

## LICENÇA-ADOÇÃO À PESSOA DO SEXO MASCULINO

*Pedro Oscar de Oliveira Júnior<sup>1</sup>  
Silvana Souza Netto Mandalozzo<sup>2</sup>*

### RESUMO

O presente trabalho possui como objetivo geral o estudo da licença-adoção à pessoa do sexo masculino de criança adotada, com o intuito de discutir o tema, sob o ponto de vista histórico, sociocultural e jurídico. Serão abordadas conceituações legais, apresentando visões históricas que contextualizaram a motivação para a concessão de tal licença e sua aplicação social na atualidade. Igualmente discute-se a necessidade da companhia do pai junto ao filho nos primeiros meses após a adoção. Este trabalho pode ser classificado metodologicamente como pesquisa básica, qualitativa, exploratória, bibliográfica e dedutiva.

Palavras-chave: Licença-adoção. Proteção à criança. Igualdade entre sexos.

### INTRODUÇÃO

O presente artigo trata-se de trabalho objetivando o estudo sobre a licença-adoção a pai solteiro de criança adotada. Como objetivo específico visa estudar a legalidade e a necessidade da licença-adoção ao caso específico, abordando-se os fundamentos socioculturais e jurídicos para tal concessão.

O estudo parte de um breve histórico, demonstrando o início da concessão da licença-maternidade

---

<sup>1</sup> Graduado em Direito pela UEPG.

<sup>2</sup> Juíza do Trabalho. Professora Associada da UEPG. Mestre e Doutora em Direito pela UFPR.

e suas diferentes justificativas para concessão nos diferentes momentos históricos.

Em seguida é feita a demonstração da aplicação do princípio da isonomia em diferentes casos, visando e justificando sua aplicação no caso sob exame.

A partir disso, tem-se um breve histórico acerca da adoção, seus diferentes objetivos no tempo, até sua incorporação pela Lei 12.010/2009, o novo conceito e formação das famílias, além do interesse da criança neste processo.

Por fim, explana sobre a licença-adoção propriamente dita, chegando até a recente decisão do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT) a respeito do assunto tratado neste trabalho.

A discussão jurídica, delimitada à análise da necessidade da concessão de tal licença, se deu pela falta de legislação pertinente, frente ao grande problema social existente no país, qual seja, crianças sem lar e família, conciliando-se com o desejo maduro e possível de homens solteiros adotarem tais crianças. Porém, devido à falta do período de afastamento do trabalho, tanto a criança quanto o adotante são prejudicados, já que são impedidos de acompanhar esse momento no qual é aflorada a afinidade entre ambos.

A relevância da pesquisa pode ser atribuída à contemporaneidade do tema tratado, bem como a crise do instituto família, atingindo toda a sociedade, já que se torna um problema social.

Pretendeu-se, portanto, demonstrar a necessidade da concessão da licença-adoção, uma vez que anteriormente ao interesse e desejo do adotante, existe o interesse da criança, que exige uma dedicação exclusiva nos primeiros meses a partir da adoção, tanto quanto uma criança junta aos pais biológicos, que nasce e necessita dos

cuidados dos pais e principalmente da mãe, até mesmo pelo fato da amamentação.

## **1. BREVE HISTÓRICO PÓS 1ª GUERRA MUNDIAL DA LICENÇA MATERNIDADE**

Na América Latina, somente foi dada importância a legislação de proteção à mulher após o fim da Primeira Guerra Mundial.<sup>3</sup>

Com o fim da Primeira Guerra Mundial foi criada a Organização Internacional do Trabalho (OIT) pela Conferência de Paz, sendo que a sua Constituição converteu-se na Parte XIII do Tratado de Versalhes.<sup>4</sup>

Em 1919, a Conferência Geral da OIT, convocada em Washington, gerou a chamada “Convenção Sobre a Proteção à Maternidade”<sup>5</sup>. No artigo 3, item “a”, foi previsto às mulheres que laboravam em empresas industriais ou comerciais, um descanso de 6 (seis) semanas após o parto.

Já em 1952 a Conferência Geral da OIT, convocada em Genebra, gerou a Convenção nº 103<sup>6</sup>. No artigo 3, item 2, foi previsto mediante apresentação de atestado médico, um descanso mínimo de doze semanas, sendo que o item 3 previu a concessão de pelo menos seis

<sup>3</sup> MARTINEZ VIVOT, Julio J. *apud* MAGANO, Octavio Bueno. **Manual de Direito do Trabalho**. Vol. IV, São Paulo: LTr, 1987, p. 80.

<sup>4</sup> Organização Internacional do Trabalho. História. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/inst/hist/index.php>. Acesso em: 23 mar. 2009.

<sup>5</sup> Id. Base de dados sobre as normas internacionais do trabalho. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/info/basedados.php>. Acesso em: 23 mar. 2009.

<sup>6</sup> Organização Internacional do Trabalho. Base de dados sobre as normas internacionais do trabalho. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/info/basedados.php>. Acesso em: 23 mar. 2009.

semanas após o parto.

O Decreto 21.417-A, de 1932, foi a primeira norma legislativa a proteger o trabalho das mulheres no Brasil.<sup>7</sup>

Nesse Decreto constava a proibição do 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 de seus salários.<sup>8</sup>

A Constituição brasileira de 1934 tratou sobre a maternidade em seu artigo 121, § 1º, “h”<sup>9</sup>, assim disposto o item mencionado:

h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a esta descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte;

A Constituição de 1937 em seu artigo 137, “l” ditou<sup>10</sup> “(...) l) assistência médica e higiênica ao trabalhador e à gestante, assegurado a esta, sem prejuízo do salário, um

---

<sup>7</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 519.

<sup>8</sup> MAGANO, Octavio Bueno. **Manual de Direito do Trabalho**. Vol. IV, São Paulo: LTr, 1987, p. 89.

<sup>9</sup> Presidência da República. Legislação. Disponível em: <http://www.presidencia.gov.br/legislacao/>. Acesso em: 23 mar. 2009.

<sup>10</sup> Presidência da República, *loc. cit.*

período de repouso antes e depois do parto; (...)”

Em 10 de novembro de 1943, a CLT, entra em vigor. Em seu artigo 392 era assegurada a proibição do trabalho da mulher seis semanas antes e seis semanas após o parto. Com o Decreto-lei nº 229/1967 passou-se a quatro semanas antes e oito semanas após o parto. Já o artigo 393 garantia a integração ao seu salário de todas as vantagens adquiridas durante o prazo de seu afastamento.<sup>11</sup>

Tanto o artigo 157, X, da Constituição de 1946, o artigo 158, XI, da Constituição de 1967 e o artigo 165, XI, da Emenda Constitucional nº 1 de 1969 garantiram expressamente o não prejuízo do emprego e do salário antes e após o parto.<sup>12</sup>

A Lei nº 6.136/1974, transferiu da empresa para a Previdência Social o ônus da licença-maternidade, o que já era previsto na Convenção 103 da OIT, porém o Brasil somente iniciou seu cumprimento com a sanção daquela.<sup>13</sup>

Com o advento da Constituição de 1988, no artigo 10, II, b, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, ficou vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.<sup>14</sup>

Em 1991, a Lei 8.213, em seu artigo 71, ampliou o prazo da licença-maternidade para cento e vinte dias, modificando o artigo 7º, XVIII, da Constituição de 1988.<sup>15</sup>

Em recente reforma a Lei nº 10.421/2002

---

<sup>11</sup> MAGANO, *op. cit.*, p. 90.

