



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ISONOMIA CONSTITUCIONAL: PAIS E MÃES ADOTANTES NAS RELAÇÕES
TRABALHISTAS E PREVIDENCIÁRIAS

TALITA KELSEY FERREIRA GOUVEIA

BRASÍLIA – 2015

TALITA KELSEY FERREIRA GOUVEIA

ISONOMIA CONSTITUCIONAL: PAIS E MÃES ADOTANTES NAS RELAÇÕES
TRABALHISTAS E PREVIDENCIÁRIAS

Monografia da aluna Talita Kelsey Ferreira Gouveia, matrícula n. 10/0124232, elaborada como requisito para a conclusão do curso de graduação em Direito da Universidade de Brasília.

Orientador: Professor Doutor Wilson Roberto Theodoro Filho

BRASÍLIA -2015



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA – UnB

FACULDADE DE DIREITO

Talita Kelsey Ferreira Gouveia

ISONOMIA CONSTITUCIONAL: PAIS E MÃES NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS E
PREVIDENCIÁRIAS

Monografia aprovada em 30/ 06/ 2015 para obtenção do título de bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA:

Professor Dr. Wilson Roberto Theodor Filho

Professor Dr. Vallisney de Souza Oliveira

Professor Mestre Carlos Tadeu de Carvalho Moreira

Brasília, 30 de 06 de 2015

Para meus pais, que abriram mão de seus sonhos e desejos para tornar possível os meus.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus pela bondade, amor e pelo provimento de oportunidades que mudaram minha vida;

À minha mãe que esteve presente em todos os aspectos da minha vida, incluindo o acadêmico, realizando sacrifícios inacreditáveis e apoio incondicional, foi também quem inspirou essa monografia, por me ensinar que maternidade (em todas suas formas) é sinônimo de amor e dedicação;

Ao meu pai, responsável por nos proporcionar aventuras incríveis, por ser um porto seguro sempre que precisamos e cujo trabalho árduo proporcionou o bem-estar e desenvolvimento de nossa família;

À minha “outra-mãe/vó”, que com sua força e fé inabalável esteve sempre nos auxiliando de todas as formas possíveis;

Ao meu Orientador, Professor Doutor Wilson Roberto Theodoro Filho, que teve paciência, calma e muita disposição para me ajudar com a pesquisa;

Aos professores Vallisney e Carlos Tadeu que aceitaram gentilmente participar da banca.

Por fim, aos meus amigos e companheiros (Grazyelle Vieira, Tiago Kalkmann, Pedro Ricardo e Vanessa Magario), que fizeram da UnB um lugar ainda mais bonito e alegre, enriquecendo minha experiência profissional e afetiva, proporcionando histórias que jamais esquecerei e amizades que durarão por toda vida.

A todos os acima listados, meus sinceros agradecimentos, cada um foi especialmente fundamental nessa longa jornada.

*“If I can stop one heart from breaking,
I shall not live in vain;
If I can ease one life the aching,
Or cool one pain,
Or help one fainting robin
Unto his nest again,
I shall not live in vain.”*

Emily Dickinson

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo elucidar as possibilidades no campo da isonomia para pais e mães adotantes, como a instauração da licença maternidade e a estabilidade trabalhista. Concentra-se ainda na disparidade do serviço público que mantém previsão legal de licença maternidade com períodos de escalonamento de acordo com a idade da criança adotada, não obstante as mudanças já incorporadas pela Consolidação das Leis Trabalhistas.

Para tanto, realiza-se uma breve introdução dos conceitos de maternidade/paternidade/família e laços afetivos, explana-se ainda um pouco sobre o instituto da adoção até chegar efetivamente aos seus reflexos sociais para os pais e mães adotantes, em vista de expor a evolução da matéria.

A delimitação do tema revela-se na análise de diversos julgados ante a ausência legislativa inicial e a posterior legislação discriminatória, culminando por fim na legislação pátria atual e os diversos projetos de leis em tramitação.

Pretende-se com o presente trabalho estudar o perfil das famílias interessadas no instituto da adoção através do relatório disponibilizado pelo Conselho Nacional de Justiça, o panorama das chamadas adoções tardias e a necessidade de isonomia de direitos para auxiliar nessa fase de transição e adaptação da nova realidade familiar, assim como demonstrar a possibilidade legislativa de expansão da licença para os servidores públicos.

Por fim, examinou-se os aspectos procedimentais para concretizar a extensão de tais direitos, ressaltando a proteção constitucional, a igualdade e a não discriminação dos adotantes, enfatizando que a garantia constitucional não visa proteger laços meramente biológicos, mas afetivos.

Palavras chaves: Adoção; Licença; Maternidade; Paternidade; Isonomia; Afetividade; Proteção à criança; Servidor público; Família; Constituição.

ABSTRACT

The present work aims to clarify the possibilities of isonomy to adopter parents, such as the establishment of maternity leave and worker's stability. It focuses on disparities concerning public service, which maintains legal prevision of maternity leave graded by the adopted child's age, despite of the changes already incorporated to Labour Law (CLT).

A brief introduction presents the concepts of maternity/paternity/family and affective bonds. The work will approach the institute of adoption in light of its social reflexes to adopter fathers and mothers, aiming to clear up the evolution of the present theme.

The delimitation of the theme is based on the analysis of judicial precedents, due to the lack of initial legislative content and the discriminatory character of later legislation, culminating on the current Brazilian laws about the matter, and also on the many ongoing draft bills.

The present work intends to study the profile of families who show interest on adoption, using the report made public by the National Council of Justice, the overview of the so-called late adoption and the need to ensure equal rights. Such is expected to assist in this phase of transition and adaption to the new familiar reality, as well as to demonstrate the legislative possibility of expansion of the paternity leaves for civil servants.

Finally, the work examines the procedural aspects to ensure the extension of said rights, highlighting the constitutional protection, the equality and the non-discrimination of adopter parents. It should be stressed that the constitutional guarantee aims not only to guarantee biological bonds, but affective bonds as well.

Keywords: Adoption; Leave; Maternity; Paternity; Isonomy; Affection; Child protection; Civil servant; Family; Constitution.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. Instituto da adoção, criação da licença maternidade e paternidade e o Direito da Criança.	12
1.1 Licença maternidade origem no Direito Brasileiro	14
1.2 Licença paternidade no Direito brasileiro	19
1.3 Da realidade brasileira sobre a adoção e a conseqüente necessidade de igualdade para pais e mães adotantes.....	21
1.4 Do Cadastro nacional de adotantes disponibilizado pelo Conselho Nacional de Justiça	23
2. Evolução da jurisprudência no tocante a licença-maternidade para mães adotantes	32
2.1 A Licença paternidade de pai solteiro adotivo	46
2.2 Da necessidade de estabilidade para os adotantes	52
2.3 Conversão da licença-adotante em indenização	55
3. A disparidade do “Estatuto da família” e os Projetos de leis em andamento que buscam a isonomia da licença para pais e mães adotante	57
3.1 O conceito de família nos termos do Estatuto da Família	57
3.2 Projetos de leis que tratam da licença por adoção	64
CONCLUSÃO	67
REFERÊNCIAS	70
ANEXOS	78

INTRODUÇÃO

Este trabalho discutirá a legislação trabalhista e previdenciária para pais e mães adotantes e sua evolução para alcançar a equidade prevista na Constituição. Busca-se ratificar a necessidade de isonomia constitucional para pais e mães adotantes oriundos do serviço público, no sentido de garantir licença-maternidade/paternidade com mesmo lapso temporal para todos, independentemente da idade da criança adotada.

O tema tem sofrido diversas variações ao longo do tempo, de forma que se pretende delinear as mudanças realizadas no sentido de garantir o bem-estar da criança e da família, demonstrando a construção doutrinária e jurisprudencial que estabelece um direito constitucional para que seja garantida aos pais e mães adotantes a oportunidade de fruir da licença sem prejuízo do emprego.

No capítulo um, serão apresentados os conceitos necessários para a avaliação da matéria, tais como a adoção e sua presença na legislação brasileira, a questão histórica que envolve a matéria e a presença do tema nas Constituições anteriores. Há menção sobre a origem da licença maternidade e paternidade e o tratamento dado pela legislação nacional que culminou com a inclusão dos pais e mães adotivos.

Com base no Conselho Nacional de Adoção disponibilizado pelo CNJ foi possível organizar em gráficos os dados das crianças e adultos envolvidos no tema para elucidar a relação entre o perfil de crianças disponíveis para adoção e dos candidatos adotantes em níveis nacionais, o que ratifica a importância da discussão e a consequente necessidade de regulamentação isonômica da matéria.

No capítulo dois busca-se analisar a evolução casuística do assunto, demonstrando as dificuldades encontradas para a concessão da licença, a morosidade do poder legislativo, e a utilização do instrumento da liminar para garantir o reconhecimento do caráter emergencial discutido, com a possibilidade de perda do objeto que pode culminar na indenização pecuniária e o não reconhecimento da estabilidade trabalhista para as mães adotantes.

No capítulo três, discorre-se sobre os aspectos sociais da necessidade de proteção a criança adotada e os benefícios de convívio familiar com os pais adotantes nos primeiros meses, bem como as possibilidades de mudança e aprimoramento desse cenário, seja pela via legislativa seja pela via judicial. O trabalho propende, por fim, considerar os possíveis aprimoramentos com base nos diversos projetos de lei apresentados no Congresso Nacional, com ênfase no Estatuto da Família que pretende restringir o conceito de família e nos projetos de lei que pretendem ampliar a licença-maternidade e a mudança do nome para licença-adoção de forma a facilitar sua concessão administrativamente e sem preconceito de gênero.

1. Instituto da adoção, criação da licença maternidade e paternidade e o Direito da Criança.

O conceito de adoção remonta a tempos antigos, de modo que é possível encontrar sua definição em vários institutos do Direito arcaico, como por exemplo, no Código de Hamurabi, que previa nos artigos 185 e seguintes os procedimentos da adoção, os direitos e deveres das partes envolvidas, entre outros tópicos¹. São várias as previsões no tocante a herança, sucessão e até mesmo garantia de proteção aos que se tornam filhos por meio desse instituto.

Seja como for, mesmo nos códigos mais primitivos como nas Leis de Manu² que vigoraram na Índia entre os séculos II a.C. e II d.C., há um capítulo dedicado aos procedimentos da adoção (Livro IX) com passagens sobre o requisito de ser infértil para se poder adotar um filho e sobre a extinção da relação do adotado com a família natural.

No direito Romano a adoção poderia ocorrer de duas formas: adotatio e adoptio.³ Conforme exposto por Artur Marques da Silva Filho:

Pela primeira, um cidadão romano adotava uma pessoa *sui iuris* e todos os seus dependentes. O ato se efetivava sob intervenção do poder público. Era, também, imprescindível o consentimento do adotante e do adotado. Pela segunda, adotava-se *alieni iuris*, por procedimento complexo: primeiro, extinguiu-se o poder familiar do pai natural e, em seguida, o adotante o assumia.

Seja como for, a ideia de que a adoção é um procedimento que imita a filiação e que substitui os laços biológicos por laços de afeição foi mantido ao longo dos anos. Cabe ao adotado ser tratado com se filho fosse, com direito ao patrimônio do adotante, ao nome, e, nos casos do Direito romano e da Lei de Manu, eram atribuídos, inclusive, responsabilidade de culto aos deuses dos pais adotivos.

¹ Código de Hamurabi. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antigosres-à-criação-da-sociedade-das-nações-até-1919/codigo-de-hamurabi.html>> Acesso em 20 de Abril de 2015

² Leis de Manu, IX, 10: "Aquele a quem a natureza não der filhos poderá adotar um, para que não cessem as cerimônias fúnebres"(Fustel de Coulanges,1987:56)

³ SILVA FILHO, Artur Marques da. Adoção: regime jurídico, requisitos, efeitos, inexistência, anulação. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 20-31.

Para a doutrinadora Maria Helena Diniz a adoção é um ato jurídico solene pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que geralmente lhe é estranha⁴. É basicamente a formação de um vínculo civil, em linha reta, que estabelece entre adotante e adotado um liame legal de paternidade e filiação civil. Tal arranjo é definitivo ou irrevogável para todos os fins legais, uma vez que desliga o adotante de qualquer vínculo com os pais biológicos.

Tal como elucidado por Walter Moraes⁵ a adoção atinge os fundamentos da relação de filiação, realiza profunda intervenção no *status familiae* do indivíduo, de modo a reformulá-lo por completo. É o instituto capaz de tornar filho, para todos os efeitos, aquele que não é, estendendo a outrem a subjetividade da filiação. Na concepção de Pontes de Miranda, a "*adoção é o ato solene pelo qual se cria entre o adotante e o adotado relação fictícia de paternidade e filiação*"⁶.

Há doutrinadores, como Silvio Rodrigues⁷ e Moacir Guimarães⁸, que afirmam que o instituto da adoção iniciou-se para atender os interesses dos adotantes, seja a necessidade de haver herdeiros, seja para satisfação de instintos paternais e maternais. Tal ficção não deve ser entendida como absoluta verdade no mundo atual. Tanto os adotantes como os adotados são beneficiados pela adoção, sendo a constituição de uma família o objeto de desejo das partes envolvidas.

Logo, em face do instituto da adoção, a família é a unidade que deve ser protegida, independentemente de ser constituída por laços adotivos ou biológicos. Os benefícios garantidos aos pais e mães biológicos devem ser também garantidos aos adotantes. A maioria dos benefícios sociais, nessa perspectiva, tem como objeto a proteção da família como parte unitária, de forma geral abrangendo pais, mães e crianças, como os benefícios da licença-maternidade, paternidade e a estabilidade funcional.

⁴ DINIZ, Maria Helena. Instituições de Direito Civil, Direito de Família, volume V, 6ª edição, Editora Saraiva

⁵ MORAES, Walter. Adoção e verdade, Editora RT, São Paulo, 1974

⁶ MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito de Família. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, v.III, 2001, p. 217.

⁷ RODRIGUES, Silvio. Direito Civil. Direito de Família. Volume 6. 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

⁸ MOACIR; GUIMARÃES. O direito da criança e do adolescente. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/28275-28286-1-PB.html>>. Acesso em: 19 maio 2015.

1.1 Licença maternidade origem no Direito Brasileiro

Um dos primeiros registros sobre a licença-maternidade é a lei italiana de 1902, a Lei Carcano proibia o trabalho da mulher em locais subterrâneos e instituía a licença-maternidade de quatro semanas após o parto. Não dispunha, porém, sobre o pagamento da mulher nesse período, tampouco sobre a garantia de emprego após o seu retorno.

Segundo a doutrinadora Lea Elisa S. Calil⁹ podemos estabelecer que no Brasil o direito do trabalho direcionado a proteção feminina ocorreu da seguinte forma:

(...) o Direito do Trabalho da Mulher no Brasil divide-se, grosso modo, em três grandes ondas de transição: a primeira transição entre a proibição e a proteção; a segunda, da proteção a promoção da igualdade; e finalmente, a terceira, que é o direito promocional propriamente dito. A primeira começa junto com o início da República e vai até a implantação do Estado Novo, pouco antes da promulgação da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT); a segunda estaria compreendida no período entre a promulgação do diploma legal citado até o início dos trabalhos da constituinte de 1985 e a terceira a partir da Constituição de 1988 até os dias atuais.

Para elucidar as fases da proteção a maternidade e a família foi confeccionado o quadro comparativo abaixo que mostra de forma sucinta a situação da mulher, especificamente da gestante, e como esse tema foi abordado legalmente ao longo das Constituições, e por consequência o tipo de proteção conferido a família nesse interregno:

⁹ CALIL, Lea Elisa Silingowschi Calil. História do direito do trabalho da mulher: aspectos histórico-sociológicos do início da República ao final deste século. Sao Paulo: LTr, 2000.

C. F.	Trabalho Feminino	Adoção	Licença	Proteção	Artigos
1824	-	-	-	-	-
1891	-	-	-	-	-
1934	Proibição de diferença salarial em trabalho de igual valor, por motivo de sexo.	Proteger a juventude contra o abandono físico, moral e intelectual.	Previsão de 3 (três) meses pós-parto, com vencimentos integrais	1) Proibição ao trabalho feminino noturno; 2) Proibição de dispensa pelo simples fato de estar grávida. 3) Proteção a maternidade e a infância	Art. 121,1º a; Art. 138, e); Art.170, 10); Art.121,§ 1º, c; Ar.121,§ 1º, h; Art.141
1937	-	O abandono moral, intelectual ou físico (...) e cria ao Estado o dever de provê-las do conforto e dos cuidados indispensáveis à preservação física e moral.	Previsão de 3 (três) meses pós-parto, com vencimentos integrais	1) A infância e a juventude devem ser objeto de cuidados e garantias especiais por parte do Estado	Art. 127 Art. 156, h
1946	Proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil;	-	Direito da gestante a descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do emprego nem do salário; (..), ao trabalhador e à gestante	1)Proteção previdenciária à maternidade 2) É obrigatória, em todo o território nacional, a assistência à maternidade, à infância e à adolescência.	Art. 157, XVI, Art. 157, II Art. 164
1967	Proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil	-	Descanso remunerado, antes e depois do parto;	1) Proteção à maternidade 2) A lei instituirá a assistência à maternidade, à infância e à adolescência 3) Trinta anos de serviço (proventos da aposentadoria)	Art. 158, III Art. 158,XI Art. 158, XVI Art. 167, § 4º Art. 101, a
1988	Proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil	Os filhos, (...), ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação (...)	Licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias; Licença paternidade;	1) Proteção à infância e adolescência 2) Proteção à maternidade, especialmente à gestante 3) Vedada a dispensa sem justa causa desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto 4)Paternidade responsável 5) Igualdade em direitos e obrigações entre homens e mulheres.	Art.5, I Art.6 Art. 7, XVIII Art.7 XIX Art.24, XV Art.201, II Art. 203, I Art. 10, b Art. 226, § 7º Art. 227, § 5º Art. 227, § 6º

Do quadro infere-se que as duas primeiras Constituições não faziam nenhum tipo de referência à proteção do trabalho feminino ou sobre isonomia entre os filhos adotivos e sanguíneos. De fato, a primeira menção da legislação brasileira sobre a licença maternidade é encontrada no Decreto 21.417-A de 1932, que proibia o trabalho no período de quatro semanas que antecediam e as quatro semanas posteriores ao parto, sendo também garantido o auxílio maternidade no período, correspondente a metade dos salários da gestante¹⁰.

A Constituição Federal de 1934 foi considerada uma inovadora no tocante à proteção das mulheres, especialmente em comparação com as outras duas, que não chegavam a mencionar nenhum benefício ou assistência social. Como visto no quadro comparativo foi clara a intenção dos constituintes em garantir às mulheres gestantes direito a assistência médica e sanitária, licença maternidade, vencimentos integrais, além de expressa proteção à juventude e às crianças. Todavia, desde logo nota-se que nenhum artigo previa proteção expressa ao instituto da adoção.

