



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA  
CAMPUS III  
CENTRO DE HUMANIDADES  
CURSO DE GRADUAÇÃO DIREITO**

**ÂNGELA CECÍLIA LACERDA COELHO DE OLIVEIRA**

**SALÁRIO-MATERNIDADE E HOMOAFETIVOS:  
Inclusão e Respeito à Dignidade da Pessoa Humana**

GUARABIRA – PB  
2012

**ÂNGELA CECÍLIA LACERDA COELHO DE OLIVEIRA**

**SALÁRIO-MATERNIDADE E HOMOAFETIVOS:  
Inclusão e Respeito à Dignidade da Pessoa Humana**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação de Direito da Universidade Estadual da Paraíba, em cumprimento à exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador (a): Katucha Kamilla Marques Pereira

GUARABIRA – PB  
2012

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA SETORIAL DE  
GUARABIRA/UEPB

O586s Oliveira, Ângela Cecília Lacerda Coelho de

Salário-maternidade e homoafetivos: inclusão e respeito  
à dignidade da pessoa humana / Ângela Cecília Lacerda  
Coelho de Oliveira. – Guarabira: UEPB, 2012.

15 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito)  
Universidade Estadual da Paraíba.

Orientação Prof. Esp. Katucha Kamilla Marques Pereira.

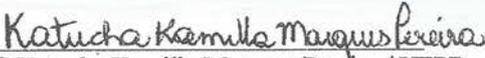
1. Família 2. Salário-maternidade 3. Direito Homoafetivo.  
I. Título.

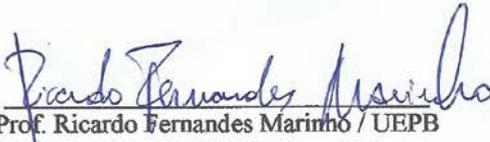
22.ed. CDD 342

**SALÁRIO-MATERNIDADE E HOMOAFETIVOS:  
Inclusão e Respeito à Dignidade da Pessoa Humana**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado  
ao Curso de Graduação de Direito da  
Universidade Estadual da Paraíba, em  
cumprimento à exigência para obtenção do  
grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em 28 / 11 / 2012

  
Prof.<sup>a</sup> Katucha Kamilla Marques Pereira / UEPB  
Orientadora

  
Prof. Ricardo Fernandes Marinho / UEPB  
Examinador

Prof. \_\_\_\_\_ / UEPB  
Examinador

# **SALÁRIO-MATERNIDADE E HOMOAFETIVOS: Inclusão e Respeito à Dignidade da Pessoa Humana**

OLIVEIRA, Ângela Cecília<sup>1</sup>

## **RESUMO**

A constante mudança no comportamento da sociedade traz a este trabalho o debate a respeito dos novos conceitos de família provenientes das variadas relações familiares, abrindo assim, caminhos para uma ampla conceituação da maternidade. Nesta discussão, focaremos nos homossexuais que, ao construir relações baseadas no amor, recebem a denominação 'homoafetivos'. Esses indivíduos possuem igual desejo dos heterossexuais de constituir um lar com a presença de filhos, consanguíneos ou não, cabendo então a análise a respeito da concessão do salário-maternidade para esses cidadãos que são indubitavelmente gozadores de direitos e cumpridores de deveres assim como todos os indivíduos de qualquer orientação sexual existente. Sendo a previdência um instituto que tem como premissa maior promover o bem-estar e a justiça social, baseando-se, entre muitos outros princípios, na universalidade de cobertura e do atendimento, não pode ele privar esses indivíduos de benefícios que devem ser considerados fundamentais para o melhor desenvolvimento da criança e, por conseguinte, da família, instituto que vem sendo preservado ainda que suas características se modifiquem ao longo dos tempos.

**PALAVRAS-CHAVE:** Família. Salário-maternidade. Homoafetivos.

## **ABSTRACT**

The constantly behavior change of society brings to this paper a discussion about family's concepts which come from the new kinds of families' relationships opening paths to a larger concept of maternity, making it deserves an analysis about the granting of maternity paying to homosexuals that make up their relationships based on love then start to be named as homoaffectives. These people have the same desire that straights have of constitute a family with children related by blood or not, considering then an analysis of the concession of the maternity leave to these citizens which are undoubtedly worthy of the same rights than anyone with any sexual orientation. The National Social Welfare as an institute that has as the most important premise to provide welfare and social justice based on the principle of universality of cover and care can't deprive these individuals of benefits that are considered as essential to the child development so is for the family, institute that is still preserved even its characteristics change after time.

**KEYWORDS:** Family. Maternity leave. Homoaffectives.

---

<sup>1</sup> Ângela Cecília Lacerda Coelho de Oliveira – Graduanda em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba, Campus III – Guarabira. angela.cecilia@hotmail.com

## INTRODUÇÃO

As relações humanas são edificadas a partir da base mais essencial, a família. Desde o princípio das construções das relações sociais, cada período histórico compreende suas diferentes estruturas familiares; a sociedade e a família são a consequência de dinâmicas sociais, econômicas e culturais, por isso há uma constante ressignificação do conceito de família, no entanto, o que não se diferencia entre todas essas modificações é o fato de que o afeto é o laço indissolúvel dessas relações em qualquer tempo ou espaço. Nos últimos anos, as relações familiares vêm se modificando e se adequando às novas realidades.