<sup>12</sup> MARTINS, *op. cit.*, p. 520.

<sup>13</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 1075.

<sup>14</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 520.

<sup>15</sup> DELGADO, *op. cit.*, p. 1075.

estendeu à mãe adotiva o direito à licença-maternidade e ao salário-maternidade.

A Lei 12.010/2009, em seu artigo 8º, revogou os artigos 392-A da CLT e o artigo 71-A da Lei 8.213/1991, ambos acrescentados pela Lei nº 10.421/2002.

E em decisão do CSJT, em 27 de março de 2009, foi acatado o pedido de licença-adotante a pai solteiro de criança adotada, equiparando a licença, àquela concedida as mães adotantes.<sup>16</sup>

## 2. PRINCÍPIO DA ISONOMIA À SITUAÇÃO EM ENFOQUE

A definição de princípio ganha destaque na obra de Crisafulli<sup>17</sup>:

Princípio é, com efeito, toda norma jurídica, enquanto considerada como determinante de uma ou de muitas outras subordinadas, que a pressupõem, desenvolvendo e especificando ulteriormente o preceito em direções mais particulares (menos gerais), das quais determinam, e portanto resumem, potencialmente, o conteúdo: sejam, pois, estas efetivamente postas, sejam, ao contrário, apenas dedutíveis do

---

<sup>16</sup> Conselho Superior da Justiça do Trabalho. Notícias Gerais. Disponível em:

[http://informatica.jt.gov.br/pls/portal/PORtal.wvw\\_media.show?p\\_id=4985298&p\\_settingssetid=128149&p\\_settingssiteid=0&p\\_siteid=233&p\\_type=basetext&p\\_textid=4985299](http://informatica.jt.gov.br/pls/portal/PORtal.wvw_media.show?p_id=4985298&p_settingssetid=128149&p_settingssiteid=0&p_siteid=233&p_type=basetext&p_textid=4985299). Acesso em: 02 abr. 2009.

<sup>17</sup> CRISAFULLI, Vezio *apud* BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 257.

respectivo princípio geral que as contém.

O século XVIII foi marcado por lutas entre aqueles que recebiam os privilégios absolutistas e a classe burguesa. E desta disputa, a burguesia, já detentora do poder econômico, tornou-se a classe política dominante, fato que ocorreu paralelamente à concretização do constitucionalismo e do liberalismo. Assim, junto à emancipação política da burguesia francesa e norte americana, teve escopo o princípio da isonomia, o qual possuía índole puramente jurídica e formal, não tendo compromisso com a partilha de riquezas na sociedade.<sup>18</sup>

O pensamento burguês quanto à igualdade persistiu no liberalismo, prevalecendo até a atualidade em vários países.

No Brasil, junto à Assembléia Constituinte de 1988, foi dada uma nova roupagem ao princípio da isonomia, sendo este colocado como centro, sobre o qual tem-se a sustentação do Estado social contemporâneo. Desse modo, dada a sua importância, têm-se assegurada a igualdade pelo Estado Democrático no preâmbulo da Constituição Federal.

No preâmbulo tem-se “(...) Estado Democrático, destinado a assegurar (...) a igualdade e justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos”, o que mostra que a existência do Estado está pautada na igualdade de seu povo.

O artigo 5º do mesmo diploma, faz menção direta ao princípio da isonomia, destacando Castro<sup>19</sup>:

---

<sup>18</sup> CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **A Constituição Aberta e os Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 358.

<sup>19</sup> CASTRO, *loc. cit.*

Pode-se afirmar que tal princípio irradia seus efeitos, com a magnitude de valor protagonista no cenário jurídico constitucional, a todos os demais direitos e garantias individuais e coletivas que integram a extensa relação de direitos fundamentais.

Assim o objetivo principal é pormenorizar as desigualdades culturais, sociais e econômicas.

Desse modo o inciso I, do artigo 5º, da Constituição de 1988, garante tratamento igual a homens e mulheres em direitos e obrigações. Porém, na própria Constituição, são dadas garantias diferenciadas às mulheres, visando atenuar as diferenças existentes entre os sexos.

O que é afirmado por Moraes<sup>20</sup>, “o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desiguam, é exigência tradicional do próprio conceito de justiça”.

Delgado<sup>21</sup> faz uma distinção entre os princípios da isonomia e da não-discriminação, considerando-os distintos, afirmando ainda que “a relevância, no Direito atual, do combate antidiscriminatório erigiu ao *status* de princípio a idéia de não discriminação”, afirmando ainda, “o princípio da não-discriminação é princípio de proteção, de resistência, denegatório de conduta que se considera gravemente censurável”. Quanto ao princípio da isonomia e aos tratamentos desiguais, explana:

---

<sup>20</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 62.

<sup>21</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 775-776.

O princípio da isonomia é amplo, não busca a mera não-discriminação, busca igualizar o tratamento jurídico a pessoas ou situações que tenham relevante ponto de contato entre si. Mas não é, necessariamente (embora em certas situações concretas possa se confundir com isso), princípio de resistência básica, que queira essencialmente evitar conduta diferenciadora por fator injustamente desqualificante. A isonomia vai além, podendo seu comando igualizador resultar de mera conveniência política, cultural ou de outra natureza (embora estas também sejam importantes, é claro), sem comparecer, no caso, fundamentalmente para assegurar um *piso mínimo de civilidade* para as relações entre as pessoas.

Para Rodriguez<sup>22</sup> o Direito “busca é evitar o atraso face ao nível normal ou geral; mas não se pretende equiparar todos no nível mais alto, porque alguém o obteve”. Afinal, o Direito não visa a proibir “todas as diferenças, mas só as diferenças injustificadas, que costumam ser identificadas pela palavra discriminação”.

Assim, não existe discriminação, uma vez que a diferenciação que ocorre no próprio ordenamento jurídico é derivada dos dispositivos constitucionais que detalham a matéria, que devem ser interpretados à luz dos

---

<sup>22</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 442-444.

princípios fundamentais.<sup>23</sup>

O artigo 3º da Constituição, determina como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil a promoção do bem de todos, sem preconceitos de sexo. Sendo assim a igualdade entre os sexos, um fim buscado pelo Estado.

Quanto ao princípio, Bonavides<sup>24</sup> afirma:

O centro medular do Estado social e de todos os direitos de sua ordem jurídica é indubitavelmente o princípio da igualdade. Com efeito, materializa ele a liberdade da herança clássica. Com esta compõe um eixo ao redor do qual gira toda a concepção estrutural do Estado contemporâneo (...) 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.

O tratamento desigual não ocorre somente entre homens e mulheres, muitas vezes nas relações de trabalho, são feitas normas que visam a proteção do empregado (exemplo artigo 7º, CF), pólo mais frágil, assim como o consumidor (exemplo art. 5º XXXII, CF e Código de Proteção e Defesa do Consumidor).

---

<sup>23</sup> CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **A Constituição Aberta e os Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 358.

<sup>24</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 376.