A Organização Internacional do trabalho, por meio da Convenção número 3, ratificada pelo Brasil em 27 de Março de 1934, promulgada por meio do Decreto n. 423 de 12 de Novembro de 1935, foi uma das primeiras normas que estabeleceu regras para proteger a mulher em estado puerperal, granjeando o direito a licença à maternidade antes e depois do parto, bem como estabilidade temporária.

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que entrou em vigor em 1943, protegia à maternidade, em seus arts. 391 e 392:

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.

Parágrafo único: Não serão permitidos em regulamentos de qualquer natureza contratos coletivos ou individuais de trabalho, restrições ao direito da mulher ao seu emprego, por motivo de casamento ou de gravidez.

Art. 392 – É proibido o trabalho da mulher grávida no período de 4 semanas antes e 8 semanas depois do parto.

¹⁰ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 519

Foram grandes avanços na legislação trabalhista feminina, mas como já demonstrado, nenhuma proteção expressa para os adotantes, muito menos sobre as implicações trabalhistas da adoção.

Com a Constituição de 1937, ocorreu uma redução nos direitos das mulheres, uma vez que não se previa mais a igualdade de salários entre homens e mulheres, e a mulher gestante deixou de possuir garantia de emprego. Manteve-se ainda, todavia, o direito a licença à maternidade de três meses após o parto. Em tal Constituição, contudo, a proteção aos órfãos toma forma, delegando-se ao Estado a função de garantir o conforto e bem-estar.

Na vigência da Constituição 1946 houve um retorno a algumas previsões de isonomia garantidas às mulheres, tais como licença-maternidade sem prejuízo do emprego ou do salário, assistência médica à gestante, isonomia salarial e previsão expressa protegendo o trabalhador e a gestante, conforme artigos 157 e 164 da referida Constituição. Novamente, não há nenhuma menção à adoção em si, e algumas questões, como a delegação de proteção de órfãos, foram removidas do texto constitucional.

Na Constituição Federal de 1967, a mulher gestante tinha direito a descanso remunerado, antes e depois do parto, sem prejuízo do emprego e do salário, além de se prever a aposentadoria da mulher aos trinta anos de trabalho.

Contudo, foi com a Constituição de 1988 que a empregada gestante teve direito a licença à maternidade de 120 dias, sem prejuízo de seu emprego e de seu salário. Além disso, foi nessa Constituição que se colocou um fim definitivo à dispensa arbitrária e sem justa causa da empregada gestante, tendo ainda garantia de emprego por 5 meses após o nascimento da criança¹¹.

Tais direitos não foram uma conquista simples. Infere-se do Diário da Constituinte¹² que houve várias propostas para retirar os 120 dias, para retirar a expressão “sem prejuízo do emprego e do salário”, e para retirar até mesmo os 90 dias, como sugerido pelo então Deputado Luiz Soyer e pela deputada Rita Camata que remetia a questão à lei ordinária.

¹¹ ABRAMO, Laís. A mulher no mercado de trabalho no mundo contemporâneo. Brasília: ANAMATRA, 2008.

¹² Ata da 209ª Sessão da Assembleia Nacional Constituinte em 25 de fevereiro de 1988. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/191anc26fev1988.pdf#page=37> Acesso em 21 de Abril de 2015

No entanto prevaleceu o argumento de que as marcas psicológicas e emocionais mais profundas na criança são aquelas que surgem até os dois anos, o que justificaria o prazo de 120 dias. Também foi fundamental registrar no texto constitucional as conquistas asseguradas às crianças, à família e às mulheres, e reconhecer que as mulheres estavam cada vez mais presentes na área do trabalho.

A expressão consagrada na Constituição de 88 foi “licença gestante”, justamente porque o maior argumento para a necessidade da licença era, nos termos da constituinte Sra. Sandra Cavalcanti do PFL/RJ, estimular o aleitamento materno e dar assistência à criança desde sua concepção, como se pode observar do seu discurso na sessão da constituinte:

A criatura humana é a mais desamparada na forma da natureza. A criança precisa disso como elemento fundamental de saúde. **Não se trata aqui de dar folga às mulheres**, mas de um problema de saúde pública e de assistência social. Está provado cientificamente que o leite materno contém uma série de ingredientes que garantem a essa criança, pelo menos a partir dos quatro meses, se for amamentada durante este período, uma imunização, uma solidez para a sua saúde, e uma garantia de resistência para as agressões do meio ambiente. Isso é muito melhor do que a alimentação artificial. O Brasil, como o mundo inteiro, foi tomado da aventura do leite em pó, da lata de leite substituindo o leite materno, até porque isso dá muito dinheiro para muitas empresas instaladas por este mundo de Deus, **Mas o que queremos aqui é garantir à gestante os 120 dias, para que possa amamentar o seu filho**, que, a partir dos quatro meses, deve ir com ela para o seu local de trabalho, como já manda a legislação brasileira, até para que continue a ser amamentado porque, a partir de então, começa, discretamente, a troca de alimentação. Todos sabemos (sic) que, a partir dessa data, a criança começa a receber os primeiros alimentos que não sejam o leite materno.¹³

Atualmente, voltando o olhar para o passado é óbvio que a nomenclatura “licença gestante” não foi a melhor das escolhas, pois teria sido mais adequado “licença maternidade” ou até mesmo “licença-família”, termos que remetem ao verdadeiro sentido da norma que é a proteção da família e da criança, a fim de proporcionar um tempo mínimo de convivência, inclusive nos casos de falecimento da mãe, de adoção e de formação aos diversos tipos de família, como a homoafetiva e a poliafetiva.

¹³ Apud da Ata da 209ª Sessão da Assembleia Nacional Constituinte

Posteriormente, a Convenção n. 183, de 1999, estendeu para 14 semanas o descanso para a empregada gestante, permitindo a prorrogação do prazo no caso de complicações no parto. A OIT foi a principal base para o desenvolvimento da legislação brasileira na área de proteção a mulher e crianças.

Por fim, ainda sobre a Carta Magna de 1988, é crucial destacar a caracterização do princípio da isonomia como base do Estado Social contemporâneo, estabelecido já no próprio preâmbulo:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, **a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos**, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias (...) ¹⁴

Cabe ressaltar o valor do princípio, que é revisitado durante todo o texto constitucional tal sua importância para a matéria. Segundo Paulo Bonavides:

(...) de todos os direitos fundamentais, a igualdade é aquele que mais tem subido de importância no Direito Constitucional de nossos dias, sendo, como não poderia deixar de ser, o direito-chave, o direito-guardião do Estado Social. ¹⁵

Ter em alta esse conceito de isonomia e igualdade é necessário para questionar justamente o uso restritivo da expressão “gestante” que acabou gerando a dúvida na concessão de licença para a mãe adotante, já que a nossa Constituição estabelece explicitamente direito apenas à mãe gestante. Tal problema será tratado mais a frente.

1.2 Licença paternidade no Direito brasileiro

A licença-paternidade não esteve presente nas Constituições anteriores, vindo figurar no texto constitucional apenas em 1988. O art. 226 da Constituição Federal brasileira de 1988 determina que a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado e que os direitos

¹⁴ Constituição Federal de 1988, preâmbulo.

¹⁵ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 376.

e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher (§ 5º).

Estabelece, também, em seu art. 227, que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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.

No Brasil, a licença-paternidade está prevista no art. 7º, inciso XIX, prevê que tal licença será concedida nos termos da lei. Como não houve a edição da referida lei, prevalece o período previsto no § 1º do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias que fixa licença de somente cinco dias.

É um prazo extremamente exíguo. Apesar de sua ineficácia, é importante ressaltar que esse prazo foi resultado de grande esforço do deputado Alcení Guerra, que subiu à tribuna sob os risos do plenário para explicar a necessidade da licença-paternidade.¹⁶

Há alguns projetos¹⁷ em tramitação para a alteração da licença-paternidade, mas a ideia de que o pai deve assumir, de maneira plena, a responsabilidade pelo cuidado de seus filhos ainda não é comum no Brasil.

O Plano Nacional de Políticas Para as Mulheres tinha como ações o encaminhamento do projeto de lei para ampliação da licença-maternidade para seis meses e avaliação/divulgação dos resultados da implementação de tal licença em instituições públicas e privadas, mas nada foi disposto sobre o aumento da licença-paternidade.

No tocante aos projetos de lei em tramitação, há uma proposta de emenda à Constituição (PEC 114/07)¹⁸, que concede estabilidade no emprego ao pai durante a gravidez de sua mulher, nos casos em que o salário do pai seja a única fonte de renda da família. Tal

¹⁶ Discurso proferido na sessão de 25 de fevereiro de 1988, publicado no DANC de 26 de fevereiro de 1988, p. 7663-7664.

¹⁷ PL 3935/2008, de Patrícia Saboya (PDT-CE); o PL 879/2011, da deputada Erika Kokay (PT-DF); PL 6.998/2013, de autoria do deputado Osmar Terra (PMDB-RS)

¹⁸ PEC 114/07, de autoria do deputado Arnaldo Vianna (PDT-RJ)

projeto é importante para a manutenção da família e da criança, uma vez que o Brasil não ratificou a Convenção n. 158 da OIT e não há uma estabilidade geral no emprego. Todavia a urgência atualmente baseia-se na necessidade de ampliação do período de licença-paternidade, já que, cinco dias é um prazo risível¹⁹.

De qualquer forma, o importante, em um primeiro momento, é conhecer a diversidade e ampliação do conceito de família e dos deveres compartilhados tanto pelos pais, quanto por mães.

O fato da CF/88 reconhecer a necessidade da licença paternidade já é um grande passo para a noção de família e o dever de paternidade responsável.

1.3 Da realidade brasileira sobre a adoção e a conseqüente necessidade de igualdade para pais e mães adotantes

A constituição-cidadã não é assim chamada sem motivos. Traz pela primeira vez a garantia de tratamento isonômico entre filhos adotivos e biológicos, além da clara previsão constitucional de que o processo de adoção será regulado pelo Estado.

Na Constituição Federal anotada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no artigo 226, §7º, o então ministro Dias Toffoli no julgado do RE 363.889²⁰, assim declara: “(...) esse dispositivo teria consagrado a igualdade entre as diversas categorias de filhos, outrora existentes, de modo a vedar qualquer designação discriminatória que fizesse menção à sua origem”. O que reafirma a preocupação da CF/88 em reconhecer a igualdade entre filhos biológicos e adotivos proibindo expressamente qualquer discriminação.

Apesar de a isonomia constitucional ser prevista é necessário ressaltar que a adoção detém certas especificidades próprias, tal como a forma pela qual a criança chega à família. Essa é uma das justificativas para não se estender a licença-maternidade aos pais e mães

¹⁹ Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., Belo Horizonte, v.50, n.80, p.41-53, jul./dez.2009

²⁰ Recurso Extraordinário 363.889, Plenário, Supremo Tribunal Federal, Relator: Ministro Dias Toffoli, Julgado em 7/04/2011.

adotivos, julgando que não haveria prejuízo, já que não houve desgasto físico para a concepção daquela criança.

Essa afirmação é enganosa, pois no início da relação parental adotiva é exigido um complexo esforço de adaptação, principalmente em casos de adoção tardia, nas quais são mais perceptíveis os traumas cumulativos da adoção.

É comum que adotantes e adotados estejam inicialmente despreparados, o que justifica ainda mais a concessão do maior tempo possível para iniciar o processo de ajuste. A doutora psicanalista Gina Khafif Levinzon explica essa situação:

Na minha experiência clínica tive contato com pais adotivos que estavam completamente ignorantes quanto às dificuldades que podiam ocorrer na adoção de crianças maiores cuja privação ambiental ficou marcada, e que se sentiam extremamente frustrados e confusos diante dos esforços que tinham de fazer para atender às necessidades da criança. Não imaginavam que o tempo de vida da criança anterior à adoção pudesse impor a eles um tipo de vínculo no qual não poderiam ser simplesmente pais, mas também teriam de ajudar a criança na sua recuperação.²¹

É claro que a situação da criança adotada tardiamente não será resolvida exclusivamente dentro do período da licença, já que se trata de um longo caminho de superação, mas seria irresponsável e injusto não garantir ao menos um tratamento igualitário de licença para iniciarem-se os trabalhos emocionais necessários tanto para os adotantes quanto para as crianças adotadas.

No HC 98.518 de relatoria do Ministro Eros Grau houve uma grande explanação sobre a proteção garantia às crianças no âmbito familiar:

(...)o objetivo da lei é a proteção integral à criança e ao adolescente, aí compreendida a participação na vida familiar e comunitária. Restrições a essas garantias somente são possíveis em situações extremas, decretadas com cautela em decisões fundamentadas.
(HC N 98.518, Plenário, Supremo Tribunal Federal, Relator: Ministro Eros Grau, Julgado em 25/05)²².

²¹ LEVINZON, Gina Khafif (2004). Adoção. São Paulo: Casa do Psicólogo.

²² HC 98.518, Plenário, Supremo Tribunal Federal, Relator: Ministro Eros Grau, Julgado em 25/05/2010.

Em outro julgado do STF o Ministro Celso de Mello também afirma que “a proteção aos direitos da criança (...) qualifica-se como um dos direitos sociais mais expressivos, subsumindo-se à noção dos direitos de segunda geração”²³.

A adoção deve ser um procedimento cujo foco é encontrar uma nova família para crianças destituídas da convivência familiar²⁴, prezando-se o bem-estar e o interesse das crianças que estão sob a proteção do Estado. O foco é acentuar que ao conceder a licença para os adotantes, está se construindo uma proteção à família, às crianças e adolescentes em situação de risco pessoal e social, reconhecendo-lhes como sujeitos de direito em situações que precisam de apoio familiar para se desenvolverem plenamente, seja de forma física, seja emocional.

Não se trata de ser condescendente com a criança adotada e afirmar que ela seria a única beneficiária da licença, pois toda a família se beneficia com o tempo concedido para estreitamento dos novos laços familiares. Como a Constituição Federal preza especialmente pela proteção dos direitos da criança e do adolescente, não se pode deixar de ressaltar que eles serão um dos grandes beneficiados pela concessão da licença.

1.4 Do Cadastro nacional de adotantes disponibilizado pelo Conselho Nacional de Justiça

O Conselho Nacional de Justiça mantém um banco de dados com informações sobre as crianças disponíveis e os possíveis candidatos à adoção.

O cadastro nacional de adotantes foi criado em 2008 para facilitar a adoção de crianças entre diversos Estados, de modo que, por exemplo, pessoas do Distrito Federal possam adotar uma criança do Acre sem precisar fazer inscrição nesse Estado específico. A ideia é facilitar e acelerar o processo de adoção, abrangendo o maior número de candidatos na esperança de que a criança se enquadrasse nos requisitos elencados pelos adotantes.

²³ RE 482.611, decisão monocrática, Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Celso de Mello, Julgado em 23/03/2010.

²⁴ WEBER, Lidia Natalia Dobrianskyj (1999). Aspectos Psicológicos da Adoção. Curitiba: Juruá Editora.

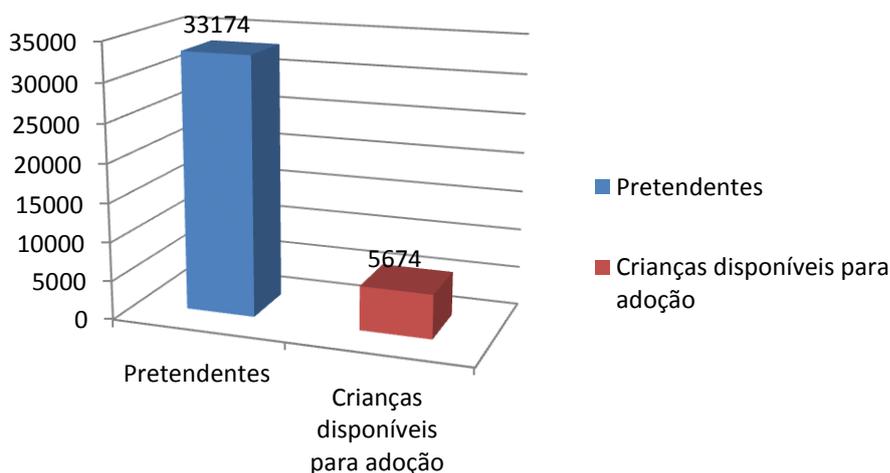
Segundo o próprio sítio do CNJ²⁵, o cadastro tem por função consolidar os dados de todas as varas de infância e juventude, centralizar e cruzar informações, aproximando crianças de abrigos em situação definitiva e pretendentes habilitados à adoção. O cadastro serve para reduzir a burocracia do processo, pois acelera a adoção interestadual.

Os dados disponíveis no site demonstram a realidade das crianças à espera de adoção, sendo fundamental transcrever as palavras da psicóloga Lídia Weber:

Sabemos que não tratamos com papéis e números, mas com seres humanos, que terão suas vidas direcionadas em um outro sentido, dependendo de nossa intervenção. Ter consciência de que todos os profissionais que trabalham na causa da adoção, além do amor e da dedicação, devem ter uma postura científica para obterem os resultados desejados de promover o bem estar das pessoas envolvidas no processo adotivo.²⁶

Na última atualização do Cadastro era possível quantificar o total de pretendentes cadastrados no Cadastro Nacional de Adoção²⁷ e sua relação com o número de crianças disponíveis para adoção.

Pretendentes Cadastrados X Crianças disponíveis para adoção



Segundo o relatório do Conselho Nacional de Justiça há 33174 adultos no Cadastro Nacional de adoção, contra um total de 5674 crianças disponíveis para adoção. Essas 5674

²⁵ Conselho Nacional de Justiça.< <http://www.cnj.jus.br/sistemas/infancia-e-juventude/20530-cadastro-nacional-de-adocao-cna>>. Acesso em 22 de Abril de 2015.

²⁶ WEBER, idem, 1999.

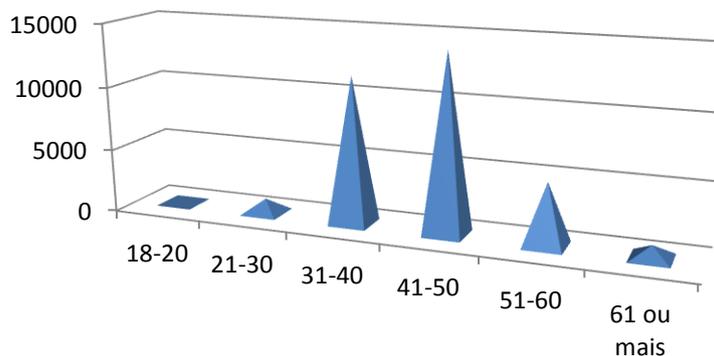
²⁷ Relatório do Conselho Nacional de Justiça. Gerado em 31 de março de 2015. Anexo1

são aquelas que já esgotaram todas as opções de reestabelecimento do poder familiar e preenchem de fato os requisitos para adoção, ou seja, não estão provisoriamente em abrigos, mas sim esperando a adoção de fato.