Ainda que essas relações se transformem, elas continuam necessitando de proteção jurídica, e o Direito busca atender os anseios da sociedade, tentando conceder a devida tutela no intuito de resguardar o bem maior do indivíduo, que também é o princípio que dá sustento a nossa Magna Carta, a dignidade da pessoa humana. Isso implica dizer que a Justiça Brasileira não tem desamparado os que podem ser alcançados pelo Direito, se não pelas leis específicas, ao menos pelos longos braços dos princípios constitucionais. Aquilo que não está escrito no corpo da lei, está nas entrelinhas e se completa no espírito isonômico emanado da Constituição Federal.

Por outro lado, a sociedade brasileira, em sua diversidade, abarca também o preconceito. A conjuntura do país (costumes, crenças religiosas, questões políticas e econômicas) e o próprio ordenamento jurídico dão margem à outra temática, que é por muitos repelida, mas que é a realidade de inúmeros indivíduos cidadãos desta federação. A homoafetividade ainda não é totalmente aceita, mesmo sabendo que esses relacionamentos não são um efeito do mundo moderno, mas sim, reflexo da sociedade, visto que há relatos da existência dessas interações desde o surgimento da humanidade.

É nesse sentido, que este trabalho tem como objetivo esclarecer, até que ponto estes indivíduos são excluídos da sociedade civil, principalmente no que se refere ao direito ao salário maternidade. Se a nossa Constituição tem como objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre justa e solidária e a promoção do bem de todos, garantindo que somos todos iguais perante a lei, sem distinção de cor, sexo, raça e credo, por que pessoas do mesmo sexo não podem legalizar sua união e receber os mesmos direitos que qualquer ser humano? O homossexual não pode ser tratado como cidadão de segunda classe, não é possível satisfazer apenas meio direito.

Nossa sociedade alimenta o conceito básico de maternidade como a ideia da mulher que gera um novo indivíduo e o traz ao mundo, mesmo as mulheres adotantes não tem o devido respaldo como mãe, no entanto encaixam-se no padrão por fazer parte da ideia de que toda mulher é um ser maternal, já que toda mulher deveria ter a capacidade de gerar filhos em seus ventres. Sendo elas as responsáveis por esse instituto ao longo da história, são elas as maiores interessadas na luta por direitos que protejam a possibilidade delas gerarem e cuidarem de seus filhos, frutos de suas carnes ou não. E é sobre essa luta que falaremos a seguir.

## **1. BREVE HISTÓRICO SOBRE OS DIREITOS SOCIAIS CONQUISTADOS PELA MATERNIDADE AO LONGO DO TEMPO**

Várias literaturas vinculadas a direitos humanos comentam de forma contundente que homens e mulheres tinham papéis distintos a serem exercidos perante a sociedade; o homem provedor do lar saía de casa para trazer o alimento para a família, a mulher não podia e não devia ganhar dinheiro. Com a ascensão cada vez mais gritante do capitalismo, brotou a necessidade de que mulheres e crianças saíssem de seus lares em busca do sustento familiar.

Conquistar igualdade e justiça são alguns dos objetivos que as mulheres estão lutando para alcançar. Luta essa que começou há muito tempo e que não tem prazo para acabar. Isso nos faz entender que a mulher submissa, tratada como objeto, o "sexo frágil", está cada vez deixando de existir, dando lugar à mulher independente, trabalhadora, ciente de seus direitos perante a sociedade. Esses avanços e conquistas vêm ocorrendo constantemente em nosso cotidiano.

Essas mudanças também vieram mais notadamente com a explosão das guerras mundiais, que contribuiu na ida da mulher ao mercado de trabalho, tornando-a ainda mais essencial, visto que seus maridos e filhos iam para o combate e nem sempre voltavam e/ou quando regressavam, estavam diversas vezes mutilados ou psicologicamente incapacitados para o trabalho. Por outro lado, a inserção da mulher no mercado de trabalho requeria medidas de proteção que passou a vir nas leis que se seguiriam, como por exemplo, a Constituição de 1932 estabelecia que:

sem distinção de sexo a todo trabalho de igual valor correspondente salário igual; veda-se o trabalho feminino das 22 horas às 5 da manhã; é proibido o trabalho da mulher grávida durante o período de quatro semanas antes do parto e quatro semanas depois; é proibido despedir mulher grávida pelo simples fato da gravidez.

Todavia, foi com a convenção nº103 da OIT de 1952 que surgiu uma base sólida na efetivação da proteção da maternidade. Em seu artigo 3º; §1º, a convenção versa que “Toda mulher à qual se aplique o presente Convênio terá direito, mediante apresentação de um atestado médico no qual se indique a data prevista do parto, a uma licença de maternidade.” A supracitada convenção determinava que o benefício fosse custeado por um sistema de Seguridade Social, no entanto, só no ano de 1974 através da lei 6.136 é que o referido benefício deixou de ser pago pelo empregador.

Enquanto isso, a atual Constituição, versa em seu artigo 7º, XX “proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei” e no artigo 201, II “proteção à maternidade, especialmente à gestante”. Essas proteções conquistadas em benefício da mulher tiveram êxitos significativos na sociedade atual.