Para Dantas<sup>25</sup>:

Quanto mais progridem e se organizam as coletividades, maior é o grau de diferenciação a que atinge seu sistema legislativo. A lei raramente colhe no mesmo comando todos os indivíduos, quase sempre atende à diferenças de sexo (...). Todas essas distinções, inspiradas no agrupamento natural e racional dos indivíduos e dos fatos, são essenciais ao processo legislativo, e não ferem o princípio da igualdade.

E com esses mecanismos de tratamento, frente ao princípio da isonomia, nasce a necessidade dos legisladores no exercício natural de suas funções estarem sempre pautados pelos valores ditados pela Constituição, não devendo adotar diferenças constitucionalmente vedadas. Devendo as normas possuir caráter diferenciador, desde que em benefício social, satisfazendo a necessidade ou interesse público.

E para promover a isonomia o artigo 6º, inserido no capítulo II - Dos direitos sociais, da Constituição Federal, assegura como direito social a previdência social e a proteção à maternidade e à infância.

Já no artigo 7º, do mesmo capítulo, declina como direitos sociais, respectivamente, nos incisos XVIII e XIX, a licença à gestante e licença-paternidade.

---

<sup>25</sup> DANTAS, F. C. San Tiago *apud* MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 64.

Moraes<sup>26</sup> assim define os direitos sociais:

Direitos sociais são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras *liberdades positivas*, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal.

Acerca do tema Bonavides<sup>27</sup> comenta:

A importância funcional dos direitos sociais básicos, assinalada já por inumeráveis juristas do Estado social, consiste pois em realizar a igualdade na Sociedade; “igualdade niveladora”, volvida para situações humanas concretas, operada na esfera fática propriamente dita e não em regiões abstratas ou formais de Direito.

Para Winkler<sup>28</sup>:

---

<sup>26</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 190.

<sup>27</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 379.

<sup>28</sup> WINKLER, Guenther *apud* BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 379.

Os direitos fundamentais do Estado social, deixando de ser unicamente limites, se convertem em valores diretivos para a administração e a legislação.

Assim, o Estado busca através dessas garantias sociais a igualdade de todos, porém a partir desta, inicia-se a busca pela igualdade entre os sexos.

No Brasil, o Código Civil de 1916, em seu artigo 6º estabeleceu como relativamente incapaz as mulheres casadas, sendo esse dispositivo revogado pela Lei nº 4.121/1962 (Estatuto da Mulher Casada).

As conquistas incluídas na Constituição de 1988, dentre as quais o destaque à igualdade entre os sexos, são reflexo de uma grande mobilização, a partir do ano de 1975, com o movimento feminista. No período compreendido entre 1982 e 1986, foram criados conselhos de representação e encaminhadas demandas feitas pelos grupos feministas, momento em que ainda foram criados o Conselho Nacional dos Direitos da Mulher e conselhos estaduais da condição feminina. Com a convocação da Assembléia Nacional Constituinte, as 26 parlamentares, eleitas através de um maciço movimento, iniciaram um trabalho buscando inovações, salvaguardando direitos jamais concedidos. O que conquistaram, perfazendo a nova Constituição Federal de 1988.<sup>29</sup>

---

<sup>29</sup> LIMA, Daniela. Uma luta pela igualdade. **Câmara dos Deputados**. Brasília, 28 out. 2007. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/legislacao/constituicao/cidadada/a-constituente-e-as-mulheres/Uma%20luta%20pela%20igualdade.pdf>. Acesso em: 04 ago. 2009.

Delgado<sup>30</sup> assim se refere ao tratamento diferenciado à mulher pela maternidade:

É evidente que a Constituição não inviabiliza tratamento diferenciado à mulher *enquanto mãe*. A *maternidade* recebe normatização especial e privilegiada pela Carta de 1988, autorizando condutas e vantagens superiores ao padrão deferido ao homem - *e mesmo à mulher que não esteja vivenciando a situação de gestação e recente parto*. É o que resulta da leitura combinada de diversos dispositivos, como o art. 7º, XVIII (licença à gestante de 120 dias), art. 226 (preceito valorizador da família) e das inúmeras normas que buscam assegurar um padrão moral e educacional minimamente razoável à criança e adolescente (contidos no art. 227, CF/88, por exemplo).

Nas questões referentes aos direitos previdenciários, as mulheres também obtiveram atenção especial, seu tempo de contribuição, em geral, é de cinco anos a menos que o dos homens, sendo isso justificado, devido ao fato de que na grande maioria dos lares é responsável pelos afazeres domésticos, possuindo uma dupla jornada de trabalho. Possui ainda, dispensa da prestação do serviço militar obrigatório aos homens.

Quanto ao usucapião urbano e rural,

---

<sup>30</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 783.

quando muitas vezes ocorria o óbito de seu marido ou abandono pelo mesmo, tendo a mulher e seus filhos que sair do local onde viviam, a mulher teve a garantia do usucapião urbano e rural, respectivamente nos artigos 183, § 1º e 189, parágrafo único, da CF, de receber o título de domínio do imóvel.

Diferentemente do que ocorria anteriormente à Constituição de 1988, a mulher e o homem passaram a exercer igualmente, direitos e deveres na sociedade conjugal (artigo 226, § 5º, da Constituição Federal).

E agora, há o início de um movimento contrário, no qual o homem solteiro, analogicamente, requer o direito à licença-adoção legalmente concedido à mulher, assentando como justificativa para tanto, o princípio da isonomia e o princípio do melhor interesse da criança.

Quanto à igualdade de direitos e poderes entre os sexos em todos os aspectos da vida civil e no âmbito familiar, Maria Berenice Dias<sup>31</sup>, respeitada especialista em Direito Homoafetivo, Direito das Famílias e Sucessões, afirma “esse sempre foi um princípio bem mais formal do que real. Não existe nada mais desigual do que estabelecer igualdade entre as diferenças”.

No mesmo sentido, quanto à formalidade do princípio da igualdade, afirma Moraes<sup>32</sup>:

Os poderes públicos devem buscar os meios e instrumentos para promover

---

<sup>31</sup> Maria Berenice Dias. Um novo modelo de família. Disponível em: [http://www.mariaberenice.com.br/site/content.php?cont\\_id=214&isPopUp=true](http://www.mariaberenice.com.br/site/content.php?cont_id=214&isPopUp=true). Acesso em: 21 ago. 2009.

<sup>32</sup> MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 65.

condições de igualdade real e efetiva e não somente contentar-se com a igualdade formal, em respeito a um dos objetivos fundamentais da República: construção de uma sociedade justa.

Porém nessa perspectiva de igualdade entre as pessoas, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu artigo 7º e a Convenção Americana de Direitos Humanos, em seu artigo 24, sendo as duas últimas ratificadas pelo Brasil, asseguram a igualdade entre homens e mulheres perante a lei, sendo vedado qualquer tipo de discriminação.

A licença-adoção e princípio da isonomia também foram temas de petição<sup>33</sup> dirigida à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA), no ano de 2001, na qual questionava-se uma sentença do Supremo Tribunal Federal determinando que mães adotivas não tinham os mesmos direitos e proteções conferidas às mães biológicas, à qual extrai-se a passagem:

A igualdade é o direito básico, pressuposto para qualquer garantia de direito, devendo ser pensada sempre numa perspectiva relacional.