O número de crianças deveria tender a zero, já que a quantidade de adotantes supera em muito a de crianças disponíveis para adoção, mas a realidade é bem diferente, simplesmente porque os futuros adotantes estabelecem vários requisitos para a criança que desejam adotar.

Mas o foco do trabalho é demonstrar que se trata de uma parcela significativa da população brasileira, inclusive como demonstra o gráfico abaixo, grande maioria está em idade laborativa:

Faixa etária dos pretendentes



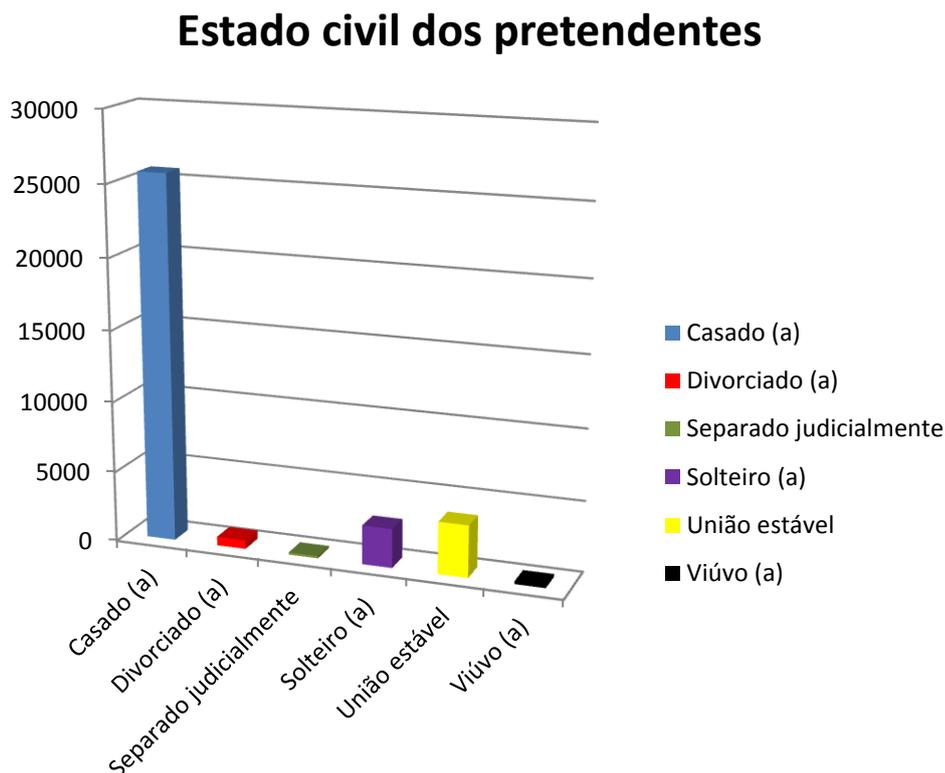
Faz perfeito sentido que a faixa etária predominante no gráfico seja aquela justamente de pessoas entre 30-50 anos, que já possuem uma vida relativamente estabilizada, e gostariam de adotar uma criança, por inúmeros motivos que não cabe discriminar na presente pesquisa.

Além do mais, um dos requisitos estabelecidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente²⁸ para adoção é ter condições de manter a criança, promovendo seu bem-estar e segurança. É crível pensar, portanto, que a maioria dos adotantes, são pessoas em idade laboral com proventos aptos a garantir as necessidades básicas do adotado. Logo, os prováveis

²⁸ Art. 29. Não se deferirá colocação em família substituta a pessoa que revele, por qualquer modo, incompatibilidade com a natureza da medida ou não ofereça ambiente familiar adequado.
Art. 43. A adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos.

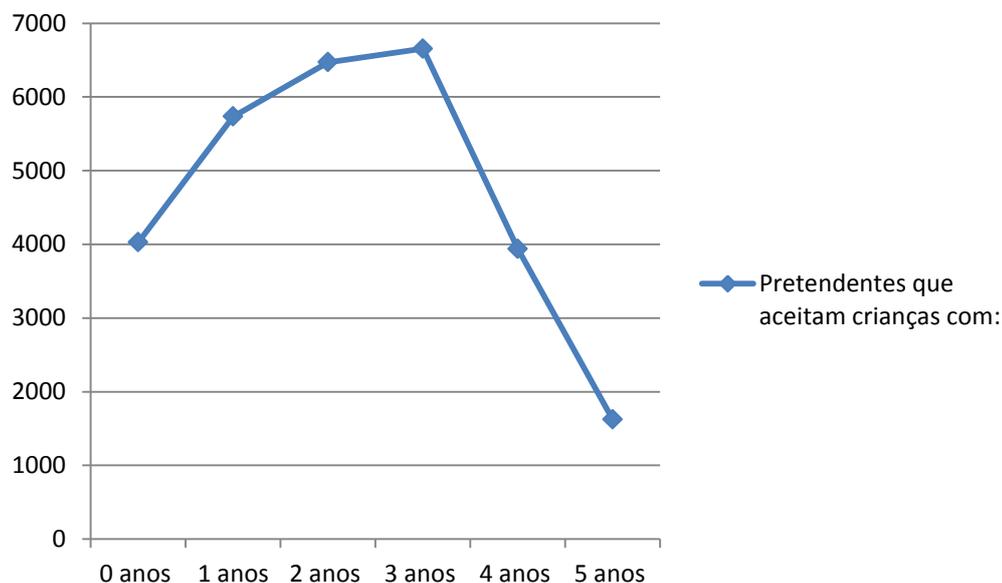
adotantes estão, por consequência, inscritos na previdência social ou são servidores públicos, e irão utilizar a licença-maternidade ou paternidade para fruir o tempo necessário com a criança adotada.

No gráfico seguinte podemos verificar o estado civil dos adotantes:



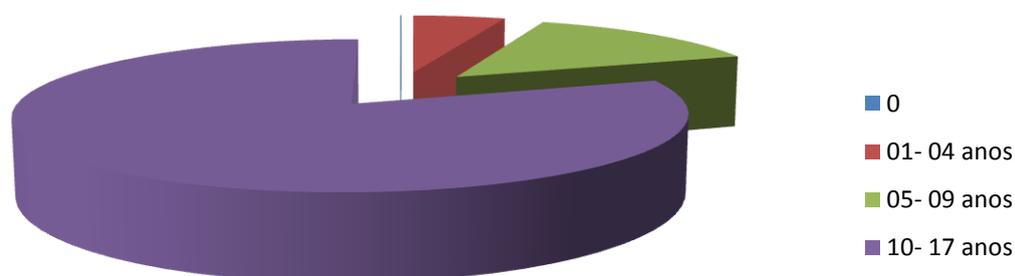
A lei não impõe nenhum impedimento quanto ao estado civil dos adotantes, mas é notável que os candidatos casados são os que mais procuram por adoção, seguidos por aqueles em união estável e solteiros. Na realidade, a grande maioria são casais sem filhos, ou com filhos já adultos, ou de outro relacionamento, que buscam crianças de até três anos e brancas, mas não iremos entrar na discussão sobre essa forma de racismo (por mais abominável que seja). Após a idade de três anos ocorre uma queda vertiginosa nas chances das crianças serem adotadas, conforme gráfico abaixo:

Pretendentes que aceitam crianças com:



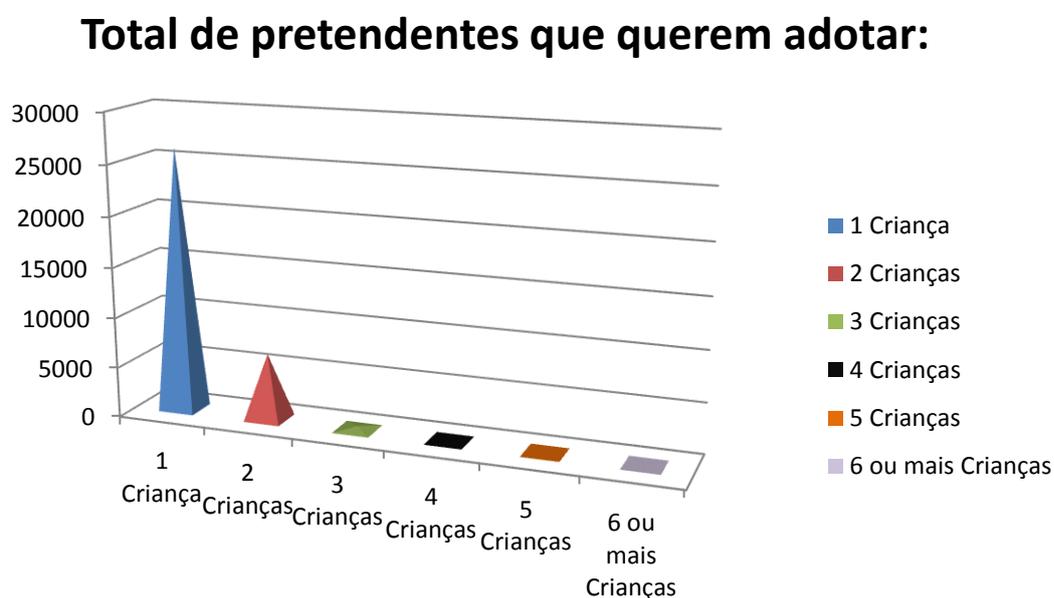
A realidade dos abrigos, no entanto, é bem diferente das preferências dos pais e mães adotantes. Das 5674 crianças disponíveis cerca de 4186 estão na faixa etária de 10 até 17 anos. Em março de 2015, data de geração do relatório, apenas 4 crianças tinham entre 0 e 01 ano, e já haviam vários casais interessados em concretizar a adoção, enquanto que as outras crianças esperam indefinidamente e talvez nem sejam adotadas, conforme gráfico abaixo:

Faixa etária de crianças disponíveis para adoção



Somado à idade das crianças é preciso reconhecer que a maioria das crianças abrigadas possuem irmãos consanguíneos. Segundo a Nova Lei de Adoção, lei 12.010/2009, art. 28, § 4º, os irmãos devem ser preferencialmente mantidos juntos, ressalvado excepcionalidade diversa, evitando o rompimento definitivo dos vínculos fraternais²⁹.

O número de casais que desejam adotar mais de uma criança é praticamente inexpressivo se levado em consideração também a idade avançada das crianças, chegando o número a aproximar-se de zero, nos termos do gráfico abaixo:



Uma das grandes reclamações dos adotantes atualmente é o longo processo de duração da adoção e da enorme lista de espera, mas a verdade é que os adotantes exigem na maioria das vezes crianças sem irmãos, com idade até três anos, sem doenças permanentes, brancas e do sexo feminino. Como essas crianças não são facilmente encontradas a espera é bem demorada. São raros os casos de adotantes que aceitam mais de uma criança e optam também por uma adoção tardia.

²⁹ Lei 12.010/2009- Art.28- §4º: Os grupos de irmãos serão colocados sob adoção, tutela ou guarda da mesma família substituta, ressalvada a comprovada existência de risco de abuso ou outra situação que justifique plenamente a excepcionalidade de solução diversa, procurando-se, em qualquer caso, evitar o rompimento definitivo dos vínculos fraternais.

Por isso vale apresentar a história de dois casais homoafetivos que optaram por adotar irmãos em idade já avançada e a dificuldade para conseguir a licença-adoção. O primeiro casal é formado pelo professor de enfermagem na Universidade de Brasília, Carlos Eduardo Santos e o aposentado Osmir Messora Júnior que estando juntos por 30 anos decidiram se inscrever no Cadastro Nacional de Adoção, e escolheram o caminho mais real: “*Nos decidimos por três irmãos, meninos ou meninas, de até oito anos, que é o que mais tem disponível*”, afirma Messora³⁰. “*Essa coisa de bebezinho não existe, a fila é muito grande, existem poucas crianças.*”

Por terem escolhido com base em uma visão mais realista da disponibilidade de crianças, apenas dez minutos³¹ após entrarem oficialmente no Cadastro Nacional já receberam uma ligação sobre três crianças que moravam em Pernambuco. Quando estavam a caminho de conhecer a criança houve nova informação que eles também tinham um irmão recém-nascido. Como já expressado a lei prioriza que a irmandade não se dissolva, logo o casal conseguiu a guarda do bebê também.

Com quatro crianças o servidor público só conseguiu inicialmente cinco dias a título de licença paternidade e mesmo com um recém-nascido em casa a licença extensiva demorou muito.

³⁰ Entrevista concedida ao CNTS (Confederação Nacional dos Trabalhadores na Área de Saúde). . <http://www.cnts.org.br/artigo/ver/id/418/nome/Professor_do_DF_ganha_45_dias_de_licenca_10_meses_apos_adotar_4_filhos#.VTfsN9LBzGc> Acesso em 22 de abril de 2015.

³¹ Informação concedida pelo professor Messora em entrevista ao CNTS. Apenas dez minutos após o casal ingressarem oficialmente no Cadastro Nacional de Adoção eles conseguiram, não apenas uma, mas quatro crianças, simplesmente porque não impuseram nenhum atributo físico. Esse é um episódio que evidencia o caráter racista e preconceituoso da nossa sociedade em sua forma mais cristalina. O longo tempo de espera na fila da adoção se dá principalmente porque os candidatos elencam diversos requisitos para conseguirem uma criança. O futuros pais preferem crianças brancas, até 3 anos e do sexo feminino. Os números de adotantes superam e muito o número de crianças aptas para adoção, porque a maioria dos adotantes tem uma cultura preconceituosa enraizada, e “escolhem” uma criança perfeita de acordo com seus sonhos de “consumo”. Esse biotipo de criança perfeita obviamente não é facilmente encontrado no sistema. Os pretendentes adotivos buscam a eugenia, uma perfeição genética. Isso é comum porque muitos adotantes ainda veem a adoção apenas como um segundo caminho para a filiação biológica. Essas escolhas reproduzem um estereótipo de beleza branca e sexista de que meninas são mais dóceis e, portanto, mais tranquilas para educar. Parece que os adotantes estão montando uma mercadoria a ser comprada, eles escolhem cor, idade, sexo, histórico de saúde, falta apenas tabelar um preço e receber o produto em casa. Uma reeducação é fundamental para vencer as barreiras culturais e amenizar essa situação precária de escolhas racistas e sexistas. Por isso a importância do curso de formação que atualmente é um pré-requisito para os adotantes, pois, nesse curso, que conta com a participação de psicólogos e outros profissionais, há um trabalho para auxiliar os adotantes a vencerem as barreiras sociais e amenizam os preconceitos que são diariamente difundidos na sociedade. É um trabalho que deve ser bem desenvolvido e trabalhado adequadamente com essas famílias adotantes para que a adoção seja bem-sucedida. É fundamental que os assistentes sociais, psicólogos e os demais profissionais ajam no sentido de desmitificar, desconstruir preconceitos e estereótipos acerca da adoção de crianças, para que os adotantes entendam que adotar uma criança não é escolher um objeto de decoração, mas é tomar para si um ser humano, prometer amar e cuidar dessa criança como se filho biológico fosse, sem qualquer distinção.

“O processo ficou dois meses circulando dentro da UnB, um mês dentro do MEC [Ministério da Educação] e depois foi para o Ministério do Planejamento, que também deu parecer favorável.”. O professor conseguiu tirar férias de apenas 45 dias, já que pela lei 8.112 o escalonamento do tempo de acordo com a idade das crianças ainda é aplicável. Do seu depoimento verifica-se a importância da licença:

Senti a grande diferença e a necessidade de todas as pessoas que adotam de terem esse espaço com a criança, porque minha relação com ele foi totalmente diferente dos demais, por ter mais proximidade e por ter criado um vínculo mais rápido. Esse tempo foi fundamental. Acho que é um direito conquistado.³²

O espaço de 45 cinco dias é muito pouco considerando que se trata de quatro crianças, sendo uma delas menor de um ano. Mas a legislação do servidor público estabelece essa restrição, cujo desenvolvimento será abordado no capítulo dois.

O outro caso que merece ênfase é o do Auditor da Receita Federal Rogério Koscheck e o contador Weykman Padinho³³ que também adotaram quatro irmãos, com idade entre sete meses e onze anos, três deles com HIV, e só conseguiram a licença-adoção após decisão judicial, já que apesar de existir à época a Lei 12.873, ela não se aplica ao servidor público, como já explicado no caso anterior.

O auditor precisava da licença maternidade/adotante e tentou processo administrativo na Receita Federal, mas foi negado sob a justificativa de o órgão ser regido pelo Estatuto do Servidor Público que tem norma específica: em casos de adoção apenas a mulher servidora poderá tirar licença em tempo escalonado. Mas para o pai servidor só se garante cinco dias.

O casal entrou com Mandado de segurança e conseguiu 90 dias, prorrogados por mais 60 devido a complicações de saúde demandados pelo bebê soropositivo de sete meses.

No entanto, essa não é a realidade de vários outros casos. O servidor Edilson Gondra, também da Receita Federal, adotou duas crianças e teve seu pedido administrativo negado. No processo judicial não obteve a liminar, e levou cerca de seis meses até que a sentença fosse

³² Licença concedida por meio de processo administrativo na Universidade de Brasília, último andamento em 11/08/2014.

³³ Entrevista realizada com o casal Rogério Koscheck e Weykman Padinho pelo jornal O globo. <http://oglobo.globo.com/sociedade/casal-gay-ganha-na-justica-direito-licenca-do-trabalho-apos-adotar-quatro-criancas-13810771> > Último acesso em 22 de abril de 2015

proferida. Para os padrões da Justiça brasileira esse tempo foi até rápido, mas como as duas crianças adotadas tem cinco e seis anos, ele só fez jus a um mês de licença. Novamente o processo de adoção foi rápido porque as crianças ultrapassaram a idade de três anos, são negras e meninos. A criança mais velha tem queimaduras pelo corpo e comportamento agressivo resultante dos anos de abuso e abandono. Entretanto, nos termos da Lei, a licença não poderia exceder um mês, tendo o servidor que deixar as crianças com uma babá e torcer para que as coisas deem certo a longo prazo.

2. Evolução da jurisprudência no tocante a licença-maternidade para mães adotantes

A advogada especializada em direito da família, Tânia da Silva Pereira, explica que “*A unidade familiar não é mais obrigatoriamente formada por pai, mãe e filhos, há muitas possibilidades de ambientes familiares*”³⁴. Desde que o Código Civil não estabelece mais nenhum critério quanto ao estado civil do adotante, isso significa que mulheres, solteiras, inclusive, podem adotar.

Logo, muitas mulheres solteiras tem buscado o instituto da adoção, e, como não possuem parceiros fixos para ajudar na criação da criança adotada, acabam se virando sozinhas, ainda que por escolha própria. É uma situação complicada conciliar trabalho e família sem a ajuda de outro parceiro.

Para entender a situação legislativa atual das licenças é preciso em primeiro lugar compreender o sentido de sua criação. Entender a evolução legislativa e jurisprudencial, tanto da adoção quanto das próprias licenças, é fundamental para desenvolver e construir novos mecanismos capazes de garantir a isonomia dentro do Estado Democrático de Direito.