Isso nos sugere dizer também que a maternidade para fins previdenciários deve se enquadrar em uma conceituação maior que apenas a gestação da criança. De acordo com Neves (2001, *apud* CORREIA & CORREIA, 2010, p. 345) “[...] a maternidade para o sistema constitui, juntamente com a paternidade e a adoção, uma eventualidade protegida por regimes de segurança social que integram o subsistema previdencial do sistema de solidariedade e segurança social”.

Podemos ver até aqui, que a mulher é tida como o sexo maternal sendo ao homem delegada a função de prover financeiramente o lar ou dividir as tarefas, mas são considerados incapazes de exercer essa função, o que é preciso entender é que ainda que o nome ‘maternidade’ esteja ligado a mulher, as modificações atuais nas constituições familiares abrem espaço para que as mães saiam de casa e exerçam as funções que antes eram consideradas apenas masculinas e para que homens fiquem em casa exercendo funções domésticas e maternais. Porque a adoção deixa claro que o ser maternal é aquele que assiste a criança e não exclusivamente quem gera. No capítulo subsequente discutiremos sobre o instituto da adoção com ênfase na adoção por homossexuais.

## **2. ADOÇÃO POR HOMOSSEXUAIS**

A adoção pode ser conceituada como ato solene que consiste na inclusão de um indivíduo em uma nova família, de forma definitiva, o adotado passa a ser considerado para fins jurídicos como filho do adotante, podendo essa adoção ser simples onde ela não será definitiva, sendo também suscetível a revogação de acordo com a lei 3133/57, ou plena, onde a adoção será definitiva e irrevogável de acordo com a CF, art. 227, §§ 5º e 6º; Lei 8069/90 (ECA), art. 41).

Esse instituto surge na legislação brasileira em 1916 no Código Civil Brasileiro, no entanto o ato de adotar está presente não apenas no nosso país como no mundo há mais tempo do que podemos imaginar, o Código de Hamurabi já previa tal situação, estando em seu texto o seguinte dispositivo: “se alguém toma em adoção uma criança ou a educa, esta não pode ser reclamada”. Voltando ao Brasil, devemos falar que os critérios para adoção nem sempre foram como os que existem hoje, os elementos exigidos para a concretização desse ato por muitas vezes ‘atrapalhavam’ muito mais que ajudavam na realização do processo, sem falar na desigualdade de tratamento entre filhos biológicos e filhos adotivos, apenas com o advento da lei 6697/79, é que os filhos adotivos se equipararam aos biológicos, no entanto isso só ocorre na adoção plena.

A Constituição de 1988, nossa Constituição atual traz mudanças efetivas em favor da criança e do adolescente em seu art. 227, servindo de inspiração para o Estatuto da Criança e do Adolescente que surge em 1990 pondo a criança e o adolescente como sujeitos de direitos e não objetos de intervenção do Estado, ou seja, quando se pensa na adoção deve-se analisar o que será melhor para o adotado e não para o adotante, abrindo-se assim a discussão voltada para a adoção por homossexuais.

Se o homossexual preenche os requisitos exigidos para a realização da adoção, não concedê-la apenas por se tratar de um indivíduo com orientação sexual distinta, não é apenas inaceitável, é inconstitucional. As adoções feitas individualmente por homossexuais têm sido admitidas, no entanto a adoção por casais homossexuais não têm tido o mesmo êxito visto que muitos responsáveis por essas decisões usam da inexistência de lei específica para justificar a não concessão da adoção já que o nosso ordenamento jurídico não reconhece união estável entre pessoas do mesmo sexo, não permitindo, assim, a adoção por um casal homoafetivo. E os legisladores insistem na omissão, talvez na tentativa de fomentar decisões contrárias à

adoção por esses casais, alimentando o preconceito e o distanciamento entre a realidade e o Direito.

O judiciário, no entanto, tem cumprido melhor o seu papel na busca por justiça, ainda que vagarosamente, cada vez mais têm sido proferidas decisões favoráveis à concessão deste instituto que visa acima de tudo o bem estar da criança e/ou do adolescente e não apenas o desejo do adotante de constituir família, como diz Luiz Carlos de Barros Figueirêdo, “não há de se cogitar que a adoção seja um “direito” do adotante e sim, do adotante em ser adotado”.

Sendo assim, torna-se claro que a maternidade engloba não apenas as gestantes, como também os adotantes, seja essa adoção feita dentro de uma estrutura familiar clássica, como também as adoções monoparentais promovidas por uma figura masculina e, por conseguinte, as adoções por casais homoafetivos, sejam eles, casais femininos ou masculinos. Maria Berenice Dias diz que:

É necessário ter uma visão plural das estruturas familiares e inserir no conceito de família os vínculos afetivos que, por envolverem mais sentimento do que vontade, merecem a especial proteção que só o Direito das Famílias consegue assegurar. (DIAS, 2000)

### **3. CONTEXTUALIZANDO O SALÁRIO-MATERNIDADE**

De acordo com Vianna (2010),

salário-maternidade é o benefício previdenciário pago pelo INSS à segurada - qualquer segurada, em decorrência de nascimento do filho com o objetivo de garantir o salário durante seu afastamento do trabalho com duração de 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas no que concerne à proteção da maternidade.

