lesbianismo no Brasil**. Porto Alegre: Mercado Aberto, 1987.

_____, Luiz. Raízes persistentes da homofobia no Brasil. *In*: VIEIRA, Tereza Rodrigues (org.). **Minorias sexuais: direitos e preconceitos**. Brasília-DF: Editora Consulex, 2012.

MOTTA, Sylvio. **Direito constitucional: teoria, jurisprudência e questões**. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021.

MOURA, Solange Maria Sobottka Rolim de; ARAUJO, Maria de Fátima. A maternidade na história e a história dos cuidados maternos. **Psicol. cienc. prof.**, Brasília, v. 24, n. 1, p. 44-55, mar. 2004. Disponível em http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98932004000100006&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 11 dez. 2021.

MUSZKAT, Susana. Violência de gênero. *In*: TEPERMAN, Daniela; GARRAFA, Thais; IACONELLI, Vera. **Gênero**. 1. ed. Belo Horizonte, MG: Autêntica, 2020.

_____, Susana; MUSZKAT, Malvina. **Violência familiar**. São Paulo: Blucher, 2016.

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. Objetivos de desenvolvimento sustentável. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>. Acesso em: 20 jun. 2022.

NATIVIDADE, Marcelo Tavares. Psicologia, laicidade e diversidade sexual. *In* Conselho Federal de Psicologia. **Psicologia e diversidade sexual**: desafios para uma sociedade de direitos. Brasília: CFP, 2011.

NAVARRO-Swain, Tania. **O que é lesbianismo**. São Paulo: Brasiliense, 2004.

NOGUEIRA, Elder. Pai de gêmeas consegue licença-paternidade de 6 meses. **JUS BRASIL**. Disponível em: <https://elderns.jusbrasil.com.br/noticias/544098197/pai-de-gemeas-consegue-licenca-paternidade-de-6-meses>. Acesso em: 20 maio 2022.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano; ZOCKUN, Maurício; ZOCKUN, Carolina Zancaner, FREIRE, André Luiz (coords.). **Enciclopédia Jurídica da PUCSP Direito Administrativo e Constitucional. Tomo II**. 2. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2022.

OAB SANTO AMARO. **Palestra**: "Dia da visibilidade lésbica - dupla maternidade: aspectos jurídicos e jurisprudência". Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Q0PIDhqX5GI>. Acesso em: 15 mar. 2022.

ODM BRASIL. **Objetivos de desenvolvimento do milênio**. Disponível em: <http://www.odmbrasil.gov.br/>. Acesso em 20 jun. 2022.

OIT BRASÍLIA. **C003** - Convenção relativa ao emprego das mulheres antes e depois do parto (Proteção à maternidade). Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_234869/lang--pt/index.htm. Acesso em 12 abril 2022.

_____. **C102** - Normas mínimas da seguridade social. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235192/lang--pt/index.htm. Acesso em 12 abril 2022

_____. **C103** - Amparo à maternidade (Revista). Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235193/lang--pt/index.htm. Acesso em 12 abril 2022.

OLIVEIRA, Denize Ornelas Pereira Salvador de; CAMARGO, Diângeli Soares; RODRIGUES, Vandréa Nunes Cordeiro Garcia. Saúde reprodutiva e contracepção. *In*: CIASCA, Saulo Vito; HERCOWITZ, Andrea; LOPES JUNIOR, Ademir. **Saúde LGBTQIA+**: práticas de cuidado transdisciplinar. 1. ed. Santana de Parnaíba - SP: Manole, 2021.

OLIVEIRA, Maria Rita de Holanda Silva. O direito à liberdade de orientação sexual para além das limitações do gênero. *In*: FERRAZ, Carolina Valença [et. al]. **Manual do direito homoafetivo**. São Paulo: Saraiva, 2013.

ONU. **Declaração e programa de ação de Viena** (1993). Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/viena.htm>. Acesso em: 20 jun. 2022.

_____. **Declaração universal dos direitos humanos**. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/91601-declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 13 jun. 2022

ONU MULHERES BRASIL. **Conferências mundiais da mulher**. Disponível em: <http://www.onumulheres.org.br/planeta5050-2030/conferencias/>. Acesso em: 18 out. 2021.