A licença garantida à mãe está definida na Carta Magna de 1988, mas a forma como foi redigida excluiria, em uma interpretação gramatical simplista, os adotantes, já que o texto constitucional em seu artigo 7º, inciso XVIII garante: “*licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias*”.

Não obstante o artigo 6º da mesma obra assegurar proteção à maternidade (sem fazer qualquer tipo de acepção) temos de entender que a mentalidade da época entendia que tal licença deveria ser utilizada para recuperação da gestante e amamentação, não correspondendo ao cuidado da criança em sentido estrito à readequação familiar.

³⁴ Adoção por pessoas solteiras é cada vez mais comum no Brasil. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI76092,91041-Adocao+de+peessoas+solteiras+e+cada+vez+mais+comum+no+Brasil>> Acesso em 06 de Abril de 2015.

No artigo 227, § 6º do texto constitucional há clara vedação ao tratamento discriminatório aos filhos adotados, o que já demonstra a intenção do legislador em preservar as relações familiares em todas suas formas e reconhecer a igualdade perante a lei de todos os filhos, adotados ou biológicos. Sendo assim, não é justo garantir a proteção do artigo 201, inciso II apenas para mães gestantes, prejudicando as famílias que se unem por laços afetivos.

O entendimento à época para concessão da licença-maternidade era o parto ou sua iminência, não podendo ser estendido tal benefício aos pais e mães adotantes, até mesmo por falta de critérios seguros para o seu cômputo devido. A discussão mais comum era a partir de quando começaria a ser contado o tempo de licença, da efetiva guarda pela adotante ou da sentença que deferiu a adoção?

A criança, quando disponível para adoção e compatível com o perfil desejado, é entregue aos adotantes para dar início ao período de convivência, nos termos estabelecidos do artigo 46 do Estatuto da criança e adolescente, com redação dada pela lei 12.010/2009.

Dentro desse contexto, os cidadãos começaram a requerer judicialmente a isonomia para que os adotantes também pudessem desfrutar das licenças elencadas na Constituição Federal.

Em termos gerais, o ideal seria garantir a licença de imediato, desde o deferimento de guarda inicial, ainda que se trate de uma situação precária que depende vários fatores tais como: a criança pode ser devolvida para o abrigo, os assistentes sociais pode emitir relatório desfavorável, o juiz pode não deferir a sentença de adoção, entre outras. O que importa é a proteção à criança e a possibilidade de formação de uma família, é um risco que deve ser suportado para o benefício da família e proteção da criança.

Depois da sentença, muitas mães começam a projetar planos para o futuro com a criança, pois agora essa é de fato filho em todos os sentidos legais. Começa-se a organizar nova escola, babás, creches, consultas ao pediatra e várias outras mudanças.

Tendo em vista essa situação caótica inicial, muitas mães adotivas ingressaram com ação judicial para que fosse reconhecido seu direito a equiparação com a licença maternidade das mães biológicas.

A jurisprudência, na época, se pronunciou negativamente no sentido de que estender a licença da mãe biológica para a mãe adotante era beneficiar a adotante que não tinha nenhum direito. Em um julgado datado de 1991 do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul foi decidido que a servidora pública adotante não poderia se equiparar a mãe biológica, e que não se podia projetar na esfera maternal a isonomia dada aos filhos adotivos, sob pena de favorecer interesse pessoal da mãe e não da criança³⁵.

Em outro acórdão também no TJRS³⁶, em 1997, o órgão julgador foi categórico em afirmar que a Constituição protegia apenas os filhos adotivos e que os benefícios dos pais/mães biológicos não deveriam ser aplicados para os adotantes, vide ementa:

Administrativo. Servidora pública municipal. Licença gestante. Mãe adotiva. INADMISSIBILIDADE. O benefício previsto constitucionalmente não se aplica a mãe adotiva, pois a sua finalidade é de beneficiar, apenas, a gestante. a eliminação da discriminação entre os filhos não se presta para estender o benefício em questão para a mãe adotiva, salvo havendo expressa previsão na lei local. Inexistindo essa previsão, mesmo porque o dispositivo da lei municipal que estende a servidora que e mãe civil os direitos da mãe biológica, depende de regulamentação. Improcedência da ação. Sentença reformada. Apelação provida. Reexame prejudicado. (Apelação Cível Nº 596227033, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tael João Selistre, Julgado em 03/04/1997).

Em alguns casos iniciais, em face de lei local municipal que equiparava mães adotantes e biológicas de forma vaga, os juízes não sabiam como adotar parâmetros para a efetivação do direito. No julgado nº 70006489694³⁷ do Tribunal de Justiça Rio Grande do Sul, foi negado licença maternidade a servidora municipal utilizando-se o argumento de que a criança na época adotada teria cinco meses, excedendo, portanto os quatro meses que eram

³⁵ Apelação Cível Nº 590090767, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Talai Djalma Selistre, Julgado em 27/02/1991.

³⁶ Apelação Cível Nº 596227033, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tael João Selistre, Julgado em 03/04/1997.

³⁷ Apelação e Reexame Necessário Nº 70006489694, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nelson Antônio Monteiro Pacheco, Julgado em 18/09/2003.

concedidos a mãe biológica, sendo impossível para o Poder Judiciário construir direitos, sob pena de esbarrar na legalidade, ainda que a lei municipal previsse tal aplicação.

Nesse primeiro momento até o Supremo Tribunal Federal se manifestou no sentido de que a norma que concedia licença-maternidade foi instaurada com exclusividade para a mãe biológica, pois visava a amamentação e recuperação física da mãe e não um benefício direto para a criança. O recurso extraordinário 197.807- RS, cuja relatoria foi atribuída ao Ministro Octavio Gallotti expressa claramente essa ideia:

A ratio da licença (maternidade) está na necessidade biológica do resguardo pós-parto. Evidentemente, não é o caso da mãe adotiva. Não se sabe de nenhuma mulher que, após adotar, tenha sentido as mesmas debilitações em que fica a gestante logo após o parto. Onde, pois residiria a identidade de razões autorizativa do emprego da analogia? WO? Niemand das weissst. Não se sabe. Logo, não houve analogia autorizada no ordenamento jurídico pátrio.
(Recurso Extraordinário 197.807- RS, Supremo Tribunal Federal, Relator: Ministro Octavio Gallotti, Julgado em 30/05/2000).³⁸

Do mesmo julgado é possível extrair a noção predominante da jurisprudência à época no sentido de que da letra da lei não se podia inferir outro direito que não o da gestante. Ampliar a regra da licença era considerado uma afronta à segurança jurídica. O ministro relator apontou ainda que a interpretação gramatical não era a única forma de análise da lei, mas que essa forma de interpretação servia para marcar os limites das demais interpretações.

O caso anterior acabou sendo “levado” para a Corte Interamericana de Direitos Humanos³⁹ em 2001, já que a servidora adotante, irressignada com a decisão, tentou provar a violação aos direitos da criança, proteção a família e igualdade perante a lei. A Comissão Interamericana declarou a petição admissível em 2010, e ainda está em trâmite o julgamento do mérito. Não podemos deixar de ressaltar a morosidade do processo que acaba por culminar na inocuidade da própria lei, tal como afirma Galeno Lacerda⁴⁰: *“Acima da lógica formal de um processo abstrato e morto, pairam as exigências da vida, a encher de sangue e calor a consciência de um juiz”*.

³⁸ Recurso Extraordinário 197.807- RS, Supremo Tribunal Federal, Relator: Ministro Octavio Gallotti, Julgado em 30/05/2000.

³⁹ Petição 12.378, Relatório 7/10, Corte Interamericana de Direitos, 15 de março de 2010

⁴⁰ LACERDA, Galeno. Comentários ao Código de Processo Civil, volume III, tomo I, 1ª edição, pag.382

Diante da lacuna não há como se abster de julgar, o caminho correto é o preenchimento jurisdicional utilizando os meios de interpretação e de desdobramento jurídicos. É importante ressaltar que a Constituição ao proteger a maternidade e a infância, não dissocia um do outro, pois eles estão intimamente ligados em uma relação de interdependência, imbricados como direito fundamental do indivíduo.

Posteriormente a jurisprudência começou a entender que o fato da mãe ser adotiva ou biológica não altera os encargos para com a criança adotada, que a licença deve ser concedida tendo em consideração as necessidades da criança e da família como um todo. Leva-se em conta o período de adaptação da família para com a criança e não o tempo biológico de recuperação corporal da gestante.

Com a elaboração da lei 10.421/2002 que teve início com o Projeto de Lei 1733/1996, da Deputada Fátima Pelaes, pela primeira vez houve normatização sobre o afastamento do trabalho para mães adotantes, no âmbito da CLT e da lei 8213/91. Uma das justificativas para a elaboração da lei foi exposta de forma objetiva e clara:

Com efeito, o afastamento da mulher da prestação normal de serviços em decorrência da gravidez ou adoção, constitui período indispensável para o bem-estar da criança, **não se destinando apenas à proteção da saúde da mulher, mas visando, também, à adaptação da criança a de sua família a uma nova vida.**

Portanto, a licença-maternidade se revela um mecanismo que busca facilitar o ajuste de relação entre a mãe e a criança, implicando em período necessário e fundamental à estruturação da família.

Diante desses fatores, é que os primeiros meses sob novas condições de convivência devem ser estimuladas na medida que garantem ao filho biológico ou adotado, a atenção imprescindível para sua inserção no novo lar.

Dessa maneira, mãe biológica ou adotante terão as mesmas necessidades e dificuldades semelhantes de adaptação com as crianças no convívio familiar.⁴¹

Não obstante o grande avanço conseguido, a licença foi estabelecida de forma escalonada pela lei 10.421/2002:

⁴¹ Castro, Carlos Alberto Pereira de, TEMA: Licença à mãe adotante e salário-maternidade, Suplemento Trabalhista LTR, 054/02

Art. 2º A Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar acrescida do seguinte dispositivo:

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, observado o disposto no seu § 5º.

§ 1º No caso de adoção ou guarda judicial de criança até 1 (um) ano de idade, o período de licença será de 120 (cento e vinte) dias.

§ 2º No caso de adoção ou guarda judicial de criança a partir de 1 (um) ano até 4 (quatro) anos de idade, o período de licença será de 60 (sessenta) dias.

§ 3º No caso de adoção ou guarda judicial de criança a partir de 4 (quatro) anos até 8 (oito) anos de idade, o período de licença será de 30 (trinta) dias.

§ 4º A licença-maternidade só será concedida mediante apresentação do termo judicial de guarda à adotante ou guardiã.

Apesar de normatizar e garantir o direito para mães adotantes, o direito foi concedido discriminando o tempo de acordo com a idade da criança. Se na adoção não é imprescindível o aleitamento materno ou a recuperação física da mãe, por outro lado a criança com mais de um ano necessita, além dos cuidados normais, da adaptação a um novo lar, novos pais/mães, novo ambiente para se familiarizar, forma diferente de educação, enfim, há contato com tantas experiências novas que a presença do adotante faz-se ainda mais necessária para estreitar os laços familiares.

Em 2009 a lei 12.010 finalmente revogou a diferença de licenças com base na idade da criança adotada, mas o fez modificando apenas a Consolidação das Leis do Trabalho, o que aumentou a disparidade no tocante às servidoras públicas que continuaram a depender da idade da criança para estabelecer o tempo que passarão aos lados de seus filhos.

As leis 10.421/02 e 12.010/2009, apesar de não comunicarem a legislação específica para o serviço público, já foram mudança suficiente para transformar a jurisprudência, no sentido de que o próprio Supremo Tribunal Federal começou a julgar favoravelmente os casos levados à instância superior. Em 2009, o ministro Joaquim Barbosa, no RE 203851RS, reconheceu que apesar da jurisprudência contrária predominante no Supremo Tribunal Federal, as mães adotantes do serviço público também deveriam ter sua isonomia respeitada, conforme passagem da decisão monocrática a seguir transcrita:

Aparentemente, há precedente contrário à pretensão (RE 197.807, rel. min. Octavio Gallotti, Primeira Turma, DJ 18.08.2000). (...)

Naquela ocasião, muito embora o Tribunal tenha concluído que o dispositivo não se aplicava ao caso, ficou implícito, em minha opinião, que o sentido normativo atribuído ao art. 227, § 6º era exatamente o de impedir, a partir da

data de promulgação da Constituição, qualquer discriminação entre filhos adotivos e biológicos.(...)

A licença maternidade tem como destinatário principal o filho ou a filha, sejam adotivos ou biológicos. O art. 227, § 6º era fundamento suficiente para a ação da adotante (como, aliás, havia reconhecido a sentença de fls. 18-19).

Do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso extraordinário. (...)

(Recurso Extraordinário 20.3851- RS, Supremo Tribunal Federal, Relator: Ministro Joaquim Barbosa, Julgado em 06/05/2009)⁴²

Apenas com o Decreto Presidencial n. 6.690 houve a modificação explícita do artigo 210 da lei 8112/90 para constar a garantia de licença-maternidade para servidoras públicas. No entanto, tal qual a lei 10.421/02, o decreto também discriminou a tempo de licença de acordo com a idade da criança, sendo que adoções tardias não foram contempladas na legislação.

Esse adendo não foi suficiente para apaziguar ou diminuir o número de mães que recorreram a Justiça para fazer valer seu direito de igualdade. A resposta jurisprudencial tem proliferado em todos os sentidos, mas o Supremo Tribunal Federal tem decidido majoritariamente no sentido de reconhecer o direito a licença completa independente da idade da criança, prezando pela isonomia, como no julgado do RE 811189, relatoria da Ministra Carmen Lúcia, que reconheceu a validade da licença-maternidade à servidora adotante, em termos que vale aqui reproduzir:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORA PÚBLICA FEDERAL. ADOÇÃO. FILHO MENOR DE 1 (UM) ANO DE IDADE. LICENÇA-MATERNIDADE. PRAZO DE 120 (CENTO E VINTE) DIAS. ISONOMIA COM AS SERVIDORAS GESTANTES. ART. 227, CAPUT E § 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- Da letra da Lei n.º 8.112/90 exsurge claro o tratamento discriminatório, pois somente às mães que conceberam seus filhos em seus próprios ventres é que é dado o direito à licença-maternidade pelo prazo de 120 (cento e vinte) dias. Às outras, que resolveram adotar uma criança, seja por não poderem ou não quererem gerar um filho, tal prazo é reduzido para 90 (noventa) dias.

- A licença maternidade de 120 (cento e vinte) dias é, antes de tudo, um direito conferido ao filho, no sentido de poder contar nos primeiros meses de vida, com os cuidados e com o afeto da mãe. A mulher, portanto, é mera beneficiária mediata da licença, sendo a criança sua principal destinatária.

⁴² Recurso Extraordinário 203851- RS, Supremo Tribunal Federal, Relator: Ministro Joaquim Barbosa, Julgado em 06/05/2009.

- O §6º do art. 227 da Constituição estabelece que os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações.

A licença maternidade de 120 (cento e vinte) dias é, antes de tudo, um direito conferido ao filho, no sentido de poder contar nos primeiros meses de vida com os cuidados e com o afeto da mãe. A mulher, portanto, é mera beneficiária mediata da licença, sendo a criança sua principal destinatária.

O art. 6º, caput, da Lex Fundamentalís estabelece como um dos direitos sociais a proteção à maternidade e à infância. Além disso, o §6º do art. 227 da Constituição estabelece que os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações.

Destarte, se a própria Constituição Federal assegura a proteção à maternidade e à infância, tratando isonomicamente os filhos naturais e os adotivos, além de estabelecer como um dos deveres do Estado assegurar à criança o direito à convivência familiar, não há como se acolher a tese albergada no texto da Lei nº 8112/90 de que servidoras gestantes e adotantes devem ter direito à licença-maternidade com prazos diferenciados.

(Recurso Extraordinário 811189- PE, Supremo Tribunal Federal, Relator: Ministra Carmen Lúcia, Julgado em 03/07/2014)⁴³

Tais decisões demonstram a importância de abarcar os princípios da isonomia e da igualdade, garantindo à família um período justo de convívio social e harmonia familiar. Dentro dos muito julgados apreciados pela Suprema Corte ficou clara a ideia de interpretação teleológica da matéria, definindo que o objetivo da licença maternidade não era apenas o benefício da mãe, nem apenas sua recuperação e saúde, mas assegurar o necessário convívio, em período integral, entre mãe e filho, possibilitando adequada adaptação à nova realidade familiar trazida pela chegada de um novo membro.

Mais recentemente o Supremo Tribunal, por unanimidade, reputou constitucional e digna de repercussão geral a questão das servidoras públicas adotantes, trazida ao plenário virtual pelo Ministro Barroso que no RE 778.889 PE assim definiu, *in verbis*:

PERÍODO DE LICENÇA-MATERNIDADE. SERVIDORAS PÚBLICAS. EQUIPARAÇÃO ENTRE GESTANTES E ADOTANTES. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. Constitui questão constitucional saber se a lei pode ou não instituir prazos diferenciados para a licença-maternidade concedida às servidoras gestantes e às adotantes, especialmente à luz do art. 227, § 6º, da CF/88. 2. Repercussão geral reconhecida.

1. No caso em apreço, a apelante, servidora pública federal, pretende a concessão de licença à adotante no total de 180 (cento e oitenta) dias em

⁴³ Recurso Extraordinário 811189- PE, Supremo Tribunal Federal, Relator: Ministra Carmen Lúcia, Julgado em 03/07/2014.

equiparação ao prazo concedido para a licença à gestante, em razão da obtenção de guarda de criança maior de 1 (um) ano de idade.

(...)

9. Possui natureza constitucional o debate acerca da validade de dispositivos que preveem prazos distintos de licença-maternidade a servidoras gestantes e adotantes, especialmente à luz do art. 227, § 6º, da CRFB/1988, segundo o qual 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.

10. A propósito, ressalte-se que as distinções de prazos de licença-maternidade que vigoravam no regime celetista para trabalhadoras gestantes e adotantes foram abolidas pela Lei nº 12.010/2009, que revogou os §§ 1º a 3º do art. 392-A da CLT, incluídos pela Lei nº 10.421/2002. Atualmente, para ambos os casos, o prazo é de 120 (cento e vinte) dias, com possibilidade de extensão por 60 (sessenta) dias (CLT, art. 392-A, caput, e Lei nº 11.770/2008, art. 1º, § 2º).

11. Além disso, o **debate apresenta repercussão geral, especialmente do ponto de vista econômico, social e jurídico**: (i) econômico, porque discute a ampliação do período de afastamento remunerado hoje concedido às servidoras adotantes, com reflexos na prestação dos serviços públicos e no custo das licenças; (ii) social, em razão da própria natureza do direito pleiteado (tanto que previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição para as trabalhadoras em geral, e aplicável às servidoras por força do art. 39, § 3º, da CRFB/1988), bem como do elevado interesse coletivo nas políticas relativas à adoção de menores, usualmente resgatados de condições de vida precárias; e (iii) jurídico, porque relacionado à absoluta prioridade conferida aos direitos da criança e do adolescente, biológicos ou adotados (art. 227, caput e § 6º), o que revela o caráter central do tema na ordem inaugurada pela Constituição de 1988. 12. Por fim, a discussão em exame é passível de repetição em inúmeros feitos, impondo-se o julgamento por esta Corte a fim de orientar a atuação da Administração e das servidoras interessadas em adoções. A decisão, assim, ultrapassa os interesses subjetivos da causa. 13. Diante do exposto, manifesto-me no sentido de reconhecer o caráter constitucional e a repercussão geral do tema ora em exame. 14. É a manifestação.