---

<sup>33</sup> ONG Centro de Justiça Global e ONG Themis - Assessoria Jurídica e Estudos de Gênero. Petição à OEA: Mães adotivas questionam a sentença do Supremo Tribunal Federal determinando que mães adotivas não têm os mesmos direitos e proteções conferidas às mães biológicas. Disponível em:

<http://www.global.org.br/portuguese/arquivos/fatimaregina.html>.

Acesso em: 19 ago. 2009.

Enquanto princípio carece de constante significação, enquanto norma deve ser pensada entre diferentes pessoas, fatos e situações. Norberto Bobbio ao definir este postulado básico para a realização dos direitos humanos já o dizia a partir das relações indagando qual o parâmetro básico para pensarmos o igual: “iguais a quem?” indaga.

A Lei Brasileira, ao garantir a licença gestante, busca proteger principalmente o desenvolvimento sadio da criança. Enquanto norma abstrata, o postulado “licença gestante” carece de significação. Pensá-lo numa perspectiva estritamente biologicista, vinculada ao estado de gestação, implica em reduzir a maternidade a um fenômeno biológico, restringindo, assim, a proteção do Estado. Esta perspectiva, presente na decisão do Supremo Tribunal Federal, fere diretamente o processo de constituição dos direitos humanos, no que se refere a sua ampliação de significado e proteção das mulheres e crianças.

A questão que aqui impera é a justificativa para não equiparação entre a mãe biológica e a mãe adotiva. É importante pensar qual o bem

tutelado que justifica esta equiparação legal: proteção à maternidade.

A licença-adoção possibilita ao adotado a sua socialização, ou seja, a sua integração em uma família e posteriormente em uma dada sociedade, evento de extrema importância, pois as pessoas deste novo ambiente serão aquelas com as quais conviverá por toda sua vida, sendo importante o cuidado e atenção pelo adotante de todo esse processo de adaptação. Nesse novo momento, tanto o adotado quanto o adotante, irão se conhecer, aprenderão dessa forma, palavras, sentidos, significados e idéias um do outro, sendo um momento decisivo para o convívio familiar e social.<sup>34</sup>

Frente aos objetivos enumerados no artigo 3º da Constituição Federal, sendo dada educação, amor e respeito, possibilitando o desenvolvimento social da criança adotada, esta merece total atenção pelo Estado, uma vez que é um mecanismo de grande importância quando da realização destes objetivos. Sendo a licença-adotante fato de suma importância no desenvolvimento da relação familiar da mesma, já que é o primeiro contato entre adotado e adotante.

Saliente-se que se uma criança adotada tem direito de convivência com seus adotantes, terá o mesmo direito se for adotada somente por uma pessoa do sexo masculino, em atenção ao princípio da igualdade exposto no artigo 226, § 6º, da Constituição Federal.

### **3. FACETAS DA ADOÇÃO E NOVOS ARRANJOS FAMILIARES**

---

<sup>34</sup> TOMAZI, Nelson Dacio. **Sociologia da Educação**. São Paulo: Atual, 1997, p. 32-33.

Venosa<sup>35</sup> assim conceitua a adoção:

A adoção é modalidade artificial de filiação que busca imitar a filiação natural. Daí ser também conhecida como filiação civil, pois não resulta de uma relação biológica, mas de manifestação de vontade, conforme o sistema do Código Civil de 1916, ou de sentença judicial, no atual sistema do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n° 8.069/90), bem como no corrente Código. A filiação natural ou biológica repousa sobre o vínculo de sangue, genético ou biológico; a adoção é uma filiação exclusivamente jurídica, que se sustenta sobre a pressuposição de uma relação não biológica, mas afetiva. A adoção moderna é, portanto, um ato ou negócio jurídico que cria relações de paternidade e filiação entre duas pessoas. O ato da adoção faz com que uma pessoa passe a gozar do estado de filho de outra pessoa, independentemente do vínculo biológico.

Pereira<sup>36</sup>, acerca do histórico da adoção afirma: “a necessidade de propiciar os deuses familiares

---

<sup>35</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 295.

<sup>36</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 387.

levou os povos antigos a criar situações jurídicas especiais destinadas a assegurar um continuador do culto doméstico, a quem não tivesse descendente”. O que provocou o início da adoção ligado à religião.

O início do processo de adoção ocorreu pelos povos orientais e Silva Filho<sup>37</sup> afirma:

As Leis de Manu (Livro IX, n. 169) estabeleciam requisitos prévios à adoção, uma vez que exigiam do adotado conhecimento do proveito da observância das cerimônias religiosas e o mal que proviria da sua omissão. Rabindranath Valentino A. Capelo de Sousa sustenta que a adoção só era possível entre um homem e um rapaz da mesma classe e requeria-se que este fosse dotado de todas as qualidades apreciadas num filho.

Passando da Índia à Babilônia, no Código de Hamurabi se encontram regras expressas sobre a adoção (§§ 185 e 193).

(...) art. 185 do Código de Hamurabi a criação que faz surgir a indissolubilidade da relação de adoção. Em Roma, na época clássica, os autores revelam duas modalidades de adoção: a *adotatio* e a *adoptio*. Pela primeira, um cidadão romano adotava uma pessoa *sui iuris* e todos os seus

---

<sup>37</sup> SILVA FILHO, Artur Marques da. **Adoção: regime jurídico, requisitos, efeitos, inexistência, anulação**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 20-31.

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, extinguia-se o poder familiar do pai natural e, em seguida, o adotante o assumia.

Durante a Idade Média, registraram os autores que a adoção caiu em desuso “até que desapareceu”, só ressurgindo com o advento do Código de Napoleão. A Revolução Francesa, através das reformas das instituições sociais, propiciou o ressurgimento da adoção, cujo regime veio a consolidar-se no Código Civil, tendo sido incluída no mesmo por Napoleão.

No Brasil a Lei 3.133/1957; o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) - Lei 8.069/1990; o Código Civil de 2002, inspirado na Constituição Federal e no Estatuto; e a Lei 12.010/2009 que alterou o Estatuto, modificaram várias questões presentes no Código Civil de 1916, como por exemplo os rígidos procedimentos que devem ser obedecidos pelo adotante, devendo a adoção ocorrer através de sentença judicial, diferentemente do que ocorria anteriormente, quando era feita por escritura pública. A idade do adotante para provocar a adoção, deveria ser de 50 anos no Código Civil de 1916, 30 anos na Lei 3.133/1957, sendo alterada para 21 anos pela Lei 8.069/1990 e terminando com 18 anos após o advento do Código Civil de 2002 e novamente confirmada pela Lei

12.010/2009, em seu artigo 42.

O enfoque da adoção nos novos ordenamentos é dado à pessoa e ao bem-estar do adotado, e não mais, somente ao interesse dos adotantes, o que não ocorria com o Código Civil anterior, sendo que a adoção era feita somente àqueles que não tinham e não poderiam ter filhos, o que foi revogado pela Lei 3.133/1957.<sup>38</sup>

Nesse sentido afirma Silva Filho<sup>39</sup>:

A adoção se insere no movimento geral de proteção à infância, sobretudo abandonada, denotando preocupação social. O caráter da adoção se altera profundamente, pois passa a ser efetivada no interesse do adotado. Com tal sentido, universalizou-se, haja vista as convenções internacionais sobre a adoção. Mas não se pode negar, também, um certo sentido de atender as pessoas que procuram na paternidade, pela via adicional, uma maior e plena realização como ser humano, preenchendo o vazio de não terem filhos biológicos. É um meio de conquistar, através do direito, aquilo que lhes foi negado pela natureza.