ORTIZ; Juan; BRUM, Maurício; NAKAMURA, Pedro; FONTANIVE; Stéfani. O que você precisa saber sobre reprodução assistida: entenda quando a inseminação artificial e a fertilização *in vitro* devem entrar em cena e quais são suas chances de sucesso. **Veja Saúde**. Atualizado em 28 novembro de 2019. Disponível em: <https://saude.abril.com.br/medicina/o-que-voce-precisa-saber-sobre-reproducao-assistida>. Acesso em: 16 fev. 2022.

OTTO, Claricia. O feminismo no Brasil: suas múltiplas faces. **Revista Estudos Feministas**, v. 12, n. Rev. Estud. Fem., 2004 12(2), maio 2004.

PASSOS, Eduardo Pandolfi. **Quando a gravidez não acontece**. Porto Alegre: Artmed, 2007.

PELÚCIO, Larissa. **Abjeção e desejo**: uma etnografia travesti sobre o modelo preventivo de Aids. São Paulo: Annablume, 2009.

_____, Larissa; MISKOLCI, Richard. A prevenção do desvio: o dispositivo da Aids e a repatologização das sexualidades dissidentes. Sexualidad, Salud y Sociedad. **Revista Latinoamericana**, Rio de Janeiro, n. 1, p. 125-157, 2009.

PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. **Manual de direito constitucional**. Millennium. 3 ed. 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: direito de família. Revista e atualizada por Tânia da Silva Pereira. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

PEREIRA, Emmanoel. **Direitos sociais trabalhistas**: responsabilidade, flexibilização, sindicabilidade judicial e as relações negociadas. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Princípios e valores. In: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flavio (org.). **Dicionário de princípios jurídicos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

PERLINGIERE, Pietro. **Perfis do direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

PIASON, Aline da Silva; STREY, Marlene Neves; JULIO, Ana Luiza dos Santos. Mulheres que amam mulheres: trajetórias e vivências nas militâncias feministas. **Fazendo Gênero 9**. Diásporas, Diversidades, Deslocamentos. 23 a 26 de agosto de 2010. http://www.fg2010.wwc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/1278291376_ARQUIVO_fazendogenero9_Aline_Piason.pdf. Acesso em 09 set. 2021.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 20. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

PREÇO DA FERTILIZAÇÃO *IN VITRO*: 5 vantagens de fazer o tratamento no Pró-Fiv. **Pró-FIV Fertilização *in vitro***. Disponível em: <https://profiv.com.br/blog/preco-da-fertilizacao-in-vitro-5-vantagens-de-fazer-o-tratamento-no-pro-fiv/>. Acesso em: 13 mar. 2022.

PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA. **Princípio sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero**. Tradução: Jones de Freitas. Disponível em: <http://www.yogyakartaprinciples.org>. Acesso em: 17 jun. 2022.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

RANER, Veronica. **Dupla maternidade: o amor lésbico na gestação e criação dos filhos**. **HYPENESS** Atualizada em 30 de agosto de 2021. Disponível em: <https://www.hypeness.com.br/2021/08/dupla-maternidade-os-desafios-do-amor-lesbico-na-gestacao-e-criacao-dos-filhos>. Acesso em: 05 mar. 2022.

REIS, Sérgio Cabral dos. A proteção da mulher no direito previdenciário. In: FERRAZ, Carolina Valença [et al.]. **Manual dos direitos da mulher**. São Paulo: Saraiva, 2013.

REPRODUÇÃO ASSISTIDA: conheça os métodos e técnicas disponíveis, e o processo da fertilização em laboratório. **GENEONE**, 2021. Disponível em: <https://geneone.com.br/blog/reproducao-assistida/>. Acesso em: 13 mar. 2022.

RESENDE, Deborah Kopke; BEDRAN, Paula Maria. As construções da maternidade do período colonial à atualidade: uma breve revisão bibliográfica. **Revista três [...] Pontos**. Dossiê Diálogos entre Antropologia e Arqueologia: contribuições e desafios. v. 14. n. 1, 2017.