(Recurso Extraordinário 778.889 - PE, Supremo Tribunal Federal, Relator: Ministro Luis Barroso, Julgada Repercussão Geral em 29/10/2014, pendente de julgamento do mérito).⁴⁴

No eventual efetivo julgamento da Repercussão geral espera-se que o Supremo Tribunal Federal não retroceda na questão, e reafirme a posição defendida nos julgados anteriores promovendo a isonomia e equidade entre pais/mães adotantes e biológicos.

A lei 8.112 está muito atrasada em reconhecer essa necessidade, e esperar o julgamento da repercussão geral no Supremo Tribunal Federal seria retardar ainda mais um

⁴⁴ Recurso Extraordinário 778.889 - PE, Supremo Tribunal Federal, Relator: Ministro Luis Barroso, Julgada Repercussão Geral em 29/10/2014, pendente de julgamento do mérito.

ponto garantido pelos direitos individuais, por isso a importância dos tribunais continuarem a garantir liminarmente o direito de gozo da licença.

Importante ressaltar ainda que a licença maternidade não equivale a uma licença médica para recuperação pós-parto, mas se trata de um benefício que visa assegurar à mãe e ao filho a companhia um do outro, em prol do estabelecimento de laços afetivos essenciais ao desenvolvimento de uma criança saudável.

É fundamental lembrar que a Constituição garante proteção à criança e à família, sendo, portanto, incompatível tratamento discriminatório com base na idade do adotado. Não faz sentido que a convivência familiar inicial seja diminuída por que a criança não preenche os requisitos legais, ou seja, coloca-se mais um obstáculo à adoção tardia, prejudicando os beneficiários finais da licença, que são as próprias crianças.

A doutrinadora Silvana Mandalozzo em 1996, já debatia o tema acerca da extensão da licença-maternidade às mães adotantes, defendendo o afastamento por períodos iguais, independentemente da idade do adotante⁴⁵. Uma vez adotado, esse filho possui os mesmos direitos e deveres de qualquer outra espécie de filho. Assim sendo, o filho adotivo merece também um período mínimo de 120 dias de convivência com sua mãe.

De qualquer forma, os tribunais de primeira instância em todo o país tem se mobilizado com o crescente número de pedidos das servidoras públicas para concessão de licença maternidade independente da idade da criança e inúmeras liminares estão sendo concedidas, permitindo, ainda que provisoriamente, um convívio familiar justo.

No estado do Pará um servidor da Justiça Federal conseguiu em caráter liminar o direito de gozar a licença remunerada no período de 30 dias para cuidar de uma criança de 5 anos de idade que está sob a guarda provisória do funcionário⁴⁶. Novamente a legislação é prejudicial quanto a idade da criança e o sexo do servidor, mas esse será o tema do próximo ponto.

⁴⁵ MANDALOZZO, Silvana, A maternidade no Direito do Trabalho, 1996, p.88

⁴⁶ Disponível em: <http://www.tjpa.jus.br/PortalExterno/imprensa/noticias/Informes/2274-Servidor-federal-tem-direito-a-licenca.xhtml> <Acesso em 11/05/2015>

Ainda no tocante às liminares é interessante o caso do Tribunal de Justiça do Pará, no qual a liminar foi concedida, depois agravada pelo procurador sob os fundamentos de que estavam ausentes os requisitos do art. 273 do CPC, para a concessão da tutela antecipada, quais sejam: a prova inequívoca e verossimilhança, além de que a liminar concedeu período de 120 dias, quando a lei estabelece 60 dias correlacionados com a idade da criança adotada. Do voto do juiz relator pode se destacar:

A doutrina de Ricardo Alessandra Castagna cita o ilustre jurista Cândido Rangel Dinamarco que ensina acerca do art. 273 do CPC:

“Convencer-se da verossimilhança, ao contrário, não poderia significar mais do que imbuir-se do sentimento de que a realidade fática pode ser como a descreve o autor. Aproximadas as duas locuções formalmente contraditórias contidas no art. 273 do CPC (prova inequívoca e convencer-se da verossimilhança), chega-se ao conceito de probabilidade, portador de maior segurança do que mera verossimilhança. Probabilidade é a situação decorrente da preponderância dos motivos convergentes à aceitação de determinada proposição, sobre os motivos divergentes. As afirmativas, pesando mais sobre o espírito da pessoa, o fato é provável, pesando mais as negativas, ele é improvável(Malesta).

Desta forma, não restam dúvidas de que as alegações da agravada são verossímeis. Neste momento processual não há que se discutir a existência ou não o direito em si, mas tão somente o juízo de probabilidade da existência do mesmo. Logo acertada a decisão do juízo de piso.

Pois preenchidos os requisitos para a concessão da tutela antecipada, vez que as alegações da agravada preenchem o requisito da verossimilhança e o dano irreparável ou de difícil reparação se encontra no psicológico da criança, pois a licença adoção ou licença maternidade são institutos que visam proteger não só a mãe, mas a própria criança, que precisa da atenção maternal para desenvolver-se com saúde.

Da mesma forma que o juízo de origem, diversos tribunais veem decidindo que **é devido o prazo de 120(cento e vinte) dias de licença da adoção da mesma forma como na licença maternidade, por ser uma medida de isonomia, senão vejamos:**

“ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA FEDERAL. ADOÇÃO. FILHO MENOR DE 1 (UM) ANO DE IDADE. LICENÇA-MATERNIDADE. PRAZO DE 120 (CENTO E VINTE) DIAS. ISONOMIA COM AS SERVIDORAS GESTANTES. ARTS. 6º E 227, § 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - O art. 6º, caput da Lex Fundamental estabelece como um dos direitos sociais a proteção à maternidade e à infância. Já o art. 227, caput do texto constitucional prevê como um dos deveres da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente o direito, dentre outras coisas, à convivência familiar; e o § 6º, do mesmo dispositivo reconhece a igualdade de direitos e qualificações entre os filhos havidos ou não do casamento ou por adoção, proibindo quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. - **Se a própria Constituição Federal assegura a proteção à maternidade e à infância, tratando isonomicamente os filhos naturais e os adotivos, além de estabelecer como um dos deveres do Estado assegurar à criança o direito à convivência familiar, não há como se acolher a tese albergada no texto da Lei nº 8112/90 - arts. 207 e 210 - de que servidoras gestantes**

e adotantes devem ter direito à licença-maternidade com prazos diferenciados. - Se a lei propõe que uma mãe que gera seu próprio filho precisa de 120 (cento e vinte) dias para cuidar, mais de perto, dessa criança e, a partir daí, criar os laços de afeição e amor que une a família, deveria ter previsto a situação das mães adotantes que, com certeza, seja por motivos orgânicos ou mesmo psicológicos, precisam de muito mais tempo para se adaptarem à nova situação e para criarem essa relação de intimidade e cumplicidade com os filhos. - Esse período de licença-maternidade, na verdade, não deve ser entendido apenas como um direito da mãe, mas, também, como um direito da criança de ter ao seu lado, durante, aproximadamente, 4 (quatro) meses, a presença de sua genitora, provendo-a não só das necessidades alimentares básicas decorrentes dos primeiros meses de vida, como também das psicológicas. - Diante da incompatibilidade criada pela norma infraconstitucional entre situações de mesmo jaez - arts. 207 e 210 da Lei nº 8112/90 impõe-se conferir à redação do art. 210 interpretação conforme a Constituição. Mandado de segurança procedente." (TRF 5ª - MS 200684000072714 UF: RN Desembargador Federal Jose Maria Lucena Órgão Julgador: Primeira Turma DJ - Data:: 16/01/2007 - Página::595 - Mandado de Segurança - 95991)

“AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDORA PÚBLICA FEDERAL. ADOÇÃO. LICENÇA-MATERNIDADE. PRAZO DE 120 DIAS. ISONOMIA COM AS SERVIDORAS GESTANTES. ARTS. 6º E 227, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Agravo improvido” (TRF 4º, AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.71.00.014251-2/RS, Desembargador Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz Órgão Julgador: Terceira Turma DJ – Data: 16/10/2009).

Desta forma não carece de reforma a decisão do juízo de piso que concedeu a antecipação de tutela.

Ante o exposto, conheço do recurso, porém nego-lhe provimento.

(Agravo de instrumento nº 20113014374-0- Tribunal de Justiça do Pará, Relator: DES. Leonardo de Noronha Tavares, Julgada em 06/02/2012)⁴⁷

Outro caso é relevante se deu na 2ª Vara Federal de Pelotas (RS) que concedeu liminar permitindo que a servidora adotante goze do período de 120 dias sob o fundamento de que:

(...) tratamento igualitário para mãe adotiva e mãe biológica se justifica pela necessidade de assegurar-se a convivência entre mãe e filho nos primeiros meses de vida, independente da natureza do vínculo". (...) que esse relacionamento é tão ou mais necessário na adoção quanto na relação biológica, porque se está iniciando a relação afetiva entre mãe e filho. E ainda porque a criança sofre um déficit afetivo causado pela separação da mãe biológica⁴⁸.

⁴⁷ Agravo de instrumento nº 20113014374-0- Tribunal de Justiça do Pará, Relator: DES. Leonardo de Noronha Tavares, Julgada em 06/02/2012.

⁴⁸ Mandado de Segurança nº 2002.71.10.000687-6 –Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Juiz Everson Guimarães Silva, Arquivado em 01/08/2005.

Em sua decisão, o magistrado determinou que o período de 120 dias deve ser contado a partir da data do início da licença deferida administrativamente de 90 dias que havia sido concedido pelo órgão público no qual a servidora desempenha suas funções.

Um caso de liminar também foi observado em um julgamento no TJSP⁴⁹ em que uma servidora pública obteve em primeira instância, liminar para concessão de licença de 180 dias para adaptação de criança com mais de oito anos. A decisão foi agravada e o Tribunal entendeu que não havia requisitos suficientes para a concessão da liminar, sendo deferido apenas 30 dias á servidora nos termos da lei 8.112. O caso que demonstra que apesar de caráter satisfativo a medida não seria irreversível, portanto legal.

Há críticas contra o caráter satisfativo da liminar, mas esse é um tópico superado pelo Superior Tribunal de Justiça que estabeleceu a possibilidade desse tipo de liminar no MS: 13407 DF 2008/0055867-3:

MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA LIMINAR CONCEDIDA NO WRIT. CABIMENTO. MEDIDA LIMINAR SATISFATIVA. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 54 DA LEI 9.784/99. DECADÊNCIA. CONFIGURAÇÃO. APLICAÇÃO À QUALQUER MEDIDA QUE IMPORTE IMPUGNAÇÃO À VALIDADE DO ATO. I - A Corte Especial, no julgamento do AgRg no MS 11.961/DF, de minha relatoria, DJU 19.11.2007, definiu, por maioria de votos, que cabe Agravo Regimental contra decisão que analisa o pedido de liminar em Mandado de Segurança. II - Não há qualquer proibição de se conceder medida liminar de caráter satisfativo, desde que não seja irreversível. (STJ - AgRg no MS: 13407 DF 2008/0055867-3, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 28/05/2008, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 02/02/2009)⁵⁰

Em outro julgado também podemos perceber a possibilidade desse tipo satisfativo de liminar:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR CONCEDIDA. CARÁTER SATISFATIVO. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. - **Diante da concessão de medida liminar de caráter satisfativo - e irreversível - dá-se por finalizado o objetivo do mandado de segurança;** - Caracterizado está a

⁴⁹ TJ-SP - AI: 20351940820158260000 SP 2035194-08.2015.8.26.0000, Relator: Silvia Meirelles, Data de Julgamento: 27/04/2015, 6ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 29/04/2015

⁵⁰ STJ - AgRg no MS: 13407 DF 2008/0055867-3, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 28/05/2008, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 02/02/2009

perda de objeto na discussão do mérito do presente mandado de segurança, **restando ao julgador não mais que confirmar a liminar concedida;** - Apelação da Fazenda Nacional e remessa oficial não providas. (TRF-5, Relator: Desembargador Federal Paulo Gadelha, Data de Julgamento: 14/07/2009, Segunda Turma)

O próprio Supremo Tribunal que reconhece a possibilidade da concessão da medida, tendo como único efeito prejuízo do recurso extraordinário⁵¹ como é demonstrado no julgamento do RE 402.034 de relatoria da Min. Ellen Gracie:

Liminar Satisfativa. Recurso Extraordinário prejudicado. 1. Se a liminar teve natureza satisfativa, o recurso extraordinário interposto contra acórdão que, no mérito, denegou a segurança, ficou prejudicado. 2. Agravo regimental improvido.

(...) Houve concessão de liminar, permitindo ao impetrante o exame dos autos. A pretensão foi atendida e exauriu-se. A decisão que concedeu a liminar teve natureza satisfativa. Nada mais poderia pretender o impetrante. Tanto que nada reclamou a autoridade judiciária. Portanto, e como salientei na decisão agravada, a concessão da liminar, em seu conteúdo satisfativo, não justifica nem, mesmo o prosseguimento do mandado de segurança. O mérito resta prejudicado. Mantenho, assim, a decisão agravada, mesmo porque o agravante não cuidou de demonstrar a existência de qualquer óbice que tivesse obstaculizado o cumprimento da liminar.

(RE 402034-PR, STF - Segunda Turma, Rel^a. Min^a. Ellen Gracie. DJ de 20/08/2004).

O que reforça o entendimento de ser possível esse tipo de liminar satisfativa a fim de garantir de forma mais rápida o direito da família adotiva à um período de licença para a convivência inicial.

Sendo assim, é evidente a importância da concessão da licença para mães adotivas, pois é fundamental para possibilitar ao adotado a sua socialização, ou seja, a sua integração em uma nova família, já que as pessoas deste novo ambiente serão aquelas com as quais conviverá por toda sua vida, sendo importante o cuidado e a atenção pelo adotante nesse processo de adaptação. Nesse novo momento, tanto o adotado quanto o adotante irão se conhecer, aprenderão, dessa forma, palavras, sentidos, significados e ideias um do outro, sendo um momento decisivo para o convívio familiar e social, conforme entendimento do sociólogo Nelson Dacio Tomazi⁵².

⁵¹ RE 402.034-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ 20.8.2004

⁵² TOMAZI, Nelson Dacio. Sociologia da Educação. São Paulo: Atual, 1997, p. 32-33.

Imperioso também que a legislação para servidores públicos seja atualizada para acabar com o período de escalonamento de acordo com a idade da criança, sendo essa disposição extremamente discriminatória. Como descrito na Lei 11.770/2008 é apenas a Administração Pública, direta, indireta e fundacional, a autorizada a instituir programa que garanta prorrogação da licença-maternidade para suas servidoras. Enquanto a disparidade legislativa continua cabe às servidoras afetadas tentar a liminar via judicial, além de aguardar o julgamento da repercussão geral no Supremo Tribunal Federal.

2.1 A Licença paternidade de pai solteiro adotivo

Os pais adotantes casados ou em união estável também não foram mencionados na lei 10.421/02, mas o entendimento doutrinário atual garante os cinco dias tal qual para os pais biológicos. Foi adicionado na lei 8.112 e na lei complementar 840 do DF a previsão expressa de isonomia para os pais, adotantes ou não, garantia ao período de licença paternidade de cinco dias.

A situação que suscitou contenda na doutrina e na jurisprudência é a questão dos pais adotantes solteiros ou em relação homoafetiva. Ante a falta de previsão em lei que normatizasse essa família monoparental ou constituída por dois homens havia a necessidade de pleitear na judicialmente o benefício, e cinco dias não seriam suficientes para atender de forma eficiente as necessidades da criança adotada.

É isso, aliás, que defende o doutrinador IBRAHIM: “[...] não há razão para excluir-se o segurado adotante, quando da adoção monoparental”⁵³. Tratam-se de inúmeros casos levados a juízo para que na ausência de mãe seja concedido ao pai adotante um período similar a licença maternidade para cuidar da criança.

⁵³ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 2011, pg. 643, Rio de Janeiro: Impetus.

Um dos primeiros homens solteiros adotantes a conseguir o benefício, foi o psicólogo Carlos Leal, que em entrevista ao Jornal do Globo⁵⁴ afirmou:

(...) a criança que vem de um processo de adoção precisa de uma reconstrução psicológica, afetiva, internalizar novas figuras importantes na vida dela, por que até então ela era uma criança institucionalizada. **Isso não se constrói em cinco dias ou em um mês.**

Em 2011 um servidor solteiro adotante também conseguiu obter a extensão do benefício, vale a pena transcrever aqui a sentença exarada pelo Tribunal de Justiça de Pernambuco:

1. Trata-se de procedimento administrativo pelo qual o Sr . A. R. V. G, Assessor Técnico Judiciário/PJC-II, lotado....., requer com arrimo no art. 126-A, inciso I, da Lei Estadual nº 6.123/68, redação alterada pela LC nº 91/07, extensão da LICENÇA-MATERNIDADE, de 180 dias, com vencimento integral, na qualidade de pai solteiro do menor Z.R.V., com idade de 04 (quatro) meses e 02 (dois) dias.

(...)

3. Compulsando os autos, conclui-se, conforme argumentos do próprio interessado, assim como também, da Consultoria Jurídica, que **já existe jurisprudência adotando posicionamento pela extensão da licença-maternidade ao pai solteiro.**

4. É fundamental destacar o posicionamento do Conselho Superior de Justiça do Trabalho, no processo nº 150/2008-895-14-00.0, **que reconheceu o direito do servidor público da Justiça do Trabalho, na condição de pai solteiro à licença de 90 (noventa) dias em caso de adoção de criança com menos de um ano, instituindo, inclusive, caráter normativo a tal decisão.**

5. Verifica-se, conforme noticiado na Edição nº 2.919, do dia 02.04.2009 do "Justiça Federal Hoje", no processo 2008.33.04.703356-1, que o mesmo posicionamento foi adotado na Bahia, cabendo destacar tal parte da notícia: "Uma sentença do juiz federal substituto da Subseção Judiciária de Feira de Santana Marcos Antônio Garapa de Carvalho em 11/12/2008 deferiu em processo do âmbito do Juizado Especial Federal Adjunto daquela Subseção, o pedido de licença ao adotante formulado por servidor do INSS, solteiro, que adotou sozinho uma criança com menos de 1 ano de idade. Na sentença, o juiz deferiu o direito à prestação previdenciária prevista no art. 210 da Lei 8.112/90, pois segundo o magistrado, a **Administração não poderia ter negado o pedido do funcionário, apenas em razão de seu gênero.**

Registre-se que embora o requerente seja ocupante de cargo em comissão, com fundamento em precedentes jurisprudenciais, em especial no julgado da Corte Especial deste Poder, decorrente de decisão proferida no Mandado de Segurança nº 0202.619-1, é possível a aplicabilidade extensiva da prorrogação do prazo de licença maternidade. 8. Forte nisso, DEFIRO o

⁵⁴ Justiça concede licença-paternidade de 120 dias a um homem solteiro. Disponível em: <<http://g1.globo.com/ma/maranhao/noticia/2013/04/justica-concede-licenca-paternidade-de-120-dias-um-homem-solteiro.html>>. Acesso em: 30 de março de 2015.

pedido do requerente para que seja concedida a licença-adoptante, a qual será imprescindível aos cuidados essenciais e à boa adaptação da criança.