A Constituição Federal prevê em seu artigo

---

<sup>38</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 300-306.

<sup>39</sup> SILVA FILHO, Artur Marques da. **Adoção: regime jurídico, requisitos, efeitos, inexistência, anulação**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 33.

227<sup>40</sup>:

Art. 227. 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.

Esse mesmo texto é repetido pelo ECA, frente à necessidade de sua implementação. Ainda, no mesmo artigo em seu § 6º, são previstos os mesmos direitos aos filhos havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção.

O artigo 19 do ECA assegura à criança ou adolescente o direito de ser criado e educado no seio da sua família natural ou substituta. E quando da sua inclusão em família substituta, o artigo 28 em seu § 1º, do mesmo Estatuto, foi complementado pela Lei 12.010/2009, com o texto seguinte<sup>41</sup>, assegurando dessa forma a possibilidade de garantia de um convívio saudável entre adotante e adotado.

Art. 28. (...)

§ 1º Sempre que possível, a criança ou o adolescente será previamente ouvido

---

<sup>40</sup> Presidência da República. Legislação. Disponível em: <http://www.presidencia.gov.br/legislacao/>. Acesso em: 27 ago. 2009.

<sup>41</sup> Presidência da República, *Ioc. cit.*

por equipe interprofissional, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida, e terá sua opinião devidamente considerada.

A Lei nº 12.010/2009 inovou e implementou várias questões, como por exemplo, o aumento das linhas de ação da política de atendimento a criança e ao adolescente (artigo 87); à aplicação de medidas específicas de proteção foram indicados princípios dando maiores garantias e segurança a implementação de tais medidas (artigo 100), assim como no artigo 197-C.

O artigo 23 do Estatuto, garante que a falta de recursos econômicos não é motivo para a perda do pátrio poder, devendo este ser destituído judicialmente para a efetivação da adoção.

Quanto ao processo de adoção, ela somente ocorre através de processo judicial (artigo 47 do ECA), com participação do Ministério Público. As varas de família são as varas competentes para tratar de tal ação, com exceção de crianças e adolescentes em situação de risco, que deverão ter suas ações processadas nas varas da infância e juventude (artigo 148, III do ECA).<sup>42</sup>

Para dar maior segurança ao processo de adoção são realizados estudos sociais, perícias e também o estágio de convivência, devendo o adotado ser ouvido sempre que possível (artigo 28, §1º do ECA) e sua opinião ser considerada segundo sua idade e maturidade. Como a adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, ocorre a

---

<sup>42</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 444.

destituição do poder familiar (artigo 41, do ECA). Com a concretização da adoção, após sentença judicial favorável, pode-se providenciar o registro de nascimento do adotado, onde aparecerão os nomes dos adotantes sem quaisquer observações quanto a sua origem.<sup>43</sup>

Dias<sup>44</sup> quanto aos novos modelos familiares afirma:

Os novos modelos familiares estão quase a desafiar a possibilidade de se encontrar conceituação única para a sua identificação. Hoje as relações de afeto caminham à frente. As premissas básicas em que sempre esteve apoiado o direito de família - sexo, casamento e reprodução - desatrelaram-se. Tornou-se possível uma coisa sem a outra e cada vez é mais comum relacionamentos sexuais sem a oficialidade do casamento. Também a evolução da engenharia genética permite a reprodução sem a ocorrência de contato sexual, o que leva à necessidade de buscar novo conceito de família que não mais tenha tais pressupostos como elementos caracterizadores. A família tornou-se um caleidoscópio de relações que muda no tempo, se transforma com a evolução da cultura, de geração para

---

<sup>43</sup> Id. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 444.

<sup>44</sup> Id. **União homoafetiva: o preconceito & a justiça**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 125.

geração.

A autora<sup>45</sup> anteriormente citada, em matéria da revista jurídica *Consulex*, explana ainda:

Romperam-se os paradigmas em que a família era identificada pelo casamento. A evolução dos costumes, a emancipação da mulher, o surgimento dos métodos contraceptivos, a própria globalização levaram à reformulação da estrutura da família. De um reduto da conjugalidade, a família se transformou em um espaço da afetividade que alberga todas as modalidades vivenciais, gerando sequelas que devem ser inseridas no âmbito do Direito de Família. Assim, tanto as uniões que prefiro chamar de homoafetivas (expressão que cunhei na obra que escrevi preconizando o reconhecimento das relações homossexuais), quanto os relacionamentos em que há comprometimento mútuo merecem ser chamados de família, independente do número ou do sexo de seus integrantes.

Albuquerque<sup>46</sup> diz que “o novo modelo da

---

<sup>45</sup> DIAS, Maria Berenice. O modelo de família para a nova sociedade do Século XXI. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, 29 fev. 2004, p. 8-10.

<sup>46</sup> ALBUQUERQUE, Fabíola Santos *apud* DIAS, Maria Berenice.

família funda-se sobre os pilares da repersonalização, da afetividade, da pluralidade e do eudemonismo, impingindo nova roupagem axiológica ao direito de família”. Welter<sup>47</sup> explica que “surgiu um novo nome para essa nova tendência de identificar a família pelo seu envolvimento afetivo: família eudemonista, que busca a felicidade individual vivendo um processo de emancipação de seus membros”.

Para Estrougo<sup>48</sup>:

A família-instituição foi substituída pela família-instrumento, ou seja, ela existe e contribui tanto para o desenvolvimento da personalidade de seus integrantes como para o crescimento e formação da própria sociedade, justificando, com isso, a sua proteção pelo Estado.

O artigo 226, § 4º da Constituição Federal, reconhece a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes como entidade familiar. Já a mais recente legislação, Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), em que o conceito de família foi tratado, encontra-se no artigo 5º, inciso II<sup>49</sup>:

---

**Manual de Direito das Famílias.** 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 41.

<sup>47</sup> WELTER, Belmiro Pedro *apud* DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 52.

<sup>48</sup> ESTROUGO, Mônica Guazzelli *apud* DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 41.

<sup>49</sup> Presidência da República. Legislação. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm). Acesso em: 21 ago. 2009.

Art. 5º (...)

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

O ECA reconhece a comunidade formada entre pai e filhos ou mãe e filhos como família natural, em seu artigo 25.

Em matéria veiculada no jornal ABC Domingo<sup>50</sup>, anteriormente ao Código Civil de 2002, têm-se a passagem:

O novo código irá apenas legitimar uma realidade que já existe, diz a demógrafa do Centro de Pesquisa e Documentação da Unisinos, Olga Heredia. “O núcleo básico da sociedade está mudando, o que não significa que esteja perdendo importância e valor”, opina. Para ela, a legislação deve sempre acompanhar essa evolução, sobretudo para assegurar proteção às mulheres e filhos.

