



Aparecida Hashimoto: Salário e estabilidade do pai solteiro

Hoje é cada vez mais comum a entidade familiar composta por qualquer dos pais, geralmente a mãe, e seus filhos biológicos ou adotivos, conhecida como família “monoparental”, que passou a ser reconhecida na Constituição Federal de 1988, artigo 226, parágrafo 4º, também como “comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”.

Apesar de existirem famílias monoparentais constituídas por homens, a lei não regulamenta certos aspectos relacionados ao salário-maternidade e estabilidade no emprego do pai biológico solteiro. Vale destacar que a lei não alterou a denominação do benefício, em caso de concessão para homens, pois continua sendo chamado de “salário-maternidade”.

Quando a família monoparental é formada pela adoção, como no caso do segurado do sexo masculino que adota ou obtém a guarda judicial de uma criança, não há dúvida de que, na condição de adotante ou guardião, tem direito à licença-maternidade (artigos 392-A c/c 392-C, ambos da CLT) e, por consequência, ao recebimento do salário-maternidade de 120 dias, a partir da apresentação do termo judicial de guarda ao adotante ou guardião, desde que seja segurado da Previdência Social e atenda aos demais requisitos legais (artigo 71 da Lei 8.213/91)

Além do salário-maternidade, o empregado que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança também tem direito à estabilidade provisória no emprego, prevista na alínea *b* do inciso II do artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (artigo 391-A, *caput* e parágrafo único, da CLT).

Em caso de morte da mãe biológica, o cônjuge ou companheiro empregado tem direito ao gozo de licença por todo o período da licença-maternidade ou pelo tempo restante a que teria direito a mãe, exceto no caso de morte do filho ou de seu abandono (artigo 392-B da CLT). Não se exige que o cônjuge ou companheiro seja o pai biológico, mas apenas que seja segurado empregado da Previdência Social e tenha a guarda judicial da criança.

Nesse caso, o cônjuge ou companheiro da genitora que morreu também tem direito à estabilidade no emprego, conforme dispõe o artigo 1º, da Lei Complementar 146, de 25 de junho de 2014: “O direito prescrito na alínea *b* do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias no casos em que ocorrer o falecimento da genitora, será assegurado a quem detiver a guarda de seu filho”.

Contudo, a legislação é omissa em relação à situação do pai biológico, que não é cônjuge ou companheiro da genitora que morreu, mas que fica com a guarda de seu filho. Nesse caso, entendemos que o pai biológico tem direito à licença-maternidade e ao salário-maternidade, desde que permaneça com a guarda do seu filho e seja segurado empregado ou outra modalidade de segurado da Previdência Social, por equiparação à figura do cônjuge ou companheiro sobrevivente que fica com a guarda da criança (artigo 392-B *caput* da CLT)[1].

O pai biológico, que fica com a guarda de seu filho em caso de morte da mãe biológica, também tem direito à estabilidade no emprego, prescrita na alínea *b* do inciso II do artigo 10 do ADCT, conforme se depreende do artigo 1º da LC 146/2014, que assegura a estabilidade no emprego a quem detiver a guarda



do filho, na hipótese de morte da respectiva genitora, não exigindo que tenha sido seu companheiro ou cônjuge.

Há outra situação que também não foi objeto da regulamentação, quer pela lei trabalhista (CLT), quer pela lei previdenciária (Lei 8.213/91), qual seja: a concessão de licença-maternidade/salário-maternidade e estabilidade provisória ao empregado que se torna pai solteiro através de produção independente por meio de barriga solidária, hipótese em que na certidão de nascimento da criança não haverá nenhuma referência à genitora.

A lei só previu a concessão de licença-maternidade/salário-maternidade e estabilidade no emprego ao segurado homem quando adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança ou no caso de morte da genitora de quem for cônjuge ou companheiro, exceto no caso de morte ou abandono da criança de quem tenha a guarda.

Não obstante a ausência de menção expressa na lei ao pai biológico solteiro, cujo filho não terá o nome da genitora na certidão de nascimento, parece-nos cabível equiparar a sua situação, seja com a do cônjuge ou companheiro sobrevivente da genitora que morre no parto ou no período da licença-maternidade, seja com a do pai solteiro adotante, dando-lhe tratamento isonômico. Isto porque o destinatário final da proteção previdenciária é a criança e, se esta não tem mãe, a consequência natural é que o pai biológico solteiro usufrua da licença-maternidade para que possa prestar assistência ao filho em seus primeiros meses de vida.

Recorde-se que a criança, por disposição constitucional, tem direito à proteção familiar, social e estatal, sendo que a finalidade principal do salário-maternidade é permitir que a mãe ou o pai, biológico ou adotante, afaste-se do trabalho ou da atividade desempenhada, mediante o recebimento de recursos financeiros para que possa prestar a assistência necessária ao filho nos seus primeiros meses de vida ou do início da convivência com o filho adotado.

Em relação ao início da estabilidade no emprego, entendemos que o segurado empregado tem estabilidade desde o início da “gestação” até cinco meses após o parto, ainda que a criança esteja sendo gestada por uma barriga solidária, haja vista que a sua finalidade é proteger a maternidade e o nascituro/criança.

Por fim, como nos casos anteriormente mencionados, o salário-maternidade terá que ser requerido diretamente ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), é provável que o segurado encontre dificuldade no recebimento do benefício, por falta de previsão expressa e específica na lei. Nessa hipótese, o segurado terá que ajuizar ação para obter o benefício.



[1] Nesse sentido, aliás, a lição de Adalberto Martins, em comentários ao artigo 392-B *caput* da CLT: “Em síntese, não obstante a ausência de menção expressa ao pai biológico, situação que se repete no art. 71-B da Lei n. 8.213/91 (também acrescentado pela Lei n. 12.873/2013), que só alude à figura do cônjuge ou companheiro sobrevivente, que tenha a qualidade de segurado, quando trata do direito ao salário-maternidade, parece-nos que deve se equiparar o pai biológico à figura do cônjuge, desde que permaneça com a guarda do próprio filho e ostente a condição de empregado (para fins de licença-maternidade) ou que esteja na condição de outra modalidade de segurado da Previdência Social (apenas para fins de salário-maternidade)” in *CLT interpretada: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. Costa Machado (org.). Zainaghi, Domingos Sávio (coord). 10 ed. Barueri (SP): Manole. 2019. p. 289/290.

Date Created

05/05/2019