(PROCESSO nº 1694/2011 (RP nº 104721/2011)- Tribunal de Justiça de Pernambuco, Relator: DES. JOSÉ FERNANDES DE LEMOS, Julgada em 22/08/2011)⁵⁵

Dos julgados acima podemos perceber que os tribunais foram mais rápidos em apresentar uma resposta mais equânime, visando não apenas a letra fria da lei, mas o sentido de proteção que emana da Constituição Federal e das leis que normatizam a proteção à família, seja qual for sua formação, e a criança, seja qual sua idade. A necessidade de adaptação em um momento tão delicado da vida deve ser presumida, por isso a importância da atuação mais ativa dos tribunais se faz presente.

Em todo o caso é crucial entender que a criança é uma das maiores beneficiárias quando concedida a licença, ressalvado é claro que se trata de uma medida benéfica para toda a família. Privar a criança do direito a essa licença simplesmente porque o adotante é do gênero masculino seria não reconhecer a relação entre adotante e adotado como família. Contrariar-se-ia a própria definição de família, conjunto de indivíduos unidos por laços, não necessariamente sanguíneos, mas afetivos. O afeto nos induz ao que seja uma família, tal qual o doutrinador Paulo Lobo descreve:

(...) os tipos de entidades familiares explicitados nos parágrafos do art. 226 da Constituição são meramente exemplificativos, sem embargo de serem os mais comuns, por isso mesmo merecendo referência expressa. As demais entidades familiares são tipos implícitos incluídos no âmbito de abrangência do conceito amplo e indeterminado de família, indicado no caput. Como todo conceito indeterminado, depende de concretização dos tipos, na experiência da vida, conduzindo à tipicidade aberta, dotada de ductilidade e adaptabilidade⁵⁶.

Para os pais em relação homoafetiva há diversos julgados que garantiram o direito a um dos pais adotantes, sendo importante transcrever sentença Juizado Especial Federal Cível de, in verbis:

⁵⁵ Processo nº 1694/2011 (RP nº 104721/2011)- Tribunal de Justiça de Pernambuco, Relator: DES. José Fernandes de Lemos, Julgada em 22/08/2011

⁵⁶ LÓBO, Paulo, Direito Civil – Famílias, São Paulo: ed. Saraiva, 2ª ed., 2009, p. 61

Trata-se de ação de conhecimento na qual a parte autora, servidor público federal, requer a concessão de licença à adotante por 30 dias, nos termos do art.210,§ único da Lei 8.112/90.

(...) o benefício em questão não favorece apenas aos adotantes. Trata-se de um período para adaptação do adotado ao novo lar e ao ambiente familiar. Portanto, há que se considerar de suma importância no processo de adoção. De todo modo, após a ADI n.132 não mais se concebe qualquer tipo de discriminação ou mesmo restrição legal em razão de orientação sexual. E, como consectário lógico à família homoafetiva devem ser assegurados os mesmos direitos à proteção, benefícios e obrigações que usufruem aquelas que tem origem em uniões heteroafetivas, em especial aos filhos havidos nessas uniões.

(Processo nº 0027707-69.2014.4.01.3400 -Tribunal Regional Federal, 25ª Vara Federal, Juiz : Antonio Felipe de Amorim Cadete, Julgada liminar em 29/08/2014)⁵⁷

No trato do pai solteiro adotante em regime celetista, em 2013 finalmente houve modificação na Lei da Seguridade Social, lei 8.231, com redação dada pela lei 12.873/13, para garantir tal benefício:

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.

A lei ainda traz no parágrafo do artigo já citado previsão para pais e mães em relação homoafetiva, estabelecendo que apenas um cônjuge ou companheiro poderá requerer o salário de 120 dias, para evitar que ambos pudessem requerer o benefício:

§ 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.

Novamente a legislação para o servidor público encontra-se defasada, pois é omissa no tocante aos pais solteiros adotantes ou os que possuem relação homoafetiva. A própria lei 8.112 em seu artigo 210 deixa claro que *“a servidora que adotar criança de até 1 ano, serão*

⁵⁷ Processo nº 0027707-69.2014.4.01.3400 -Tribunal Regional Federal, 25ª Vara Federal, Juiz : Antonio Felipe de Amorim Cadete, Julgada liminar em 29/08/2014

concedidos 90 dias” e quanto à licença paternidade só estabelece o exíguo prazo de cinco dias já mencionado, sem maiores discriminações⁵⁸.

Como resultado prático da discriminação vários casos foram levados ao poder judiciário pedindo a ampliação da licença paternidade concedida pela Lei 8.112, ou até mesmo a aplicação do artigo 210 da referida lei para homens adotantes. Em recente julgado podemos ilustrar a situação:

(...) busca-se a concessão de igual prazo deferido à servidora adotante (90 dias para crianças adotadas até um ano de idade, como é o caso da menor em relação ao servidor homossexual adotante, a quem são dados apenas 5 dias. Nessa vertente, há espaço para a aplicação do precedente vinculativo do STF, firmado nos autos da ADPF 132, propiciou interpretação conforme à Constituição do art.1.723, do Código Civil, reconhecendo a união estável homoafetiva como entidade familiar, com seus consectários. Tomada como premissa inafastável essa circunstância, e estando comprovada nos presentes autos, por escritura pública, a união estável do impetrante com seu consorte, impõe-se seja conferido a essa entidade familiar proteção análoga à da família tradicional. E no caso da adoção, não há peculiaridades biológicas a justificar o tratamento diferenciado, a não ser aquela que restou afastada pela Suprema Corte. **Por isso, o prazo dado à servidora adotante deve ser aplicado ao servidor integrante de par homoafetivo.**

Todavia, para que daí não se extraia privilégio em relação à família tradicional, a concessão deve ser condicionada à prova ou declaração de que seu parceiro não usufruiu nem postula benefício semelhante. Isto posto, DEFIRO PARCIALMENTE A LIMINAR para determinar que a autoridade coatora conceda ao impetrante licença adotante pelo prazo de 90 dias, nos termos do art.210, caput, da Lei 8112/90, condicionando-se a eficácia dessa liminar à vinda aos autos de certidão ou declaração do parceiro afetivo do impetrante de que não postulou nem postulará benefício semelhante em qualquer instância.”

(Processo nº 0008790-13.2014.4.02.5101 -Tribunal Regional Federal da 2ª Região, 32ª Vara Federal, Juiz : Antonio Henrique Correa da Silva, Julgada liminar em 01/12/2014)⁵⁹

Percebe-se ainda que o recente julgado, apesar de estender a licença maternidade ao pai adotante o faz utilizando-se da Lei 8112 que discrimina o tempo de licença com base na idade.

⁵⁸ Art. 208. Pelo nascimento ou adoção de filhos, o servidor terá direito à licença-paternidade de 5 (cinco) dias consecutivos.

⁵⁹ Processo nº 0008790-13.2014.4.02.5101 -Tribunal Regional Federal da 2ª Região, 32ª Vara Federal, Juiz : Antonio Henrique Correa da Silva, Julgada liminar em 01/12/2014

O reconhecimento aos pais, solteiros ou em relação homoafetiva, à licença é em sua essência reconhecimento do direito à família e proibição da discriminação. É uma consequência de uma sociedade democrática, que busca preservar a dignidade da pessoa de forma integral.

Repetir a exatidão é necessário para deixar claro que o destinatário da norma não é o pai, mãe, biológico, afetivo, hétero ou homoafetivo, e sim a família e principalmente a criança, que demanda cuidados indispensáveis nessa fase de transição.

Negar esse direito aos pais seria colocar em risco o bem-estar e conforto das crianças adotadas, violando, portanto a proteção que a elas é garantida. Não é apenas uma questão jurídica, mas uma questão de humanidade, tal como preceituado pelo Juiz do Trabalho Marcelo Bueno Pallone. Por tais motivos a licença maternidade de 120 dias ou se preferir, licença paternidade ampliada para 120 dias, são juridicamente possíveis se pleiteadas por um homem solteiro ou em relação homoafetiva.

Independentemente de homem, mulher, qualquer cidadão brasileiro que adotar deve ter direito a licença maternidade não escalonada. A verdade é que a criança adotada tem direito a licença-maternidade e paternidade, pois se trata de um período de transição que deve ser protegido. O próprio preâmbulo da Convenção sobre o Direito das Crianças de 1990 estabelece que:

Convencidos de que a família, como grupo fundamental da sociedade e ambiente natural para o crescimento e bem-estar de todos os seus membros, e em particular das crianças, deve receber a proteção e assistência necessárias a fim de poder assumir plenamente suas responsabilidades dentro da comunidade.

Reconhecendo que a criança, para o pleno e harmonioso desenvolvimento de sua personalidade, deve crescer no seio da família, em um ambiente de felicidade, amor e compreensão;

(...)

Tendo em conta que, conforme assinalado na Declaração dos Direitos da Criança, "a criança, em virtude de sua falta de maturidade física e mental, necessita proteção e cuidados especiais, inclusive a devida proteção legal, tanto antes quanto após seu nascimento"⁶⁰

⁶⁰ Convenção do direito das crianças. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm> Acesso em: 30 de março de 2015

Fica evidente que a criança é a destinatária mediata do benefício garantido aos pais e mães adotantes, já que esse período é fundamental para estabilização psicológica e social, garantindo um período de transição mais tranquilo e suave. Entretanto é importante relembrar que não apenas a criança, mas toda família é beneficiada com a licença requerida.

2.2 Da necessidade de estabilidade para os adotantes

A proteção à maternidade acarreta proibição do despedimento desde a data da confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, além de manutenção do emprego mesmo após os cinco meses, caso a empregada esteja em gozo do auxílio-doença e computo do período de amamentação como integrante da jornada de trabalho. Conforme artigo 391 da CLT:

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.

Parágrafo único - Não serão permitidos em regulamentos de qualquer natureza contratos coletivos ou individuais de trabalho, restrições ao direito da mulher ao seu emprego, por motivo de casamento ou de gravidez.

Art. 391-A. 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.

Como o texto novamente opta pela expressão “estado de gravidez”, novos questionamentos foram feitos relacionando a desigualdade com a mãe adotante. Já que a mãe biológica só poderia ser dispensada em hipótese de justa causa, mas a mãe adotante não teria a mesma proteção, podendo ser dispensada sem qualquer justificativa.

Em 2012 o deputado Benjamin Maranhão (PMDB-PB), apresentou PEC 146 que pretendia estender a estabilidade provisória à mãe que adotar. Na proposta inicial a mãe adotante não poderia perder o emprego, por dispensa arbitrária ou sem justa causa, nos cinco meses subsequentes à adoção ou à obtenção da guarda judicial para fins de adoção, igualando garantia que é dada a empregada mãe biológica.

No entanto a PEC em 31/01/2015 foi arquivada nos termos do artigo 105 do regimento interno da Câmara dos deputados, que determina o arquivamento da proposição quando finda a legislatura, mesmo das propostas que estão em tramitação.

Enquanto tal proposta não é desarquivada ou outra proposta seja lançada, a jurisprudência tem julgado improcedente os pedidos de estabilidade para as mães adotivas. Como no caso do RR-103-40.2013.5.15.0153, em que o TRT de Campinas manteve decisão da primeira instância que rejeitou indenização para uma funcionária que pretendia usufruir da licença para adotante nos termos da lei, mas foi dispensada. O caso foi levado ao TST, mas segundo o relator, Ministro Caputo Bastos, para analisar a questão seria necessário o reexame de fatos e provas, o que é vedado no TST, nos termos da súmula 126, conforme ementa e voto abaixo transcritos:

ESTABILIDADE E LICENÇA PARA A MÃE ADOTANTE. DISPENSA POR JUSTA CAUSA. REVERSÃO. MATÉRIA FÁTICA.

(...) No recurso de revista, alega a reclamante que o egrégio Tribunal Regional, ao assim decidir, teria violado o disposto nos artigos 5º, *caput*, e 227, § 6º, da Constituição Federal e 10, II, “b”, da ADCT, 392 e 392-A, da CLT. Sustenta ter direito à estabilidade garantida à gestante, uma vez que a Constituição Federal teria previsto igualdade entre filhos naturais e adotados. Acrescenta que não poderia ter sido demitida em 29.05.2012, já que seu contrato de trabalho estava suspenso no período de 27.03.2012 a 27.07.2012, ou seja, 04 meses, desde a data da adoção. Alega que teria restado demonstrado nos autos que a empresa tomou conhecimento da adoção, o que teria sido confessado, inclusive, pela preposta da reclamada.

O recurso não alcança o conhecimento.

Para se concluir de forma diversa, no sentido de que a empresa teria tomado ciência da adoção e, assim, a reclamante teria justificado a necessidade de licença-maternidade e ausência ao trabalho, afastando, por conseguinte, a justa causa, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que é defeso nesta fase recursal, nos termos da Súmula nº 126. Sendo assim, esbarra no óbice deste verbete sumular a análise de violação dos dispositivos legais citados. Não conheço⁶¹.

(Processo nº RR 103-40.2013.5.15.0153 -Tribunal Superior do Trabalho, Relator Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos, 5ª turma, Julgada liminar em 11/02/2015).

O argumento mais utilizado pelos julgadores é que apesar da Constituição federal não apresentar qualquer distinção entre as formas de maternidade, a lei deve ser

⁶¹ Processo nº RR 103-40.2013.5.15.0153 -Tribunal Superior do Trabalho, Relator Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos, 5ª turma, Julgada liminar em 11/02/2015.

interpretada de forma restrita de forma que a mãe adotante não teria direito a estabilidade provisória, tal como pode ser observado no julgamento abaixo:

INDENIZAÇÃO CONVENCIONAL A recorrente pretende a reforma do julgado quanto à estabilidade gestante, ao argumento de que não poderia o instrumento normativo se sobrepor à Constituição Federal e à Lei nº 12.010/2009. **Com efeito, a Constituição Federal não apresenta qualquer distinção entre a mãe biológica e a adotante, conforme bem asseverado pela recorrente, contudo, as convenções coletivas são interpretadas de forma estrita (art. 114, do CC), o que significa que o seu conteúdo não pode ser elasticado.** A cl. 12ª da CCT, vigente no período de 2009/2010 (fls. 999/1.027) assegurou a estabilidade provisória da “gestante ou nutriz” (fl. 1.002). **Ocorre que a recorrente não ostenta a condição de gestante ou de nutriz, logo, não se insere na hipótese prevista na cláusula convencional.** Não constatadas as violações legais, nego provimento ao recurso.

(Processo nº RO-0001359-46.2012.5.10.0006 -Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, 6ª, Juiz : Antonio Umberto de Souza Júnior. Julgada em 06/12/2012)⁶²

O fato é que com a edição da lei 10.421 de 2002 restou pacificado que a mãe adotiva tem direito à licença maternidade sem prejuízo do salário, mas a lei foi silente no tocante à estabilidade provisória, consagrando apenas a expressão “gestante” para a concessão do benefício. Os tribunais afirmam que não há suporte fático para a incidência da norma constitucional às adotantes, o que torna a lei inaplicável para as requerentes adotivas.

Não há sentido em tal argumento prosperar, já vimos no decorrer do trabalho que a expressão constante na Constituição é licença gestante, mas isso não impedia o reconhecimento pelo judiciário de que os dispositivos, não obstante constarem a expressão gestante, também abarcavam as mães adotivas, pois a lei deveria ser interpretada como protetiva à maternidade de forma geral.

É tanto que, mesmo antes da confecção das leis que alteram a expressão de “gestante” para proteção da “maternidade”, uma sólida jurisprudência já havia sido firmada reconhecendo os direitos de mães e pais adotivos. Não deveria ser diferente com o processo de estabilidade para mães adotivas, aliás, conceder a licença-maternidade sem garantir sua estabilidade na volta para o emprego seria um benefício inócuo que desampara a trabalhadora

⁶² Processo nº RO-0001359-46.2012.5.10.0006 -Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, 6ª, Juiz : Antonio Umberto de Souza Júnior. Julgada em 06/12/2012

adotante e gera insegurança quanto ao futuro da sua carreira e do bem-estar da criança adotada.

A igualdade entre mães adotivas e biológicas não deveria depender de complementação legislativa, já que é lógico que se a licença é reconhecida legalmente, também seria a estabilidade, uma não poderia existir sem a outra, mas como esse posicionamento não é majoritário espera-se que a PEC 146 seja desarquivada ou renovada e que prevaleça o interesse social em garantir a isonomia dentro da maternidade.

2.3 Conversão da licença-adotante em indenização

Apesar dos grandes avanços legislativos e jurisprudenciais não é novidade que todo o procedimento para concessão da licença, seja administrativamente ou judicialmente, é normalmente moroso.

Uma das formas de obter uma resposta rápida e mais eficiente é através da liminar, mas nem sempre é concedido esse tipo de reposta, justamente porque como explicado anteriormente no item 2, alguns juízes entendem que a liminar de caráter satisfativo deve ser concedida em casos extremamente limitados, sob pena de ser extremamente difícil reverter aquela situação ao estado anterior ao processo caso a ação seja julgada improcedente.

Sendo assim, muitos pais e mães acabam por perder o direito que tinham à licença, e quando o processo é julgado a criança já está convivendo com os adotantes há tanto tempo que a licença perdeu-se a razão de ser, ocorrendo perda do objeto. A solução para essa demora tem sido a conversão da licença em indenização pecuniária. Não é uma solução adequada, pois o ideal é o justamente que o tempo seja concedido e não dinheiro, todavia é compreensível a indenização quando o trabalhador ou trabalhadora foi privado do tempo que legalmente deveria ter sido gasto com sua família.