Segundo a pesquisadora, desde o início da década de 90 o casamento vem sofrendo uma queda brusca. Em 89, o índice era de 6,8 para cada mil

---

<sup>50</sup> DIAS, Maria Berenice. Um novo modelo de família. **Jornal ABC Domingo**, Novo Hamburgo, RS, 30 nov. 1997.

habitantes. Um ano depois, caiu para 5,4 e, em 96, não passava de 5,2. “Isso já basta para comprovar que o tradicional modelo de família está acabando”. Em sintonia com as mudanças, o projeto acaba com a distinção entre crianças nascidas dentro e fora do casamento. Além disso, é mais preciso do que a Constituição no que se refere à união estável, pois esta não estipulava um período mínimo de vida a dois para que as partes tivessem obrigações e direitos legais.

Nesse mesmo sentido das transformações sociais afirma Herkenhoff<sup>51</sup>:

Os Direitos Humanos não são estáticos, não ficaram estabilizados na Declaração Universal proclamada em 1948. Continuaram e continuam sendo elaborados e construídos no processo dialético da História. O entendimento dos Direitos Humanos suplanta hoje o texto de 1948.

Dessa maneira são evidentes as transformações que ocorreram e continuam ocorrendo acerca da família. Assim quanto à adoção por famílias homoafetivas, assunto que não foi tratado pela Lei

---

<sup>51</sup> HERKENHOFF, João Baptista. **Direitos humanos: uma idéia, muitas vozes**. 3. ed. Aparecida, SP: Santuário, 1998, p. 15.

12.010/2009, Dias<sup>52</sup> afirma:

Como o legislador brasileiro resiste em emprestar juridicamente às relações homoafetivas, não existe previsão legal, quer autorizando, quer vedando, a adoção por casais do mesmo sexo. A intensa reação contra o deferimento de adoção a homossexuais apenas reflete a face mais aguda do preconceito.

Nem as recomendações para a colocação em família substituta são impeditivas à adoção homoparental. É impossível reconhecer como inadequada a família constituída por duas pessoas do mesmo sexo e que o ambiente seja incompatível para uma criança. Negar essa possibilidade é postura nitidamente preconceituosa, pois as relações homoafetivas assemelham-se ao casamento e à união estável, devendo os julgadores atribuir-lhes os mesmos direitos conferidos às relações heterossexuais, dentre eles o direito à guarda e à adoção de menores.

Dificultar, burocratizar ou impedir a adoção por homossexuais, na verdade, é negar às crianças abandonadas pelos pais, ou que foram deles retiradas em razão de violência, o direito de serem colocadas em famílias substitutas,

---

<sup>52</sup> DIAS, Maria Berenice. **União homoafetiva: o preconceito & a justiça**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 212-217.

onde poderiam ter o carinho e o cuidado de que necessitam.

Não admitir a adoção pelo casal só vem em desfavor da criança, principalmente quanto aos aspectos assistenciais e patrimoniais. O filho, ao invés de ter todas as prerrogativas pertinentes à filiação, como guarda, alimentos e direitos sucessórios, em relação a duas pessoas, terá apenas em relação ao adotante. Acabam as crianças impedidas de pertencer às duas linhagens familiares das quais fazem parte, desde quando a parentalidade foi planejada ou vivenciada em conjunto.

Ainda<sup>53</sup>:

Inexiste obstáculo legal à adoção homossexual. Aliás, é crescente o número de *gays* e lésbicas que se candidatam individualmente à adoção. Ainda que de forma tímida, vem sendo concedida a medida, não havendo mais necessidade de ocultar a orientação sexual para a habilitação.

Nesse sentido, seguem, respectivamente, os acórdãos abaixo, da 9ª Câmara Cível do TJRJ <sup>54</sup> e da 7ª

---

<sup>53</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 438.

<sup>54</sup> RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Família. Adoção cumulada com destituição do pátrio poder. Alegação de

Câmara Cível do TJMG<sup>55</sup>:

ADOÇÃO. PÁTRIO PODER.  
 DESTITUIÇÃO.  
 HOMOSSEXUALISMO.  
 PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.  
 SENTENÇA CONFIRMADA. ADOÇÃO  
 CUMULADA COM DESTITUIÇÃO DO  
 PÁTRIO PODER. ALEGAÇÃO DE SER  
 HOMOSSEXUAL O ADOTANTE.  
 DEFERIMENTO DO PEDIDO.  
 RECURSO DO MINISTÉRIO  
 PÚBLICO. 1. Havendo os pareceres de  
 apoio (psicológico e de estudos sociais)  
 considerado que o adotado, agora com  
 dez anos sente agora orgulho de ter  
 um pai e uma família, já que  
 abandonado pelos genitores com um  
 ano de idade, atende a adoção aos  
 objetivos preconizados pelo Estatuto  
 da Criança e do Adolescente (ECA) e  
 desejados por toda a sociedade. 2.  
 Sendo o adotante professor de ciências  
 de colégios religiosos, cujos padrões de  
 conduta são rigidamente observados, e

---

ser homossexual o adotante. Apelação Cível nº 1998.001.14332. Recorrente Ministério Público. Relator: Jorge Magalhães. Rio de Janeiro, 23 de março de 1999. Disponível em: <http://www.editoramagister.com/>. Acesso em: 19 set. 2009.

<sup>55</sup> MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Família. Inscrição no cadastro de pretensos adotantes – homem solteiro. Apelação Cível nº 1.0105.04.119163-3/001. Recorrente Márcio Hubner Destro. Relator: Alvim Soares. Belo Horizonte, 29 de março de 2005. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br>. Acesso em: 28 set. 2009.

inexistindo óbice outro, também é a adoção, a ele entregue, fator de formação moral, cultural e espiritual do adotado. 3. A afirmação de homossexualidade do adotante, preferência individual constitucionalmente garantida, não pode servir de empecilho à adoção de menor, se não demonstrada ou provada qualquer manifestação ofensiva ao decoro e capaz de deformar o caráter do adotado, por mestre a cuja atuação é tão entregue a formação moral e cultural de muitos outros jovens. Apelo improvido. (TJRJ; AC 14332/1998; Rio de Janeiro; Nona Câmara Cível; Rel. Des. Jorge Magalhães; Julg. 23/03/1999)

INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE PRETENSOS ADOTANTES - HOMEM SOLTEIRO ""Um dos requisitos essenciais para que se perfaça a inscrição no cadastro de pretensos adotantes é que o interessado possua um ambiente familiar adequado"". ""O fundamental é que a adoção é uma medida de proteção aos direitos da criança e do adolescente, e não um mecanismo de satisfação de interesses dos adultos"". (TJMG; AC 1.0105.04.119163-3/001; Governador Valadares; Sétima Câmara Cível; Rel.

Des. Antônio Marcos Alvim Soares;  
Julg. 29/03/2005; DJMG  
05/05/2005)

Quanto ao receio de muitas pessoas de como será o comportamento e o desenvolvimento da criança frente ao homossexualismo dos pais, Silva Júnior<sup>56</sup> demonstra:

A Academia Americana de Pediatria - que oferece orientação aos pais norte americanos sobre crianças - através do seu presidente Dr. Joseph F. Hagan Júnior, defende ser do melhor interesse dos menores a adoção por homossexuais, do que viverem socialmente excluídos de assistência material (segurança patrimonial, por exemplo) e afetiva (a mais preponderante). (...) A legalização de adoções por um segundo pai ou mãe é do melhor interesse das crianças, pois garantiria os mesmos direitos - alimentos, patrimônio integral - às famílias homossexuais, rotineiramente conferidos aos filhos de pais adotivos heterossexuais. Precisamente, “a adoção legal garante que a criança terá acesso aos benefícios de assistência médica de ambos os pais, e que uma

---

<sup>56</sup> SILVA JÚNIOR, Enézio de Deus. **A possibilidade jurídica de adoção por casais homossexuais**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2007, p. 125-129.

relação contínua, com ambos os pais, existiria, mesmo em caso de separação do casal influenciando questões como custódia, direito de visita e sustento da criança” (Érica Goode).