Porém, o salário-maternidade não visa apenas a proteção da mulher grávida, mas a maternidade como um todo. Inclui-se então a maternidade advinda da adoção ou da concessão de guarda judicial ainda que provisória, estando esta regulamentada pela Lei nº 10.421/02. Para as adotantes e detentoras de guarda judicial a duração do benefício corre de forma diferente.

Para a adoção de criança com até um ano completo o benefício tem duração correspondente a 120 dias; para crianças a partir de um ano até quatro anos de idade são concedidos 60 dias; e por fim para crianças a partir de quatro anos até oito anos de idade são concedidos 30 dias. O salário maternidade será assegurado a essas figuras ainda que a mãe biológica tenha recebido o benefício.

É preciso dizer que o juiz federal, Marcelo Krás Borges, da 1ª Vara Federal de Florianópolis, na Ação Civil Pública nº 5019632-23.2011.404.7200/SC ajuizada pelo Ministério Público Federal deferiu a antecipação de tutela, com efeitos nacionais, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) que conceda salário-maternidade de 120 dias a todas as seguradas da Previdência Social que adotarem ou obtiverem guarda judicial com objetivo de adoção, não importando a idade da criança, explicitando que isso vai de encontro à Constituição, que protege a família e veda a discriminação entre os filhos. O juiz afirma que “Se o pai ou a mãe passar o dia no trabalho e não der a acolhida e o carinho necessário nos primeiros meses, é possível que a adoção não tenha sucesso, ficando o futuro da criança adotada perdido”.

O salário-maternidade será concedido também nos caso de aborto não criminoso, com duração de 15 dias e, no caso de natimorto o benefício será de 120 dias. A diferenciação entre aborto e situação de natimorto será estabelecida através de atestado médico. A duração do benefício poderá ser prorrogada por mais 15 dias antes e 15 dias após o parto, mediante atestado médico específico.

Pode o salário-maternidade ser transferido ao pai da criança ou ao responsável legal caso a mãe venha a falecer, desde que a criança sobreviva; há um Projeto de Lei ainda transitando na Câmara dos Deputados e que traz dentro dele no artigo 71, §1º a afirmativa acima.

O salário-maternidade poderá ser cumulado com os outros benefícios previdenciários, salvo o auxílio doença, como dispõe o artigo 124 da Lei nº 8.213/91:

Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:

I – aposentadoria e auxílio doença;

II – mais de uma aposentadoria;

III – aposentadoria e abono de permanência em serviço;

IV – salário maternidade e auxílio doença;

V – mais de um auxílio acidente;

VI – mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa.

Caso a segurada esteja gozando do benefício por incapacidade, este será suspenso para que possa receber o pagamento pelo salário-maternidade. Ao cessar o pagamento do salário maternidade, o pagamento do benefício por incapacidade é retomado.

### **3.1. O pagamento do salário-maternidade**

O salário-maternidade é devido às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto, inclusive o natimorto, aborto não criminoso, adoção ou guarda judicial para fins de adoção. Considera-se parto o nascimento ocorrido a partir da 23ª semana de gestação, inclusive em caso de natimorto.

Para a criança nascida ou adotada a partir de 14.06.2007, o benefício também será devido à segurada desempregada (empregada, trabalhadora avulsa e doméstica), para a que cessou as contribuições (contribuinte individual ou facultativa) e para a segurada especial, desde que o nascimento ou adoção tenham ocorrido dentro do período de manutenção da qualidade de segurada.

A segurada desempregada terá direito ao salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez ou, caso a gravidez tenha ocorrido enquanto ainda estava empregada, desde que a dispensa tenha sido por justa causa ou a pedido.

### **3.2. Cessação do salário-maternidade**

O pagamento do benefício cessa ao término do prazo de 120 dias para as seguradas gestantes ou em situação de natimorto; de quinze dias em casos de aborto e nos casos de adoção ou guarda judicial para fins de adoção nos prazos estabelecidos pela Lei 12.010/09. Se prorrogado o prazo do salário maternidade, o pagamento cessa ao fim do acréscimo determinado pelo atestado médico.

O benefício deveria ser concedido aos homens (homossexuais ou não) não havendo uma figura feminina como adotante por analogia; se o mesmo é contribuinte da Previdência, segue os requisitos exigidos como a adoção e a necessidade de assistir o adotado, por que excluí-lo de um direito por questão de gênero

Expostas as considerações a respeito do salário maternidade, torna-se bastante relevante a discussão a cerca da concessão desse benefício para homens, já que a cada dia

ocorrem mais casos de adoções por casais homoafetivos masculinos que são segurados do Regime da Previdência Social. E é sobre essas relações que abordaremos a seguir.

#### **4. HOMOAFETIVOS**

A homossexualidade é definida como a atração entre pessoas do mesmo sexo. Em todo o processo da história do homem, os homossexuais têm sido tradicionalmente marcados pela sociedade. A generalização do que se entende por “normalidade” faz com que os homossexuais sejam vistos como contrários à natureza humana.