Nesse ponto a jurisprudência tem sido bastante compreensiva em reconhecer que a lentidão do sistema afeta vidas e deve ser recompensada, como no julgado do TRF que

estabeleceu a conversão tendo em vista ter demorado dois anos para a administração pública analisar o pedido de licença:

ADMINISTRATIVO. LICENÇA POR ADOÇÃO OU GUARDA DE CRIANÇA. GOZO. RETARDAMENTO POR CULPA DA ADMINISTRAÇÃO. CONVERSÃO. PECÚNIA. INDENIZAÇÃO. - O gozo da licença por motivo de adoção ou guarda judicial deve ser imediato, em face do objetivo legal de adaptação da criança à família substituta. - O atraso de pouco mais de dois meses no pedido de licença não acarretaria prejuízo ao objetivo da Lei, pois, neste período, a criança encontra-se, ainda, em pleno processo de adaptação. - **Passados dois anos do requerimento, sem que a Administração se pronunciasse, é cabível a conversão da licença em pecúnia, a título de indenização.**

(TRF-5 - AC: 381948 CE 0008911-15.2006.4.05.0000, Relator: Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho (Substituto), Data de Julgamento: 28/06/2007, Terceira Turma)⁶³

Portanto, a licença quando requerida administrativamente e a análise demora tanto tempo que ultrapassa o tempo de ajuste da família, deve ser indenizável pecuniariamente. Principalmente por que o atraso não se deu por negligência ou má-fé dos adotantes e sim por culpa da Administração Pública.

A licença é um direito familiar, pois sua finalidade é propiciar o sustento e insubstituível convívio, condição para o desenvolvimento saudável da criança e adaptação da família. Negar esse momento é uma séria afronta ao bem-estar físico e psicológico da criança e dos pais e mães adotantes.

O ideal seria evitar que a privação dos pais/mães pelo trabalho ocorra, mas ocorrendo a resposta indenizatória é justa, pois é evidente a necessidade de ressarcimento do dano perpetrado pela incapacidade da administração e do Judiciário em agir com eficácia e eficiência, prejudicando vidas e famílias.

⁶³ TRF-5 - AC: 381948 CE 0008911-15.2006.4.05.0000, Relator: Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho (Substituto), Data de Julgamento: 28/06/2007, Terceira Turma.

3. A disparidade do “Estatuto da família” e os Projetos de leis em andamento que buscam a isonomia da licença para pais e mães adotante

Teoricamente, deveríamos estar vivendo um momento de ampliação dos direitos individuais, e de efetivação dos já existentes, em que as diferenças seriam não apenas protegidas, mas também celebradas.

A existência de uma lei reflete no cotidiano da sociedade, por isso há grande necessidade de acompanhamento dos projetos de lei, pois, como estão em fase de construção, podem ser modificados, transformados e até mesmo impedidos de entrar em circulação antes que provoquem grandes danos e haja necessidade de recorrer a outros instrumentos jurídicos para comprovar a sua eventual inconstitucionalidade.

Vivemos em uma democracia, onde a vontade da maioria deve ser respeitada, entretanto nossa sociedade não pode voltar-se para uma ideia de utilitarismo, na qual felicidade da maioria deve ser buscada mesmo que para isso seja sacrificada a felicidade de uma minoria ou seus direitos fundamentais. Isso não seria justa.

Os direitos individuais são parte importante de nossa comunidade e devem ser protegidos sob pena de desrespeito a vida humana em sua singularidade⁶⁴. Por isso, é importante analisar os projetos de lei que visam ampliar direitos ou reduzi-los.

3.1 O conceito de família nos termos do Estatuto da Família

Atualmente tramita na Câmara dos deputados o projeto de lei 6583/13, de autoria do deputado Anderson Ferreira Rodrigues (PR/PE). O projeto é conhecido como Estatuto da Família, que em seu artigo 2, define como família, aquela formada pela junção entre homem e mulher, *in verbis*:

Art. 2 Para os fins desta Lei, define-se entidade familiar como o núcleo social formado a partir da união entre um homem e uma mulher, por meio de

⁶⁴ Singularidade, no sentido de, pouco frequente em comparação com a população majoritária.

casamento ou união estável, ou ainda por comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Conforme último andamento retirado do sítio da Câmara dos Deputados, o projeto está sob análise de comissão especial para análise da proposição. O projeto foi submetido a uma enquete no próprio site da câmara e é uma das enquetes mais respondidas nos últimos anos. De acordo com última consulta⁶⁵, houve cerca de 8.087.992 milhões de votos, mas o resultado não é nada animador, 52,21% dos votos são favoráveis à definição de família como o núcleo formado a partir da união entre homens e mulheres.

O deputado autor do projeto já se manifestou⁶⁶ no sentido de que relações homoafetivas são inconstitucionais e não devem ser entendidas como relação familiar. Na prática isso levaria a uma exclusão dos casais homoafetivos da chance de adotarem em conjunto uma criança.

O projeto dispõe ainda que seja incluída no currículo escolar uma disciplina chamada “educação para família”, que esclareça as crianças sobre temas como a gravidez precoce, drogas, violência doméstica, dentre outros assuntos.

No voto do deputado relator, Ronaldo Fonseca,⁶⁷ afirma-se que o Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer a família homoafetiva⁶⁸, inovou criando lei e não fez seu trabalho de intérprete da lei, portanto, seria inconstitucional proporcionar a existência de diversos arranjos familiares que não aqueles provindos da relação entre um homem e uma mulher.

O Deputado repete ao longo do voto que apenas sexo opostos podem criar uma família:

É óbvio, mas necessário dizer, só é possível a geração conjunta de novos cidadãos da união do homem com a mulher e, apenas dessa instituição, a

⁶⁵ Print Screen da enquete nos Anexos.

⁶⁶ GRUMAN, Marcelo. **A felicidade por decreto: o medievalismo do Estatuto da Família**. 2015. Disponível em: <<http://cartamaior.com.br/?/Editoria/Direitos-Humanos/A-felicidade-por-decreto-o-medievalismo-do-Estatuto-da-Familia/5/33064>>. Acesso em: 24 maio 2015.

⁶⁷ FONSECA, Ronaldo. **Voto - Parecer**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1287153&filename=SBT+1+PL658313+=>+PL+6583/2013>. Acesso em: 24 maio 2015.

⁶⁸ ADPF 132/RJ e ADI 4277/DE

família, que o Estado teria justificativa de conferir ESPECIAL proteção do Estado. É importante asseverar que apenas da família, união de um homem com uma mulher, há a presunção do exercício desse relevante papel social que a faz ser base da sociedade. **O Estado nunca se motivou a proteger a família por simplesmente haver afeto, convívio ou mútua assistência.**

(...)

O Estado é tão centrado na reprodução e na criança como fator motivador da proteção do Estado à família que de um lado protege e impinge obrigações desde logo à união do homem com a mulher, da qual se presume reprodução (...).

Em verdade, não justifica ao Estado subsidiar início de nova relação de dependência econômica entre os adultos; se dela não se prever exercício do relevante papel social da família em gerar filhos.

A impressão que aferimos do discurso do deputado é que a função da união entre um homem e uma mulher, para que seja justificada a proteção estatal, advém apenas do caráter de possibilidade reprodutiva que o casal tem. O discurso, de forma nada sutil, afirma que, o sentido da proteção estatal baseia-se apenas na capacidade de duas pessoas gerarem filhos, ignorando os princípios constitucionais da liberdade, da igualdade e da dignidade humana.

Isso afeta de forma incisiva as famílias monoparentais que desejam adotar uma criança, pois sua relação seria baseada no afeto, sem capacidade de gerar filhos. Evidentemente, contudo, não deixam de ser uma família, a despeito da “certeza” do deputado. Ou ainda, um casal, mesmo heterossexual, que não são capazes de gerar uma criança, ou que não seja capaz de gerar uma criança, ou que não queira uma criança, adotada ou biológica, não seria enquadrados como família, o que por si só é absurdo. Tão absurdo quanto rejeitar o status de família a um casal homoafetivos.

A definição de família estabelecida nesse projeto de lei viola a própria definição de família presente na Constituição Federal de 1988:

Art. 226: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado” (art. 226), devendo ser entendida como local de convivência de indivíduos, por **laços consanguíneos, afetivos ou de confiança.**

Se a própria Constituição reconhece a possibilidade de constituição de família através de laços de confiança e afetivos, não é razoável que uma lei venha modificar esse conceito.

Trata-se de uma grande afronta às famílias adotivas que tornam filho/a aqueles que não o são justamente por causa de laços afetivos.

No decorrer do voto o deputado afirma que:

Estender o arcabouço jurídico protetivo e obrigacional da família a pares homossexuais gera: a) o enriquecimento sem causa por não se presumir deles o ônus de ser base da sociedade) discriminação contra o indivíduo não integrante desse tipo de relação; c) injustiça, pois em nada estaria reconhecida a relevância e reconhecimento do papel da união do homem e da mulher.

Novamente é preciso explicar que a função da união entre duas pessoas não é meramente reprodutiva, e que retirar direitos de famílias homoafetivas utilizando-se dos argumentos trazidos pelo deputado é risível. A doutrinadora Maria Berenice Dias já afirmou que *“agora não se exige mais a tríplice identidade: família-sexo-procriação”*⁶⁹, estamos em uma sociedade democrática, na qual, inclusive não há nem controle de natalidade estatal, de modo que não faz sentido estabelecer como requisito para proteção, a capacidade de ter crianças. Não vivemos em um estado autoritário em que seja necessária a normatização da própria família.

Afirmar que por causa da ausência de possibilidade de procriação não há necessidade de proteção do Estado, afeta não apenas os homoafetivos, mas também os pais e mães solteiros adotantes que não seriam contemplados com a licença maternidade ou paternidade. Esses pais e mães solteiros não teriam nenhum benefício ou proteção do Estado, não seriam considerados uma família e isso é inimaginável. Ter ou não filhos é uma opção individual e não um requisito para ser determinar o que é, ou deixa de ser, uma verdadeira família.

Prosseguindo no voto do relator há uma passagem explícita sobre a necessidade de restrição de pessoas que podem adotar:

(...) a adoção busca o suprimento da perda do pai e da mãe. O Estado incentiva que casais venham a adotar, pois assim, tanto a figura do pai, quanto da mãe, estariam supridas.

⁶⁹ DIAS, Maria Berenice. **UNIÃO HOMOAFETIVA: o preconceito e a justiça**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. 304 p. (5ª EDIÇÃO).

Nesse sentido, não podemos subordinar as crianças a obterem adoção que cristaliza a impossibilidade de suprirem o trauma da perda e falta de convívio com seu pai e sua mãe. Nas relações de mero afeto, sobretudo nas que as pessoas que a compõe forem de mesmo sexo, a criança que sob essa hipótese fosse adotada passaria a ter de maneira irremediável a ausência da figura do pai ou da mãe. (...) **Em verdade permitir adoção por duas pessoas de mesmo sexo conjuntamente, afasta a verdadeira priorização e razão de existência do instituto jurídico da adoção,** pois em vez de se buscar restituir a condição anterior da criança, priorizando o seu interesse e carência, se privilegia o atendimento de adultos; que possuem inviabilidade natural de terem filhos conjuntamente.

É claro que a figura do pai e da mãe são figuras igualmente importantes para o desenvolvimento de todas as crianças, mas utilizar esse argumento seria o mesmo que dizer que uma família monoparental é incompleta, incapaz de criar uma criança e fornecer uma educação e ambiente familiar apropriado, simplesmente porque há uma ausência sentimental do sexo oposto.

Não é lógico esse argumento, milhares de crianças estão em abrigos esperando uma oportunidade de pertencer a uma família. Como já foi explanado ao longo do texto, há inúmeros fatores que diminuem a chance dessas crianças serem acolhidas como por exemplo: idade, cor da pele, sexo, entre outras. Reduzir a parcela de adultos solteiros ou em relação homoafetiva que desejam uma criança independente de suas características físicas seria prejudicial ao instituto da adoção.

Restringir os direitos de concessão de licença maternidade e paternidade a um casal homoafetivo ou a um homem solteiro de gozar da licença maternidade seria nocivo não apenas para os adotantes que precisam se adaptar à situação, mas para a própria criança que não teria suporte familiar nos primeiros dias de convivência.

Não há como vislumbrar lógica no texto do deputado. O fato de um casal ter inabilidade natural de gerar filhos conjuntamente não se restringe a casais homoafetivos. Muitos casais heterossexuais não possuem essa capacidade, nem por isso a lei os menospreza ou impede que eles possam adotar.

O relator do Estatuto da família afirma, por fim, que:

Em verdade, despido de qualquer preconceito, mas na busca de construir um conceito alicerçado em análise científica, observa-se que a despeito de ter sido retirado o termo homossexualismo da relação de doenças da OMS há 21 anos, mas tal atitude não proveio de estudos científicos cabais que fizessem considerar tal comportamento como normal. (...) não se pode subordinar a direção da vida de crianças a potenciais riscos.

Primeiramente vale ressaltar que a vida da criança que vive em abrigos está em risco, principalmente devido à situação de abandono e até maus tratos de pais e mães biológicos.

Alguém que esteja disposto a adotar passa pelo processo de adoção, curso de formação, acompanhamento psicológico, relatórios de diversos profissionais, como assistentes sociais e do juiz da vara de família, que realizam um estudo minucioso da vida da pessoa para depois permitir a finalização da adoção. Um ser humano que pretende educar e amar uma criança como se filho fosse, merece ter esse direito garantido, independente de orientação sexual ou do status conjugal. E deve ser também garantido legalmente que ao se conceder a guarda ou adoção, essa pessoa possa gozar de todos os direitos e benefícios garantidos aos demais pais e mães biológicos, tal como, presença de ambos os pais/mães na certidão de nascimento, licença igualitária e estabilidade trabalhista.

No decorrer do voto do deputado há pontos em que é utilizado o argumento de que aceitar relações homoafetivas seria colocar em risco a densidade populacional do Brasil: o deputado chega a mencionar o risco de extinção. Se considerarmos a superpopulação vivenciada nas grandes metrópoles, veríamos que isso não seria de todo ruim, mas a questão fundamental é que considerar como família um casal homoafetivo não vai colocar em risco a população brasileira ou mundial, simplesmente porque ainda existirão héteros querendo procriar, não há risco de extinção de nenhum tipo.

A grande questão é que, não reconhecer como família pais/mães adotivos solteiros ou casais homoafetivos seria não garantir nenhuma proteção estatal para essas famílias. O que implica em mais dificuldade ou até mesmo impossibilidade de adoção por parte desses seres humanos ou prejudicar aqueles que conseguiram adotar, não concedendo estabilidade

funcional ou concessão de licença do trabalho para permitir uma integração entre a criança adotada e os adotantes.

Nas palavras de Murilo Aparecido Lorençoni e Lima José Artur Teixeira Gonçalves⁷⁰:

(...) a sociedade que força seus membros a abraçar costumes e convenções está sujeita a cair em um conformismo, privando-se da energia e da vitalidade que promovem o avanço social. Uma sociedade que respeita e convive com a diferença, é deveras mais estruturada e estabilizada, sendo assim, com uma utilidade maior, onde há um espaço maior para hospedar a Justiça.

A Constituição brasileira reflete uma combinação entre direitos do cidadão e da sociedade, ambos resultados de um longo processo histórico, como já percebemos no quadro de comparação entre as constituições passadas.

A Constituição atual é considerada a Constituição-cidadã, justamente pela forma que adicionou inúmeros direitos individuais e consagrou princípios como o da isonomia, legalidade e dignidade da pessoa humana.

Delimitar legalmente a definição do que é ou não família e usando termos tais quais os do Estatuto da Família seria uma afronta à Constituição e a toda evolução jurisprudencial. Um Estado social não poderia deixar desprotegidos os cidadãos que optam por um conceito mais amplo de família, onde os laços afetivos sobrepõem aos biológicos.

É importante ressaltar a necessidade de proteção à todas as famílias, não importando sua constituição para que, querendo, possam adotar e usufruir de todos os benefícios garantidos aos pais e mães biológicos, já que a prioridade seria a criança adotada e os benefícios que serão utilizados em sua proteção.

Roger Raupp, juiz e professor universitário com importantes contribuições teóricas sobre esse debate, afirma que *“além de serem livres para crer, os cidadãos brasileiros são*

⁷⁰ LIMA, Murilo Aparecido Lorençoni; GONÇALVES, José Artur Teixeira. O estatuto da família segundo as teorias da justiça. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/view/4134/3893>>. Acesso em: 26 maio 2015.

livres para não serem privados de direitos por grupos religiosos terem feito leis fundadas em convicções religiosas”⁷¹. Logo, não obstante as convicções religiosas do deputado relator e do autor do projeto, não são aceitáveis induzi-las na forma da lei para prejudicar uma parcela considerável da população brasileira.

Como vimos no início do trabalho mesmo nos códigos mais primitivos a humanidade já normatizava os arranjos sociais para abarcar a diversidade de famílias que ultrapassavam os laços de sangue. Assim sendo, a adoção de crianças por pessoas qualificadas, independente da opção sexual ou status conjugal, deve ser protegida por leis que compreendam a necessidade de integração das crianças em uma família, livre de preconceitos raciais ou sexuais.

É fundamental uma interpretação mais abrangente da ideia de família, do direito subjetivo de constituir família. Isso fica evidente na noção trazida pela Constituição de que a instituição da família é composta de diversas formas, não somente por meio do casamento civil. Assim, independente da forma com que foi instituída, toda família merece a proteção do Estado, nos termos do artigo 226 da Constituição. Por consequência, merece também direito a todos os benefícios a ela destinados e fundamentais para proteção da criança adotada e adotantes envolvidos.

3.2 Projetos de leis que tratam da licença por adoção

O projeto de lei 752/2011 é de autoria dos Senadores Lindbergh Farias e Aécio Neves. O que se pretende é harmonizar os vários diplomas legais que tratam da licença maternidade em caso de adoção e prever, expressamente, o mesmo direito para o pai solteiro adotante.

Na justificativa do projeto de lei os deputados discorrem sobre que os prazos iniciais da licença maternidade e paternidade, tal qual foram fixados na década de 1980, explicando que estes estão defasados e suas extensões para aumentar o número de dias concedidos a título de licença seriam benéficas ao pleno desenvolvimento dos filhos dos trabalhadores nesse momento tão delicado que é a chegada de uma criança à família.

⁷¹ RIOS, Roger Raupp. *O princípio da igualdade e a discriminação por orientação sexual: a homossexualidade no direito brasileiro e norte-americano*. (Dissertação de Mestrado) Rio Grande do Sul: Faculdade de Direito da UFRS, 2000.

Esse projeto tem fundamento no artigo 226 da Constituição Federal, do qual se infere, com clareza, que a criança deve ser protegida pelo Estado, de forma a garantir de maneira efetiva as condições mínimas necessárias ao desenvolvimento físico, intelectual e emocional na infância.

A diferença entre uma família adotiva e uma biológica é simplesmente a contingência pela qual foram formadas, mas a sua essência e sua importância são exatamente as mesmas. Os pais e filhos por adoção não são cidadãos de segunda categoria e devem assumir-se por inteiro, sem culpa e nem vergonha. Afinal, os "laços de sangue" e o tão falado "instinto materno" nem sempre garantem uma boa relação. Seja como for, o amor não está condicionado a laços genéticos.⁷²

Ainda há a preocupação que tal projeto de lei possa causar à Previdência Social, mas a Senadora Ana Amélia (PP- RS) em seu parecer sobre a matéria explica que os benefícios sociais justificam a iniciativa. Além disso, está estabelecido que a norma vigorasse a partir do ano seguinte ao de sua publicação, permitindo-se as devidas previsões orçamentárias.