RESENDE, Ricardo. **Direito do trabalho**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

RICH, Adrienne. Heterossexualidade compulsória e existência lésbica. Tradução: Carlos Guilherme do Valle. In: **Revista Bagoas**, n. 05, p. 17-44, 2010.

_____, Adrienne. **Of woman born: motherhood as experience and institution** = Nascido da mulher: a maternidade como experiência e instituição. New York, London: W.W.Norton & Company, 1995.

RIBEIRO, Deco. Stonewall: 40 anos de luta pelo reconhecimento LGBT. In: COLLING, Leandro (org.). **Stonewall 40 + o que no Brasil?**. Salvador: EDUFBA, 2011.

RIO DE JANEIRO. **Decreto-Lei nº 220**, 18 de julho de 1975. Dispõe sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Poder Executivo do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Poder Executivo, [1975]. Disponível em: <http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/decest.nsf/13a8832c3ad51674832569d0006c75a4/cb7fc6f032ee6e5683256eb40054bd0e?OpenDocument>. Acesso em: 04 nov. 2022.

RIOS, Roger Raupp. Direito da antidiscriminação e direito do trabalho: discriminação por orientação sexual, homofobia e relações de emprego. *In*: WEBER, Maria; SARLET, Ingo Wolfgang; MELL FILHO, Luiz Philippe Vieira de; FRAZÃO, Ana de Oliveira Frazão (coord.). **Diálogos entre o direito do trabalho e o direito**. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____, Roger Raupp. Direitos sexuais, uniões homossexuais e a decisão do Supremo Tribunal Federal (ADPF nº 132 e ADI nº 4.277). *In*: RIOS, Roger Raupp; GOLIN, Célio; LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. **Homossexualidade e direitos sexuais**. Reflexões a partir da decisão do STF. Porto Alegre: Sulina, 2011.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direitos de família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

ROCHA-COUTINHO, Maria Lúcia. Quando o executivo é uma “dama”: a mulher, a carreira e as relações familiares. *In*: FÉRES-CARNEIRO, Terezinha (org.) **Família e Casal**: Arranjos e Demandas Contemporâneas. Rio de Janeiro: PUC-Rio; São Paulo: Loyola, 2003.

_____, Maria Lúcia. Variações sobre um antigo tema: a maternidade para mulheres com uma carreira. *In*: FÉRES-CARNEIRO, Terezinha (org.). **Família e Casal**: efeitos da contemporaneidade. Rio de Janeiro: Ed. PUC-Rio, 2005.

ROCHA, Daniel Machado da. **Comentários à lei de benefícios da previdência social**: lei 8.213, de 24 de julho de 1991. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

ROCHA, Rachel Macedo; SOUZA, Mônica Lima de. Entregar um bebê para adoção não é abandono. *In*: ZABALA, Tereza Cristina; BERNARDINELLI, Muriana Carrilho; TOLEDO, Renata Maria Silveira (org.) **Mulheres, maternidades e direito**. Leme - SP. Mizuno, 2022.

RODRIGUES, Alessandra Biolcati. A ética de reprodução humana assistida. *In*: ZABALA, Tereza Cristina; BERNARDINELLI, Muriana Carrilho; TOLEDO, Renata Maria Silveira (org.) **Mulheres, maternidades e direito**. Leme - SP. Mizuno, 2022.

RODRIGUES, Almira. Psicanálise e gênero nas relações amorosas na contemporaneidade. *In*: HOLOVKO, Cândida Sé; CORTEZZI, Cristina Maria. **Sexualidades e gênero**: desafios da psicanálise. São Paulo: Blucher, 2018.

RODRIGUES, Carla. Dossier: Misoginia, feminicídio, racismo, punitivismo: alguns significantes da violência contra as mulheres. **Revista Latinoamericana de Psicoanálisis Calibán**, v. 17, n. 2, ano 2019. Disponível em: <https://calibanrlp.com/pt/producto/paixao/>. Acesso em 20 jan. 2022.

RODRIGUES, Irene; BÊO, Cintia Regina. União homoafetiva: aspectos civis e constitucionais. **Revista da Faculdade de Direito da USP**, São Paulo, v.99, 2004.