Entre um lar material e afetivamente bem estruturado e a realidade excludente de um país concentrador de renda e de graves desrespeitos aos direitos humanos (como ainda é o Brasil), aponta o bom senso para a relevância de inserir um menor em um seio familiar (independente de para que sexo se dirige a afetividade dos adotantes) - em detrimento deixá-lo despersonalizado (sem referencial afetivo de maternidade/paternidade) e, uma instituição de amparo à criança e ao adolescente.

Moreira e Miranda<sup>57</sup> conceituam família, libertando-a de aspectos histórico e territoriais, englobando o conceito proposto pela legislação e sistêmico:

É um grupo sociocultural, uma matriz social, um sistema evolutivo que desempenha funções e papéis no aspecto psicoafetivo, o qual pode potencialmente (pois nem sempre o faz) oportunizar espaço de

---

<sup>57</sup> MOREIRA, Janice Strivieri Souza; MIRANDA, Vera Regina. Reinscrição familiar: sim ou não? Diferentes facetas de uma longa e difícil história familiar. **Psicologia Jurídica – Temas de Aplicação**. Curitiba: Juruá, 2007, p. 65.

desenvolvimento relacional, psicológico, afetivo, através da inter-relação que se estabelece entre seus membros, ocorrendo influências recíprocas entre os mesmos.

Desse modo, o conceito de família está além da sexualidade de seus pertencentes ou a quantidade desses, é um ambiente muito mais complexo, com questões de maior relevância.

#### **4. A CRIANÇA E O ADOLESCENTE – DA RODA DOS EXPOSTOS A SUJEITO DE DIREITOS**

No Brasil a primeira roda dos expostos foi instalada em Salvador, antes do ano de 1700<sup>58</sup>.

Martins<sup>59</sup> assevera:

Com as novas formas de vida social e familiar, devidas à intervenção médica e com a “reviravolta da relação Estado-família” criou-se nas famílias o sentimento de respeito à vida e à honra familiar, e o dispositivo da roda veio ao encontro dos anseios da época: rompia, sem escândalos, o vínculo de origem de “produtos” de alianças indesejáveis, depurando as relações sociais das mulheres que transgrediam as leis familiares.

Todavia, as casas dos expostos (...)

---

<sup>58</sup> MARTINS, Daniele Comin. **Estatuto da Criança e do Adolescente e a Política de Atendimento**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008, p. 29-35.

<sup>59</sup> *Ibid.*, p. 29.

“terminou por obter um efeito oposto ao inicialmente previsto”, passando a ser um apoio seguro às transgressões sexuais de homens e mulheres, pois estes destinavam àquela seus filhos ilegítimos.

(...) Considerando-se o contexto socioeconômico, pode-se perceber que a atuação higienista visava também a que a família colonial acompanhasse as profundas mudanças que passaram a ocorrer no Brasil a partir da segunda metade do século XIX. Nesse sentido é fundamental perceber que as alterações no mundo laboral, com o fim da escravidão e a necessidade de mão-de-obra livre, implicavam, necessariamente, a formação do operariado.

Por outro lado, o objetivo de construir uma sociedade de cidadãos ordeiros e moralizados para o mundo do trabalho esbarrava no fato de que alguns indivíduos não alcançariam tais características, o que implicou a necessidade da repressão pela lei dos que fossem ineptos a tais fins.

Assim, com um crescente movimento em favor da infância abandonada e delinvente e com a criação pioneira de um Juízo de Menores em 1923 por Mello Matos, elaborou-se uma legislação voltada ao menor de 18 (dezoito) anos, que cristalizou um

novo projeto de institucionalização.

Em 1927 foi promulgado o Código de Menores que criou mecanismos disciplinares de controle, estigmatizando as crianças e adolescentes. Nas décadas seguintes, até a década de 70, prevaleceu a “Doutrina do Direito do Menor”. Já em 1964, no regime da ditadura militar, foi criada a Fundação Nacional do Bem-Estar, transferindo-se ao Estado a responsabilidade com crianças e adolescentes. Posteriormente surgiu a Funabem, sucedida pela Febem (Fundação Estadual do Bem-Estar do Menor) que tinham medidas imediatistas, paliativas e embasadas na filantropia cristã. E somente com o advento da CF/88 houve uma reforma no plano legal relativo à infância e adolescência.<sup>60</sup>

Durante esse período, em âmbito internacional, o Brasil ratificou diversos Tratados e Pactos, que tratam tanto da família como núcleo fundamental da sociedade, tendo direito à proteção da sociedade e do Estado, quanto das medidas de proteção às crianças, dentre os quais: Declaração Universal dos Direitos Humanos; Convenção Americana sobre Direitos Humanos; Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos.

E a partir de tais Tratados e Pactos surgiram as disposições do artigo 227 da CF/88 e sucessivamente a Lei 8.069/90, o ECA, disposições as quais Kukina<sup>61</sup> explana:

Diferentemente do que sucedeu com a

---

<sup>60</sup> *Ibid.*, p. 29-35.

<sup>61</sup> KUKINA, Sérgio Luiz. Efetividade dos direitos da criança e do adolescente no Brasil à luz dos direitos humanos. **Ministério Público do Estado do Paraná: Revista Igualdade**, Curitiba v.10 n.36 p. 253-269, 2002.

linguagem empregada pelo legislador estatutista, que de modo expresso proclama que o ECA “dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente” (cf. art. 1º da L. 8.069/90), o constituinte brasileiro de 1988 não chegou a se apropriar explicitamente dessa nomenclatura (art. 227 da CF), sem que se possa, com isso, pôr em dúvida sua desassomburada opção pela multicitada proposta integralista, que implicou, desde logo, na simultânea convocação da família da sociedade e do Estado para, conjugadamente, desincumbirem-se do grande empreendimento consistente na concretização dos direitos conferidos a crianças e adolescentes (de sua vida intra-uterina à fase do jovem adulto), em regime de absoluta prioridade. Aí, portanto, põe-se à vista grandes diferenciais estabelecidos pela concepção integral, que, numa dimensão subjetiva, elege como alvo destinatário o público infante-juvenil, nele reconhecendo um nicho composto de ‘sujeitos titulares de direitos’, alguns destes direitos sendo comuns a todas as pessoas, enquanto outros, próprios da peculiar condição de desenvolvimento vivenciada por crianças e adolescentes. Já numa dimensão objetiva, ao conclamar a co-

autuação das entidades família-sociedade-Estado, faz descortinar a percepção de que todos os esforços devem ser empregados em busca da realização do denominado ‘superior interesse’ daqueles sujeitos presumidamente mais frágeis e, por isso mesmo, incapacitados de, por suas próprias forças, sorverem dos direitos positivados em seu favor.