No projeto de lei 162/2013 de autoria da deputada Solange Amaral (DEM-RJ), prevê a ampliação da licença maternidade e paternidade independentemente do gênero do adotante, há uma passagem que vale a pena ser reproduzida:

Vivemos numa sociedade em ebulição onde noções ultrapassadas de família não são mais aceitas. **As famílias são formadas por cônjuges, companheiros, por homens e mulheres sozinhos.** Dessa forma, **a extensão do período de licença-adoção e tratamento isonômico aos adotantes, visa garantir, igualmente, todos os demais estímulos essenciais ao estabelecimento do vínculo afetivo entre adotantes e adotados.**⁷³

A proposta da deputada visa ainda renomear licença-maternidade para licença-família, abarcando de forma mais unânime, todos os adotantes sem preconceito de gênero, justamente para facilitar ainda mais a concessão aos pais adotantes.

⁷² WEBER, Lidia. Pais e filhos por adoção no Brasil, Editora Juruá. 2001

⁷³ Justificativa do PL 162/2013 da deputada Solange Amaral. Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=A83C1129C385F1513A88F9FB6A0528F8.proposicoesWeb1?codteor=641222&filename=Tramitacao-PL+4913/2009 > Acesso em: 29/05/2015

A licença adotante é fundamental não só para reconhecer a função social da maternidade/paternidade, mas também a importância de pais e mães na educação e desenvolvimento dos filhos, de forma a possibilitar um planejamento inicial dos adotantes para aprenderem a se relacionar com a criança adotada e conciliar a nova rotina com as futuras responsabilidades profissionais.

CONCLUSÃO

Por meio do presente trabalho, é possível compreender que a adoção pode ser caracterizada principalmente pela inclusão de uma criança estranha em um ambiente familiar, proporcionando um reconhecimento imediato de isonomia como se filho biológico fosse.

E como na filiação biológica, é absolutamente necessária uma adaptação inicial para dar o tom da futura relação, criar a sensação de pertencimento ao novo lar e estabelecer a sintonia com a criança adotada.

Não é um processo fácil ou simples, requer tempo de adaptação e comprometimento integral, cujos problemas não se resolvem em um mês ou um ano. Todavia, estabelecer licença equitativa independente da idade da criança é o mínimo que deve ser garantido em lei para amenizar as dificuldades iniciais pelas quais todas as famílias passam.

Percebemos que inicialmente houve grande debate jurisprudencial sobre a concessão da licença para mães adotantes, culminando por fim na modificação legislativa da CLT que incorporou ao artigo 392-A possibilidade de licença-maternidade por adoção. Inicialmente, a licença foi concedida de forma escalonada, mas com a edição da lei 12.010/2009, foi revogada tal disposição discriminatória.

Tal sorte não ocorreu às mães servidoras públicas que ainda obtêm a licença de forma escalonada por causa da lei 8.112/90, que em seu artigo 210 ainda prevê a discriminação do tempo de licença com base na idade da criança. Não obstante a jurisprudência estar consolidada no sentido de ampliação desse tempo é necessário todo o procedimento judicial para obtenção dos resultados favoráveis. Recentemente foi reconhecida no Supremo Tribunal Federal a repercussão geral da matéria e resta aguardar o julgamento do mérito para consolidar de vez a jurisprudência nacional sobre a questão.

Para os pais solteiros ou em relação homoafetiva a situação era ainda mais precária, pois legalmente eles dispõem de apenas cinco dias de licença-paternidade, seja na CLT ou na lei 8.112/90. Logo, o processo judicial torna-se imprescindível para garantir aos adotantes e adotados um período de convivência maior.

Com a edição da Lei da Seguridade Social, lei 8.231, com redação dada pela lei 12.873/13, houve a possibilidade de que os segurados solteiros possam fruir do salário maternidade, e um dos cônjuges em relação homoafetiva também. Mas o procedimento administrativo nas empresas ainda demora muito para garantir a concessão e não há previsão de estabilidade ao retorno da licença.

Para os servidores públicos a lei só menciona sobre mulheres adotantes a possibilidade de licença, nos termos já mencionados, e ao pai adotante apenas os cinco dias.

O ponto essencial é que a licença maternidade e paternidade para os adotantes é um direito constitucional, ainda que não expresso no rol de artigos, principalmente porque beneficia a criança adotada e a família de forma geral. Denegar esse direito seria uma ofensa aos princípios de isonomia e não discriminação que são base da nossa Constituição.

A licença para adotantes serve em seu sentido máximo para construir relações entre os novos membros da família e permitir um tempo livre de qualquer preocupação com o trabalho, para conhecer e estabelecer os limites com a criança adotada.

Serve também, para que o tempo seja dedicado exclusivamente com a nova constituição da família. Por isso também é necessário garantir a estabilidade do adotante que se beneficiou com a licença maternidade ou paternidade, para que o tempo da família não seja contaminado pela instabilidade do retorno ao trabalho.

Como estabelecido pelo doutrinador Mauricio Godinho Delgado⁷⁴, a função da isonomia é tentar igualizar o tratamento jurídico a pessoas ou situações que tenham relevante ponto de contato entre si. Pais e mães adotantes possuem esse relevante ponto de contato com os pais e mães biológicos, por isso merecem a mesma proteção garantida constitucionalmente a eles, seja na área trabalhista ou previdenciária.

⁷⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 775-776.

A adoção é um ato complexo, que demanda tempo e paciência, tanto no processo inicial de cadastro, como na relação física e emocional de obtenção da guarda da criança. Por isso que o afastamento do trabalho nesse período é imprescindível, não só porque a criança precisa de acompanhamento, mas também pela inevitável queda do rendimento no trabalho frente à preocupação dos adotantes pela criança recentemente adotada.

A afetividade, os cuidados, a integração entre pais e filhos se fortalecem com o contato, de forma que, o período de licença é fundamental para a criança seja ela maior (Adoção tardia) ou menor de um ano. Para a criança o cuidado inicial é fundamental para seu desenvolvimento e esse momento deve ser protegido. Para o adotante além dos benefícios acima, ainda deve ser concedida a oportunidade de trabalhar o *stress* da nova situação familiar, estar junto, estabelecer uma sensação de confiança, conviver e adaptar-se à condição de pai/mãe.

Esse tempo é fundamental, pois a criança adotada ainda não está preparada para a separação da mãe, com quem ainda está se vinculando, com quem não teve contato anteriormente de forma prolongada e precisa formar os laços de afeto.

Conforme relatório do CNJ apresentado nesse trabalho, há cerca de 5674 crianças sob a guarda do estado prontas para adoção, contra mais de 33 mil adotantes que em sua maioria preferem crianças de até três anos, brancas e do sexo feminino. A discrepância existe e deve ser combatida, principalmente porque após os três anos as chances das crianças serem adotadas cai expressamente. Há, portanto, uma discriminação por parte da sociedade que opta por crianças mais novas e da legislação, expressamente para os servidores públicos que garante licença apenas para os menores de um ano, ou seja, menos de um por cento das crianças disponíveis.

É necessário que as normas gerais sejam constantemente atualizadas e adequadas a novos padrões de justiça e de equidade para garantir a devida proteção à família e à infância. Por isso a importância de se acompanhar os projetos de lei que buscam diminuir ou aumentar direitos, não é razoável permitir que se retire da legalidade um ou outro tipo de família, seja qual for sua composição. Todas as variações de família, seja a biológica, monoparental ou afetiva, merecem tratamento condizente com o princípio da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ABRAMO, Laís. **A mulher no mercado de trabalho no mundo contemporâneo**. Brasília: ANAMATRA, 2008.

ABREU, Domingos. **No bico da cegonha: histórias de adoção e da adoção internacional no Brasil**. Rio de Janeiro: Relume-Dumará: Núcleo de Antropologia da Política, 2002.

Adoção por pessoas solteiras é cada vez mais comum no Brasil. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI76092,91041-Adocao+de+pessoas+solteiras+e+cada+vez+mais+comum+no+Brasil>> Acesso em 06 de Abril de 2015.

Agravo de instrumento nº 20113014374-0- Tribunal de Justiça do Pará, Relator: DES. Leonardo de Noronha Tavares, Julgada em 06/02/2012.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **A concessão do salário maternidade na gestação substitutiva**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIII, n. 78, jul 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7910>. Acesso em: 25/05/2015

Apelação Cível Nº 590090767, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Talai Djalma Selistre, Julgado em 27/02/1991.

Apelação Cível Nº 596227033, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tael João Selistre, Julgado em 03/04/1997.

Apelação e Reexame Necessário Nº 70006489694, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nelson Antônio Monteiro Pacheco, Julgado em 18/09/2003.

Ata da 209ª Sessão da Assembleia Nacional Constituinte em 25 de fevereiro de 1988.
Disponível em:
<<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/191anc26fev1988.pdf#page=37>>. Acesso em 21 de Abril de 2015.

BARROS, Alice Monteiro. **A mulher e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1995.

BENTHAM, Jeremy. **Os pensadores: Jeremy Bentham John Stuart Mill**. São Paulo: Editora Abril, 1979.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 376.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946.

CALIL, Lea Elisa Silingowschi Calil. **História do direito do trabalho da mulher: aspectos histórico-sociológicos do início da República ao final deste século**. São Paulo: LTr, 2000.

Campos NMV. **A família nos estudos psicossociais de adoção: uma experiência na Vara da Infância e Juventude do Distrito Federal** [dissertação]. Brasília: Universidade de Brasília; 2001.

Castro, Carlos Alberto Pereira de, TEMA: **Licença à mãe adotante e salário-maternidade**, Suplemento Trabalhista LTR, 054/02

Código de Hamurabi. Disponível em:

<<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antigosres-à-criação-da-sociedade-das-nações-até-1919/codigo-de-hamurabi.html> > Acesso em 20 de Abril de 2015

Conselho Nacional de Justiça, Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistemas/infancia-e-juventude/20530-cadastro-nacional-de-adocao-cna>>. Acesso em 22 de Abril de 2015.

Convenção do direito das crianças. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm .> Acesso em: 30 de março de 2015

CORREIA, Alexandre, **Manual de Direito Romano**, pg.119

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 775-776.

DIAS, Maria Berenice. **União homoafetiva: o preconceito e a justiça**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. 304 p. (5ª edição).

DINIZ, Maria Helena. **Instituições de Direito Civil, Direito de Família**, volume V, 6ª edição, Editora Saraiva.

Discurso proferido na sessão de 25 de fevereiro de 1988, publicado no DANC de 26 de fevereiro de 1988, p. 7663-7664.

Enquete sobre Estatuto da Família bate recorde de acessos ao site da Câmara. Disponível em:

<<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITOSHUMANOS/462211-ENQUETE-SOBRE-ESTATUTO-DA-FAMILIA-BATERECORDE-DE-ACESSOS-AO-SITE-DA-CAMARA.html>> Acesso em: 10 set. 2014

Entrevista concedida ao CNTS (Confederação Nacional dos Trabalhadores na Área de Saúde). Disponível em:

[http://www.cnts.org.br/artigo/ver/id/418/nome/Professor do DF ganha 45 dias de licença 10 meses apos adotar 4 filhos#.VTfsN9LBzGc](http://www.cnts.org.br/artigo/ver/id/418/nome/Professor%20do%20DF%20ganha%2045%20dias%20de%20licenca%2010%20meses%20apos%20adotar%204%20filhos#.VTfsN9LBzGc)> Acesso em 22 de abril de 2015.

Entrevista realizada com o casal Rogério Koscheck e Weykman Padinho pelo jornal O globo. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/sociedade/casal-gay-ganha-na-justica-direito-licenca-do-trabalho-apos-adotar-quatro-criancas-13810771> > Último acesso em 22 de abril de 2015

FONSECA, Ronaldo. **Voto - Parecer**. Disponível em:

http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1287153&filenome=SBT+1+PL658313+=>+PL+6583/2013>. Acesso em: 24 maio 2015.

GRUMAN, Marcelo. **A felicidade por decreto: o medievalismo do Estatuto da Família**. 2015. Disponível em: <http://cartamaior.com.br/?/Editoria/Direitos-Humanos/A-felicidade-por-decreto-o-medievalismo-do-Estatuto-da-Familia/5/33064>>. Acesso em: 24 maio 2015.

HC 98.518, Plenário, Supremo Tribunal Federal, Relator: Ministro Eros Grau, Julgado em 25/05/2010.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. Curso de Direito Previdenciário. 2011, pg. 643, Rio de Janeiro: Impetus.

Justiça concede licença-paternidade de 120 dias a um homem solteiro. Disponível em: <http://g1.globo.com/ma/maranhao/noticia/2013/04/justica-concede-licenca-paternidade-de-120-dias-um-homem-solteiro.html>.> Acesso em: 30 de março de 2015.

Justificativa do PL 162/2013 da deputada Solange Amaral. Disponível em:

http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=A83C1129C385F1513A88F9FB6A0528F8.proposicoesWeb1?codteor=641222&filename=Tramitacao-PL+4913/2009 > Acesso em: 29/05/2015.

LACERDA, Galeno. **Comentários ao Código de Processo Civil**, volume III, tomo I, 1ª edição, pag.382

Leis de Manu, IX, 10: "Aquele a quem a natureza não der filhos poderá adotar um, para que não cessem as cerimônias fúnebres"(Fustel de Coulanges,1987:56).

LEVINZON, Gina Khafif (2004). **Adoção**. São Paulo: Casa do Psicólogo.

LIMA, Murilo Aparecido Lorençoni; GONÇALVES, José Artur Teixeira. **O Estatuto da família segundo as teorias da justiça**. Disponível em:
<<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/view/4134/3893>>. Acesso em: 26 maio 2015.

LÔBO, Paulo, Direito Civil – Famílias, São Paulo: ed. Saraiva, 2ª ed., 2009, p. 61

Mandado de Segurança nº 2002.71.10.000687-6 –Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Juiz Everson Guimarães Silva, Arquivado em 01/08/2005.

MANDALOZZO, Silvana Souza Netto. Rev. TRT - 9ª R. Curitiba a. 35, n.64, Jan./ Jun. 2010.

MANDALOZZO, Silvana, **A maternidade no Direito do Trabalho**, 1996, p.88

MARTINS, Sergio Pinto. Direito do Trabalho. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 519

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito de Família**. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, v.III, 2001, p. 217.

MOACIR; GUIMARÃES. **O direito da criança e do adolescente**. Disponível em:
<<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/28275-28286-1-PB.html>>. Acesso em: 19 maio 2015.

MORAES, Walter. **Adoção e verdade**, Editora RT, São Paulo, 1974

OLIVEIRA, Juliana Barão de. **Licença maternidade para mães adotantes**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2537, 12 jun. 2010. Disponível em:

PEC 114/07, de autoria do deputado Arnaldo Vianna (PDT-RJ);

Petição 12.378, Relatório 7/10, Corte Interamericana de Direitos, 15 de março de 2010.

PL 3935/2008, de Patrícia Saboya (PDT-CE);

PL 6.998/2013, de autoria do deputado Osmar Terra (PMDB-RS).

PL 879/2011, da deputada Erika Kokay (PT-DF).

Processo nº 0008790-13.2014.4.02.5101 -Tribunal Regional Federal da 2ª Região, 32ª Vara Federal, Juiz : Antonio Henrique Correa da Silva, Julgada liminar em 01/12/2014.

Processo nº 1694/2011 (RP nº 104721/2011)- Tribunal de Justiça de Pernambuco, Relator: DES. José Fernandes de Lemos, Julgada em 22/08/2011.

Processo nº RO-0001359-46.2012.5.10.0006 -Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, 6ª, Juiz : Antonio Umberto de Souza Júnior. Julgada em 06/12/2012.

Processo nº RR 103-40.2013.5.15.0153 -Tribunal Superior do Trabalho, Relator Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos, 5ª turma, Julgada liminar em 11/02/2015.

QUEIROZ, Ana Cláudia Araújo e BRITO Liana. Adoção tardia: o desafio da garantia do direito à convivência familiar e comunitária. Textos & Contextos (Porto Alegre), v. 12, n. 1, p. 55 - 67, jan./jun. 2013.

RE 402.034-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ 20.8.2004

RE 482.611, decisão monocrática, Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Celso de Mello, Julgado em 23/03/2010.

Recurso Extraordinário 197.807- RS, Supremo Tribunal Federal, Relator: Ministro Octavio Gallotti, Julgado em 30/05/2000.

Recurso Extraordinário 203851- RS, Supremo Tribunal Federal, Relator: Ministro Joaquim Barbosa, Julgado em 06/05/2009.

Recurso Extraordinário 363.889, Plenário, Supremo Tribunal Federal, Relator: Ministro Dias Toffoli, Julgado em 7/04/2011.

Recurso Extraordinário 778.889 - PE, Supremo Tribunal Federal, Relator: Ministro Luis Barroso, Julgada Repercussão Geral em 29/10/2014, pendente de julgamento do mérito.

Recurso Extraordinário 811189- PE, Supremo Tribunal Federal, Relator: Ministra Carmen Lúcia, Julgado em 03/07/2014.

Relatório do Conselho Nacional de Justiça. Gerado em 31 de março de 2015. Anexo1 Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., Belo Horizonte, v.50, n.80, p.41-53, jul./dez.2009

RIOS, Roger Raupp. **O princípio da igualdade e a discriminação por orientação sexual: a homossexualidade no direito brasileiro e norte-americano.** (Dissertação de Mestrado) Rio Grande do Sul: Faculdade de Direito da UFRS, 2000.

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil. **Direito de Família.** Volume 6. 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

SILVA FILHO, Artur Marques da. **Adoção: regime jurídico, requisitos, efeitos, inexistência, anulação.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 20-31.

STJ - AgRg no MS: 13407 DF 2008/0055867-3, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 28/05/2008, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 02/02/2009

TJ-SP - AI: 20351940820158260000 SP 2035194-08.2015.8.26.0000, Relator: Sílvia Meirelles, Data de Julgamento: 27/04/2015, 6ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 29/04/2015

TOMAZI, Nelson Dacio. Sociologia da Educação. São Paulo: Atual, 1997, p. 32-33.

TRF-5 - AC: 381948 CE 0008911-15.2006.4.05.0000, Relator: Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho (Substituto), Data de Julgamento: 28/06/2007, Terceira Turma.

Tribunal de Justiça do Pará. Notícias do dia. Disponível em:

<<http://www.tjpa.jus.br/PortalExterno/imprensa/noticias/Informes/2274-Servidor-federal-tem-direito-a-licenca.xhtml>> Acesso em 11/05/2015.

WEBER, Lidia; Natalia Dobrianskyj (1999). Aspectos Psicológicos da Adoção. Curitiba: Juruá Editora.

WEBER, Lidia. Pais e filhos por adoção no Brasil, Editora Juruá. 2001.

.

ANEXOS

PrintScreen da enquete realizada no site da Câmara referente ao Estatuto da Família

Relatório do Conselho Nacional de Justiça – Crianças disponíveis para adoção

Relatório do Conselho Nacional de Justiça – Perfil dos adotantes