RODRIGUES, Tamy. Maternidade lésbica. **AZMINA**. Atualizado em 2 de agosto de 2021. Disponível em: <https://azmina.com.br/reportagens/maternidade-lesbica/>. Acesso em: 13 mar. 2022.

ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 52.

RUIZ, Ivan Aparecido. Princípio do acesso à justiça. *In*: BUENO, Cassio Scarpinella; OLIVEIRA NETO, Olavo de. **Enciclopédia jurídica da PUCSP Processo Civil. Tomo III**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017.

SAADEH, Alexandre. A biologia é o destino...? *In*: HOLOVKO, Cândida Sé; CORTEZZI, Cristina Maria. **Sexualidades e gênero: desafios da psicanálise**. São Paulo: Blucher, 2018.

SANCHEZ, Félix López. **Homossexualidade e família: novas estruturas**. Tradução: Carlos Henrique Lucas Lima. Porto Alegre: Artmed, 2009.

SANTOS, Ana Paula Fliegner dos [et al.]. **Movimentos sociais e mobilização social**. Porto Alegre: SAGAH, 2018.

SANTOS, Christiano Jorge. **Crimes de preconceito e de discriminação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SANTOS, Marisa. **Previdência social: saiba mais sobre as regras e benefícios**. São Paulo: Expressa, 2021.

SANTOS, Marlene Soares dos. Ciúme: os discursos patriarcal, misógino e paranoico na dramaturgia de Shakespeare. *In*: SAPIENZA, Antonio; HELIODORA, Barbara; FRATESCHI, Celso [et al.]. **Shakespeare: paixões e psicanálise**. São Paulo: Blucher, 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

_____, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. Reprodução humana assistida: do direito à ao direito da. *In*: SILVA, Anna Paula Soares da; Bergstein, Gilberto (org.). **Biotecnologia, biodireito e liberdades individuais: novas fronteiras da ciência jurídica**. v.1. 1ed. São Paulo: Editora Foco, 2019. p. 47-81.

_____, Ana Cláudia Silva. **Estatuto da reprodução assistida**. São Paulo: Saraiva. 2010.

SCARDUA, Bárbara Lempé Alonso. Resenha. Estatuto da Mulher Casada e a cidadania no Brasil: História, Gênero e Direito. **Revista do arquivo público do Estado do Espírito Santos**. p. 236 - 238. RAPEES N8.

SCAVONE, Lucila. A maternidade e o feminismo: diálogo com as ciências sociais. **Cadernos Pagu**, Campinas, SP, n. 16, p. 137–150, 2016. Disponível em: <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/cadpagu/article/view/8644543>. Acesso em: 1 dez. 2021.

_____, Lucila. Maternidade: transformação na família e nas relações de gênero. **Ensaio**. Interface (Botucatu) 5 (8). Fev. 2001. Disponível: <https://doi.org/10.1590/S1414-32832001000100004>. Acesso em: 16 jan. 2022.

SCHLÜTER Karine; FERREIRA, Lucas Garcia Alves; SILVA, Magnus Regios Dias da. Determinação e diferenciação biológica do sexo e suas diversidades. *In*: CIASCA, Saulo Vito; HERCOWITZ, Andrea; LOPES JUNIOR, Ademir. **Saúde LGBTQIA+**: práticas de cuidado transdisciplinar. 1. ed. Santana de Parnaíba - SP: Manole, 2021.

SECRETARIA ESPECIAL DOS DIREITOS HUMANOS – SEDH. Presidência da República. **Plano Nacional de Promoção Da Cidadania e Direitos Humanos de LGBT (2009)**. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/dados/pp/a_pdfdht/plano_nacional_lgbt_2009.pdf. Acesso em: 18 out. 2021.

SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Tradução: Denise Bottmann, Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

_____, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução: Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das letras, 2010.

SENALE. **História**. Disponível em: <https://senale.wordpress.com/historia/>. Acesso em: 22 nov. 2021.

SILVA, Carlos Henrique Mascarenhas; SABINO, Sandro Magnavita; CRUZEIRO, Ines Katerina Damasceno Cavallo. **Manual SOGIMIG de reprodução assistida**. 1. ed. Rio de Janeiro: Medbook, 2018.