A identidade da mulher é ligada aos fatores biológicos e aspectos socialmente construídos pela sociedade, ações pré-determinadas que vão de encontro a diferenciação e renovação de práticas femininas. É o exemplo de mulheres lésbicas, que atuam de formas diferentes na família e nas relações homoafetivas com suas companheiras, onde a representação dos papéis masculinos e femininos é cobrada perante a sociedade e a discussão sobre a adoção é enfatizada, já que a estrutura familiar é diferente da antiga “família patriarcal” que a sociedade está habitualmente adaptada.

Portanto, o poder patriarcal, de fato exerce uma dominação sobre a mulher, uma dominação que pode ser desconstruída se partirmos da lógica que é uma construção social. O preconceito está enraizado a partir desta dominação que atribui comportamentos tradicionais opostos aos desejos das mulheres que se relacionam com outras do mesmo sexo, que agem diferentemente na atuação dentro de suas casas e na divisão social do trabalho.

As mulheres lésbicas que têm posturas diferenciadas continuam sendo oprimidas não só pelo fato de serem mulheres, o que acontece habitualmente, elas também são duplamente oprimidas pelos fatores tradicionais biológicos, sociais e agora ressignificados em suas sexualidades e atuação na sociedade. A fragilidade, a feminilidade e a embutida noção de inferioridade sexual são valores constantes entre pessoas que têm preconceito anti-homossexual.

O caso de gays também se aplica a isto, onde a virilidade física, a questão da honra e provas de potência sexual são aspectos esperados de um homem para que seja realmente um homem. A cobrança da sociedade está relacionada a esta dominação masculina, que segrega o comportamento de gays ao comportamento de homens heterossexuais. As identidades de

gays, lésbicas e travestis se mostram diversificadas, uma vez que independente de quem se relacionam os seus comportamentos e reconhecimentos de si próprios não obedecem a uma lógica mecânica do que deveria ser socialmente.

Atualmente é constante o debate para o entendimento da homossexualidade e da atuação da mulher e do homem dentro das relações homoafetivas que se chocam diretamente com uma sociedade tradicionalmente heterossexual. Os comportamentos diferenciados correspondentes a papéis sociais e práticas sexuais são fortemente estigmatizados e presentes na sociedade.

A homossexualidade sempre existiu. Especula-se que um dos primeiros casos relatados de uma união homossexual vem do Egito por volta do ano 2.400 AC. O Casal Khnumhotep e Niankhkhnum é retratado durante um beijo, a mais íntima pose na arte egípcia, rodeado pelo que parecem ser seus herdeiros. Os hititas, povo indo-europeu que habitava a região que atualmente é conhecida como Turquia por volta do segundo milênio a.C., reconheceram em sua lei (herdeira do Código de Hammurabi) a união entre pessoas do mesmo sexo. Na Grécia e Roma Antigas, o homossexualismo era visto como uma forma de aprendizado entre o aluno e seu mestre, devendo o aprendiz ser um parceiro passivo com a concordância da família até que atingisse a maioridade quando então, passaria a assumir o papel ativo; nem a subversão dessa ordem, tampouco o relacionamento entre dois homens adultos eram aceitos pela sociedade da época.

A religião foi a grande inibidora dessas relações e de qualquer outra relação que não tivesse finalidade reprodutiva; em 533 d.C., o imperador Justiniano promulgou o primeiro texto de lei vinculando todas as relações homossexuais ao adultérios punindo-os com pena de morte. O islamismo crescente na época só reforça o pensamento que o sexo deve ter apenas fins reprodutores. É ensinado que a homossexualidade é pecaminosa, que qualquer ato sexual que não tenha intuito de procriação por si só é pecaminoso.

Tais relações eram não só desencorajadas, como também, excluídas da sociedade. Muitos homossexuais foram mortos durante a Idade Média; o Tribunal da Santa Inquisição julgava e condenava à morte os amantes do mesmo sexo. Esses indivíduos eram apedrejados e queimados na fogueira, as penas variavam de acordo com as classes sociais quanto menos abastados fossem os praticantes destes atos dito abomináveis mais duras eram suas penas, o mesmo não ocorria com os eclesiásticos a quem eram destinadas penas mais leves. No Brasil, os primeiros missionários já relatavam a presença dos tais atos entre índios do mesmo sexo, no entanto foi constatado que 1/3 dos sodomitas denunciados, presos e sentenciados pela

Inquisição eram padres e frades. A Igreja Católica perseguiu os ditos sodomitas seqüestrando seus bens, açoitando, degradando e queimando-os na fogueira.

Com o tempo, o que era crime passou a ser doença, a homossexualidade foi inserida na Classificação Mundial das Doenças – CID- como transtorno de preferência sexual, sendo nomeada como homossexualismo. Apenas em meados do século XX é que esse conceito começou a ser descartado; no entanto, o preconceito dá margem para que muitas pessoas até hoje enxerguem os homossexuais como doentes. Atravessamos mais um século e ainda assim vigoram pensamentos excessivamente excludentes.

Maria Berenice Dias, desembargadora aposentada do TJ-RS, autora das várias obras relacionadas aos homossexuais e a busca pelos seus direitos é que trouxe ao nosso conhecimento a nomenclatura homoafetivos, enfocando as ligações afetivo-sentimentais como laço definidor dessas relações e não apenas a atração sexual entre pessoas do mesmo sexo.