SILVA, Guilherme. Luiza Freitas. Sou intersexo: engravidei mesmo tendo um pênis. **A GAZETA**. Publicado em 25/10/2019. Disponível em: <https://www.agazeta.com.br/revista-ag/mulher/sou-intersexual-tive-uma-filha-mesmo-tendo-um-penis-1019>. Acesso em 01 mar. 2022.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de direito do trabalho aplicado**. v. 3. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

SILVA, Inajara Piedade da. **A transexualidade sob a ótica dos direitos humanos: a redesignação de sexo na sociedade globalizada**. Porto Alegre: Sulina, 2018.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37 ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVA, Tânia Maria Gomes da. Representações e vivências da maternidade nas camadas populares. **XXVII Simpósio Nacional de História**. Conhecimento histórico e diálogo social. Natal - RN, 22 a 26 de julho 2013. Disponível em: http://www.snh2013.anpuh.org/resources/anais/27/1364813290_ARQUIVO_materniade,genreofeminismo.pdf. Acesso em: 27 dez. 2021.

SILVA, Thiago Delaíde da. **Dignidade e autonomia na filosofia moral de Kant**. São Paulo: Edições 70, 2022.

SILVEIRA, Ricardo Geraldo Rezende. **Acesso à justiça: o direito fundamental em um ambiente de recursos escassos**. São Paulo: Almedina, 2020.

SIMÕES, Júlio Assis. Diferenças, disputas, esperanças. *In*: FACCHINI, Regina; FRANÇA, Isadora Lins. **Direitos em disputa: LBGTI+**. Poder e diferença no Brasil contemporâneo. Campinas, SP: Editora da Unicamp, 2020.

SOARES, Gilberta Santos; COSTA, Jussara Carneiro. Movimento lésbico e movimento feminista no Brasil: recuperando encontros e desencontros. **Labrys, études féministes/ estudos feministas** juillet/décembre 2011 -janvier /juin 2012 - julho /dezembro 2011 -janeiro /junho 2012.

SOARES, Suane Felipe. Procura-se sapatão: histórias invisibilizadas do movimento lesbofeminista brasileiro. **18º REDOR**, de 24 a 27 de novembro de 2014. A Rede Feminista Norte e Nordeste de Estudos e Pesquisa sobre a Mulher e Relações Gênero. Universidade Federal Rural de Pernambuco, Recife - PE. Disponível em: <http://www.ufpb.br/evento/index.php/18redor/18redor/paper/view/726>. Acesso em: 02 set. 2021.

STELET, Bruno Pereira; FREITAS, Dionne do Carmo Araújo; BRÍZIDA, Luiza Valle de Oliveira; SILVA, Magnus Regios Dias da; LEITE, Mila Torii Corrêa. Pessoas intersexo. *In*: CIASCA, Saulo Vito; HERCOWITZ, Andrea; LOPES JUNIOR, Ademir. **Saúde LGBTQIA+**: práticas de cuidado transdisciplinar. 1. ed. Santana de Parnaíba - SP: Manole, 2021.

STUCHI, Victor Hugo Nazário. **Comentários sobre a nova previdência**. 1. ed. Rio de Janeiro: Método, 2020.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando *apud* Caio Mário da Silva Pereira. **Direito civil 4. Direito das coisas**. 4 ed. São Paulo: Ed. Método, 2012.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 19 ed. São Paulo: Saraiva Educação 2021.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito previdenciário**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2001.

TEIVE, Januária. Que República é essa? Portal estudos do Brasil. O movimento feminino pela anistia. **ARQUIVO NACIONAL**. Publicado: Quinta, 24 de fevereiro de 2022, 19h16. Última atualização em Segunda, 07 de março de 2022, 15h32. Disponível em: <http://querepublicaessa.an.gov.br/temas/364-o-movimento-feminino-pela-anistia.html>. Acesso em: 31 maio 2022.

THAMAY, Rennan Faria Krüger. **Manual de direito processual civil**. 4. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

TORRES, Carolina. Movimento lésbico brasileiro: história, pautas e conquistas. **Politize!** Disponível em: <https://www.politize.com.br/movimento-lesbico-brasileiro/>. Acesso em: 01 ago. 2021.

TOY; BRISCOE; BRITTON. **Casos clínicos em medicina de família e comunidade**. Tradução: Rita Brossard de Souza Pinto. 3. ed. Porto Alegre: AMGH, 2013.

TREVISAN, João Silvério. **Devassos no paraíso: a homossexualidade no Brasil, da colônia à atualidade**. 4. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2018.

TSURUDA, Juliana Melo; GONÇALVES, Rafaela Caldeira. ODS. I: Erradicação da pobreza. *In* :BALERA, Wagner; SILVA, Roberta Soares da (org.). **Comentários aos objetivos de desenvolvimento sustentável**. São Paulo: Verbatin, 2018.

UCHÔA, Marcelo Ribeiro. **Mulher e mercado de trabalho no Brasil: um estudo sobre igualdade efetiva baseado no modelo normativo espanhol**. São Paulo: LTr, 2016.

VAINFAS, Ronaldo. Homoerotismo feminino e o Santo Ofício. *In*: PRIORE, Mary Del (org.). **História das mulheres no Brasil**. 10. ed. São Paulo: Contexto, 2020.

VALADARES, Gustavo; ALMEIDA, João Paulo Rodrigues. Direito Constitucional: a LGBTfobia como resultado do discurso de ódio. DESLANDES, Keila (coord.). **Homotransfobia e direitos sexuais: debates e embates contemporâneos**. BAHIA, Alexandre (org.). Homotransfobia e os desafios à (re)construção do direito a partir da diversidade. RIOS, Roger Raupp [autor]. Direitos sexuais: orientação sexual e identidade de gênero no direito brasileiro. 1.ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2018.

VÁSQUEZ, Georgiane. Maternidade e feminismo: notas sobre uma relação plural. **Revista trilhas da história**. Três Lagoas, v.3, n. 6, p. 167-181, jan.-jun., 2014.

VENÂNCIO, Renato Pinto. Maternidade negada. *In*: PRIORE, Mary del (org.). **História das mulheres no Brasil**. 10. ed. São Paulo: Contexto, 2020.

VIEIRA, Denise Leite; FERREIRA Ariadne Ribeiro; BALLESTRIN Alexander Salcedo; SILVA, Denny Tavares da. Satisfação e saúde sexual de pessoas trans e intersexo. *In*: CIASCA, Saulo Vito; HERCOWITZ, Andrea; LOPES JUNIOR, Ademir. **Saúde LGBTQIA+**: práticas de cuidado transdisciplinar. 1. ed. Santana de Parnaíba - SP: Manole, 2021.

VIEIRA, Renata Carneiro; BORRET, Rita Helena. Mulheres cis lésbicas. *In*: CIASCA, Saulo Vito; HERCOWITZ, Andrea; LOPES JUNIOR, Ademir. **Saúde LGBTQIA+**: práticas de cuidado transdisciplinar. 1. ed. Santana de Parnaíba - SP: Manole, 2021.

WINNICOTT, Donald Woods. **Tudo começa em casa**. Tradução: Paulo Sandler. 3. ed. São Paulo Martins Fontes, 1999.

WITTIG, Monique. **The straight mind and other essays** = A mente hétero e outros ensaios. Boston: Beacon, 1992.

WORLD HEALTH ORGANIZATION = Organização Mundial de Saúde. **CID-11**. Classificação Internacional de Doenças 11ª Revisão. Disponível: <https://icd.who.int/en>. Acesso em: 12 abr. 2022.

YAMAKAMI, Lucas Yugo Shiguehara [et al.]. **Condutas práticas em infertilidade e reprodução assistida: mulher**. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2017.

ZABALA, Tereza Cristina; BERNARDINELI, Muriana Carrilho; TOLEDO, Renata Maria Silveira(org.). **Mulheres, maternidades e direito**. Leme – SP. Mizuno, 2022.

ZAPATER, Máira. **Direito da criança e do adolescente**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

ZIMERMAN, David E. **Os quatro vínculos**: amor, ódio, conhecimento, reconhecimento na psicanálise e em nossas vidas. Porto Alegre: Artmed, 2010.