## **5. DIREITOS CONQUISTADOS**

Os anos 90 foram marcados por grandes progressos no reconhecimento da cidadania das minorias sexuais no nosso país. Foi em 1995 que a então Deputada Marta Suplicy, apresentou um Projeto de Lei que instituía a união civil de homossexuais, pondo o Brasil num seletíssimo rol de países onde se discutia a questão do amparo legal a relações amorosas entre pessoas do mesmo sexo. A oposição religiosa e as posições machistas, sexistas e homofóbicas dos parlamentares fez com que tal projeto não fosse aprovado até os dias atuais.

Contrapondo-se a morosidade ou estagnação do Poder Legislativo, o poder Judiciário vem concedendo importantes conquistas relacionadas à garantia de reconhecimento da legitimidade da união conjugal e ao exercício parental. Em passos lentos, a Justiça tem tentado atender a muitos requerimentos feitos por gays, lésbicas, bissexuais, transexuais e transgêneros.

Em 2006, começou a ser concedido o direito as primeiras adoções por casais homossexuais; nas certidões de nascimento não consta mais nome do pai e da mãe, mas sim o nome do casal adotante; os direitos sucessórios também vêm sendo alcançados, o companheiro sobrevivente passa a ter direito à herança do companheiro falecido.

Alguns juízes decidiram que a vara competente para julgar as relações homoafetivas é a vara de Família e Sucessões, mostrando assim que essas uniões passam a ser vista como sociedade de afeto e não uma sociedade de fato, construída apenas para práticas negociais com intuito de formar exclusivamente um patrimônio. No ramo tributário, uma decisão extremamente recente do Tribunal Regional Federal vem para garantir o reconhecimento, pela União, de companheiros homossexuais como dependentes da mesma classe dos companheiros heterossexuais na declaração de Imposto de Renda. O ministro Guido Mantega ao aprovar o parecer PGFN/CAT 1503/2010, diz que:

para fins tributários o princípio constitucional da igualdade só é atendido quando os relacionamentos estáveis têm o mesmo tratamento jurídico, independentemente do sexo dos conviventes.

É no Direito Previdenciário que vem surgindo os maiores avanços para a proteção desses indivíduos e de suas relações. O companheiro ou a companheira homossexual de segurado inscrito no Regime Geral de Previdência Social (RGPS) não precisa mais comprovar a dependência econômica para requerer benefícios previdenciários, como a pensão por morte e o auxílio-reclusão. A comprovação da vida em comum já é o suficiente para que os parceiros de uma relação homoafetiva integrem o rol dos dependentes preferenciais, como o cônjuge, companheira (o) e o filho não emancipado, menor de 21 anos ou inválido.

No âmbito trabalhista, a Caixa Econômica Federal vem com uma decisão pioneira e concede 180 dias de licença-adoção destinada aos homossexuais, seja ele solteiro ou em relação estável. Mas, quando a adoção for feita por casal homoafetivo, apenas um dos companheiros pode usufruir o dito benefício.

Em fins de 2003, o Conselho Nacional de Imigração, órgão ligado ao Ministério do Trabalho e Emprego, determinou, por meio de resolução administrativa, que a concessão de visto temporário ou permanente ou permanência definitiva, a estrangeiros companheiros/as de brasileiros, não deve fazer distinção de sexo. Em outras palavras, os casais homossexuais passam a ser reconhecidos para efeito de concessão de visto a estrangeiro, contanto que provem viver em união estável. Independentemente dessa resolução administrativa, já há precedentes judiciais em Santa Catarina, Paraná e Distrito Federal, por exemplo, assegurando a permanência no país de estrangeiros companheiros de homossexuais brasileiros.

Em 2011, o STF reconhece unanimemente as uniões homossexuais como “entidade familiar”. A decisão estende a casais do mesmo sexo direitos como herança, benefícios da previdência, inclusão como dependente em plano de saúde e adoção, entre mais de 100

direitos. Nesse mesmo ano é realizado o primeiro casamento gay do país, a conversão da união para casamento foi pelo juiz Fernando Henrique Pinto, da 2ª Vara da Família de Jacareí no Estado de São Paulo. No entanto, ainda não há nenhuma lei que legalize o casamento entre pessoas do mesmo sexo na nossa legislação.

No ano atual, o Ministério da Previdência Social reconheceu o direito de um homem receber salário-maternidade por 120 dias. O Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS) julgou em 28 de Agosto a ação de dois pais adotantes, em união homoafetiva, que receberão o benefício do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). A decisão foi inédita, no âmbito administrativo do órgão, e não pode mais ser contestada pelo instituto, exceto na Justiça. Vale salientar que essa decisão não se estende a todos os pais que se enquadrarem em situação semelhante, ou seja, as situações serão analisadas caso a caso.

Ainda há muito por fazer, os avanços são significativos, mas a ausência de leis específicas para essas relações dá vazão ao preconceito e põe o homoafetivo em condição de invisibilidade; a ausência de lei não pode significar ausência de direito.

## **6. ANÁLISES E DISCUSSÕES**

A sociedade brasileira vem sofrendo transformações significativas, com os debates sobre homossexualidade ganhando visibilidade e cobertura ostensiva dos meios de comunicação de massa, especialmente a partir de decisões do Poder Judiciário favoráveis a direitos civis para gays e lésbicas. De concreto, porém, nenhuma indicação de que o Congresso Nacional esteja na iminência de reconhecer os efeitos legais de vínculos conjugais entre pessoas do mesmo sexo e muito menos de assegurar direitos de adoção de crianças a casais de gays e de lésbicas.

É preciso salientar que as relações entre esses indivíduos são constituídas através da mesma base que os heterossexuais constituem as suas - através do afeto, e isso não pode ser questionado sem pôr em dúvida as relações humanas como um todo, porque independente de sua condição sexual os homossexuais precisam ter sua dignidade e cidadania resguardadas. Maria Berenice Dias nos mostra uma visão interessante ao dizer que:

o que querem lésbicas, gays, bissexuais, transexuais e travestis, são os direitos mais elementares: direito à cidadania, à inclusão social. Direito de terem sua integridade

física resguardada. Para isso é indispensável a garantia de acesso ao trabalho, para exercerem a profissão que lhes aprouver. Também precisam que lhes seja assegurado o direito de constituírem família, terem filhos. Enfim, eles, como todas pessoas querem somente o direito de ser felizes. (DIAS, 2000)

O artigo 5º da Carta constitucional versa que todos são iguais perante a lei sem distinção de qualquer natureza. Esse mesmo artigo expressa o direito a liberdade e a igualdade, mas estaria o princípio da dignidade humana, princípio este tão fortemente enaltecido, sendo realmente assegurado quando vemos homens e mulheres sendo afastados de seus direitos por possuir condição sexual considerada diferente do normal? As uniões advindas dessas relações possuem caráter familiar e devem ser protegidas, e não apenas no âmbito patrimonial; rejeitar essas uniões dentro do conceito de família é afastar o princípio moldado no inciso IV do artigo 3º que proíbe todo tipo de discriminação de qualquer ordem, inclusive sexual.

O salário-maternidade visa primordialmente à proteção da maternidade e, por conseguinte da família. Os conceitos de tais institutos vêm se alterando e se tornando cada vez mais amplo, entretanto, há algo inalterável e imprescindível para que esses institutos se ergam e continuem de pé: o afeto. Uniões homoafetivas não são menos providas de amor que uniões heterossexuais e, portanto, merecem o mesmo valor e reconhecimento.

A necessidade que surge para o pagamento do salário maternidade é a mesma para ambos os casais; tanto o casal homofetivo, quanto o casal heteroafetivo, necessita de condições para receber o filho, seja por adoção ou nascimento da criança. Excluir indivíduos com as mesmas necessidades fere o princípio da igualdade exposto na Constituição Federal, portanto, uma clara violência à nossa Carta Magna e principalmente a esses indivíduos que são constantemente violados em seus direitos.

Não podemos deixar que a palavra maternidade seja tão pobremente interpretada e não abarque situações perfeitamente análogas e que podem ser aplicadas sem prejuízo para a Previdência, já que nas relações heteroafetivas, basta que a mãe possua a qualidade de segurado independente da contribuição paterna; então, logo se subentende que se um companheiro mantiver a mesma qualidade, não será violado o artigo 195 em seu 5º parágrafo que dispõe o seguinte: “Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.” Mantêm-se assim o equilíbrio financeiro e atuarial do Regime da Previdência Social.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar da omissão do legislador em aprovar leis que garantam direitos às pessoas lésbicas, gays, bissexuais, transexuais e travestis isso não pode significar que elas não sejam detentoras de direito algum. A jurisprudência vem garantindo direitos que antes habitavam apenas nos sonhos de quem precisa e deve ser amparado por eles. Não podemos fechar os olhos para uma realidade tão presente.

Privar os homoafetivos de seus direitos é privar uma pessoa humana de sua igualdade, liberdade e dignidade. O salário-maternidade não pode perder o seu intuito que é o de proteger e assegurar a maternidade, entendendo esse conceito como relação de amor entre a criança e seu novo seio familiar, seja com a chegada desse novo ser através da adoção, ou com a vinda ao mundo.

O congresso se prende às convicções religiosas para não perder seu rebanho eleitoreiro e deixa de assistir as necessidades de pessoas igualmente cidadãs, cumpridoras de seus deveres e, cumprimento esse severamente cobrado pelos mesmos que negam veemente seus direitos escondendo-se atrás de uma massa preconceituosa e mal informada e até mesmo mal educada, posto que a igualdade e o respeito às diferenças entre as pessoas deve ser requisito básico da educação familiar, escolar e precisa passar de geração para geração.

Normatizar essas uniões e as relações consequentes delas não elimina o preconceito automaticamente, mas abre espaço para uma maior reflexão a respeito do tema, faz com que a população pense que o que está sendo legalizado não é o que cada um faz na sua intimidade, mas sim, sentimentos que todo e qualquer ser humano, independente de classe, cor, credo e orientação sexual nasce para sentir: o amor e a construção de uma família baseada nele.

O Estado como organizador dessas relações e grande interessado no bem-estar de todos os seus habitantes, não pode e não deve se ausentar da obrigação de impor justiça e abraçar todos como iguais. A manutenção da família é o artigo de maior interesse, se esta família é composta por dois pais, duas mães ou apenas um deles, não é fator justificável para abandoná-los quando sabemos que há inúmeras crianças precisando de um lar, lar esse com o carinho, ingrediente essencial que sabemos que estas pessoas estão dispostas a dar. Não se pode permitir que uma nomenclatura tire o direito de um pai de gozar do direito de assistir seu filho, apenas por ele ser um homem.

A maternidade é algo bem maior que uma mulher dar à luz a uma criança, como tivemos a oportunidade de acompanhar não só nesse trabalho, como também no dia a dia. A adoção é um ato de amor e deve ser contemplado como tal. E se duas pessoas do mesmo sexo querem unir-se em nome deste sentimento e ensinar isso as suas futuras gerações, consanguíneas ou não, merecem e devem ter todo o respaldo e respeito da comunidade e das autoridades deste país.

Não podemos permitir que um Estado Laico como é o nosso, se atrele a questões religiosas para excluir milhões de pessoas de verem seus direitos garantidos. Dizer que filhos de casais homoafetivos, serão homossexuais é tão absurdo quanto dizer que todo filho de criminoso, criminoso será; se assim fosse, não existiriam homossexuais, visto que filhos de casais heteroafetivos se revelam homossexual independente da educação que lhes é dada.

## REFERÊNCIAS

BRASIL, Constituição Federal. 1988.

BOURDIEU, Pierre. A dominação masculina. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1999.

CORREIA & CORREIA, Marcus Orione Gonçalves & Érica Paula Barcha. Curso de Direito da Seguridade Social, 5 Ed., Editora Saraiva: São Paulo, 2010.

DIAS, Maria Berenice. As uniões homoafetivas frente à Constituição Federal, [online] Disponível na internet via URL: [http://www.mariaberenice.com.br/uploads/as\\_uni%F5es\\_homoafetivas\\_frente\\_a\\_constitui%E7%E3o\\_federal\\_-\\_i.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/uploads/as_uni%F5es_homoafetivas_frente_a_constitui%E7%E3o_federal_-_i.pdf) Arquivo capturado em 31 de novembro de 2010.

\_\_\_\_\_. Um novo direito: Direito Homoafetivo, [online] Disponível na internet via URL: [http://www.mariaberenice.com.br/uploads/55\\_-\\_um\\_novo\\_direito\\_-\\_direito\\_homoafetivo.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/uploads/55_-_um_novo_direito_-_direito_homoafetivo.pdf) Arquivo capturado em 31 de novembro de 2010.

\_\_\_\_\_. Homoafeição: um direito a ser respeitado, [online] Disponível na internet via URL: [http://www.mariaberenice.com.br/uploads/homoafei%E7%E3o\\_-\\_um\\_direito\\_a\\_ser\\_respeitado\\_-\\_consulex.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/uploads/homoafei%E7%E3o_-_um_direito_a_ser_respeitado_-_consulex.pdf) Arquivo capturado em 18 de novembro de 2012

\_\_\_\_\_. Adoção por homossexuais, [online] Disponível na internet via URL: [http://www.mariaberenice.com.br/uploads/2\\_-\\_ado%E7%E3o\\_por\\_homossexuais.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/uploads/2_-_ado%E7%E3o_por_homossexuais.pdf) Arquivo capturado em 18 de novembro de 2012

\_\_\_\_\_. Paternidade homoparental, [online] Disponível na internet via URL: [http://www.mariaberenice.com.br/uploads/5\\_-\\_paternidade\\_homoparental.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/uploads/5_-_paternidade_homoparental.pdf) Arquivo capturado em 18 de novembro de 2012.

FIGUEIRÊIDO, Luiz Carlos de Barros, Adoção para homossexuais. 1ª Ed., Editora Juruá, Curitiba, 2011.

FLEURY & TORRES, Alessandra Ramos Delmito & Ana Raquel Rosas. Homossexualidade e preconceito, Editora Juruá, Curitiba, 2010.

GONÇALVES, Valdir. Enciclopédia da Vida Sexual. 3ª vol. Edico – editora de comunicação. Rio de Janeiro, Brasil, n/d.

INSS. Instrução Normativa, nº 25, Junho, 2000.

KERTZMAN, Ivan. Curso prático de Direito Previdenciário, 7ª Ed., revista, ampliada e atualizada, Editora JusPODIVM: Bahia, 2010.

MOTT, Luis. Homo-Afetividade e Direitos Humanos. Revista Estudos Feministas, 2006.

NOTÍCIAS, Expresso de. Homossexuais: conquistas e perspectivas <http://www.jusbrasil.com.br/noticias/139173/homossexuais-conquistas-e-perspectivas> Página visitada na internet em 31 de novembro de 2010.

PÉRET, Flávia. Imprensa gay no Brasil, 1ª Ed., Publifolha, São Paulo, Brasil, 2011.

RODRIGUES, Humberto; Lima, Cláudia de Castro de. Vale tudo: homossexualidade na Antiguidade, [online] Disponível na internet via URL: <http://historia.abril.com.br/comportamento/vale-tudo-homossexualidade-antiguidade-435906.shtml> Página visitada em 02 de dezembro de 2010.

VIANNA, João Ernesto Aragonés. Curso de Direito Previdenciário, 3 Ed. Editora Atlas S.A: São Paulo, 2010.