Apropriadas, nessa quadra, as palavras de Antônio Carlos Gomes da Costa, textualmente: “De fato a concepção sustentadora do Estatuto é a chamada doutrina da Proteção Integral, defendida pela ONU com base na Declaração Universal dos Direitos da Criança. Esta doutrina afirma o valor intrínseco da criança como ser humano; a necessidade de especial respeito à sua condição de pessoa em desenvolvimento; o valor prospectivo da infância e da juventude, como portadoras da continuidade do seu povo, da família e da espécie humana e o reconhecimento de sua vulnerabilidade, o que torna as crianças e os adolescentes merecedores de proteção integral por parte da família, da sociedade e do Estado, o qual deverá atuar através de políticas específicas para o atendimento, a promoção e a defesa de seus direitos”.

É, portanto, nesse salutar rumo que o ECA (Lei 8.069/90), afora regulamentar direitos constitucionalmente direcionados aos sujeitos ‘criança’ e ‘adolescente’, traz a reboque fórmulas orientadas para uma espontânea e correlata política de atendimento, além de um extenso rol de medidas e procedimentos judiciais aptos a garantir-lhes a inadiável efetividade, sempre que ocorrentes condutas lesivas ou atitudes omissivas danosas de parte daqueles a quem o texto constitucional impõe responsabilidades (família, sociedade e Estado, cf. art. 227 da CF). Evita-se, com esses remédios preventivos e reparatórios, o risco de se contar com uma cartilha de direitos meramente programática e destituída de qualquer alcance prático.

Moreira e Miranda<sup>62</sup> acerca do Princípio do Melhor Interesse da Criança explana:

Este princípio pontua a necessidade de se reconhecer qual a situação que melhor convém ao desenvolvimento da criança e do adolescente nos casos de decisões e medidas, sejam estas,

---

<sup>62</sup> MOREIRA, Janice Strivieri Souza; MIRANDA, Vera Regina. Reinserção familiar: sim ou não? Diferentes facetas de uma longa e difícil história familiar. **Psicologia Jurídica – Temas de Aplicação**. Curitiba: Juruá, 2007, p. 63.

tomadas judicialmente, por instituições públicas, privadas, ou quaisquer outros órgãos. Isto significa uma mudança paradigmática onde estes, deixam de ser “objetos de direito” e passam a ser “sujeitos de direito”.

Em carta entregue a OEA<sup>63</sup>, em relação a não concessão de licença-gestante às mães adotivas no ano de 2001, acerca da violação dos direitos da criança, consta:

As crianças são consideradas prioridade social. Esta orientação está presente tanto no ordenamento interno brasileiro, quanto nas Convenções Internacionais de Direitos Humanos.

A Convenção sobre os Direitos da Criança, marco para o tratamento das crianças, reforça os interesses superiores da criança:

Artigo 3º 1. Em todas as medidas relativas às crianças, tomadas por instituições de bem estar social públicas ou privadas, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos

---

<sup>63</sup> ONG Centro de Justiça Global e ONG Themis - Assessoria Jurídica e Estudos de Gênero. Petição à OEA: Mães adotivas questionam a sentença do Supremo Tribunal Federal determinando que mães adotivas não têm os mesmos direitos e proteções conferidas às mães biológicas. Disponível em:

<http://www.global.org.br/portuguese/arquivos/fatimaregina.html>.

Acesso em: 19 ago. 2009.

legislativos, terão consideração primordial os interesses superiores da criança.

No artigo 5º aborda a necessidade de respeito aos direitos e deveres dos pais:

Os Estados-partes respeitarão as responsabilidades, os direitos e deveres dos pais ou, conforme o caso, dos familiares ou da comunidade, conforme os costumes locais, dos tutores ou de outras pessoas legalmente responsáveis pela criança, de orientar e instruir apropriadamente a criança de modo consistente com a evolução de sua capacidade, no exercício dos direitos reconhecidos na presente Convenção.

Complementa o artigo 18.

Os Estados-partes envidarão os maiores esforços para assegurar o reconhecimento do princípio de que ambos os pais têm responsabilidades comuns na educação e desenvolvimento da criança. Os pais e, quando for o caso, os representantes legais têm a responsabilidade primordial pela educação e pelo desenvolvimento da criança. Os interesses superiores da criança constituirão sua preocupação básica.

2. Para o propósito de garantir e promover os direitos estabelecidos nesta Convenção, os Estados-partes

prestarão assistência apropriada aos pais e aos representantes legais no exercício das suas funções de educar a criança e assegurarão o desenvolvimento de instituições, instalações e serviços para o cuidado das crianças.

A não extensão do direito à licença-gestante à mãe adotiva viola as normas internacionais de direitos humanos reconhecidas pelo Estado Brasileiro ao limitar o pleno desenvolvimento da criança a partir da convivência e assistência dos pais.

O Artigo 24. 2. a. da Convenção ressalta a relação entre a garantia dos direitos da criança vinculada as condições e garantia dos direitos dos pais.

Bronzeado<sup>64</sup> sobre a aplicação da garantia da absoluta prioridade afirma:

A não observância da garantia da absoluta prioridade por parte do Poder Público poderá ser impugnada e os atos administrativos que malferirem esta garantia constitucional poderão ser anulados via mandado de segurança, ação popular ou ação civil

---

<sup>64</sup> BRONZEADO, Valério. Monitoramento da garantia da absoluta prioridade. Associação Paraibana do Ministério Público. Disponível em: <http://www.apmp.org.br/index.php/artigos/382-monitoramento-da-garantia-da-absoluta-prioridade->. Acesso em: 22 set. 2009.

pública.

Como disse Celso Antônio Bandeira de Melo "as normas jurídicas não são conselhos, opinamentos, sugestões. São determinações. O traço característico do Direito é exatamente o de ser disciplina obrigatória de condutas. Daí que por meio de normas jurídicas não se pede, não se exorta, não se alvitra. A feição específica da prescrição jurídica é a imposição, a exigência. (...) Assim, quando dispõe sobre a realização da justiça social - mesmo nas chamadas regras programáticas - está, na verdade, imperativamente, constituindo o Estado brasileiro no indeclinável dever jurídico de realizá-la".

Desse modo, é evidente a obrigatoriedade do Poder Público em garantir aos sujeitos de direitos, crianças e adolescentes, o que é previsto constitucionalmente.

## **5. LICENÇA- ADOÇÃO**

Sobre a política previdenciária à mãe em licença-maternidade no Brasil, afirma Delgado<sup>65</sup>:

De fato, até a década de 1970, o Brasil, embora subscritor da Convenção 103 da OIT (Decreto de promulgação n. 58.820/1966), não conferia efetiva

---

<sup>65</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 1074.

eficácia social ao critério jurídico acobertado pelo diploma internacional. Dispunha esse diploma que “em hipótese alguma, deve o empregador ser tido como pessoalmente responsável pelo custo das prestações devidas às mulheres que ele emprega” (art. IV, 8, Convenção 103, OIT). Entretanto, pela lei cumprida no país (art. 392, CLT), o empregador é que suportava, diretamente, o pagamento de todas as parcelas contratuais trabalhistas durante o afastamento de sua empregada.

No ano de 1974 com a sanção da Lei 6.136, o salário-maternidade foi incluído como uma prestação da Previdência Social.

Em 2003, a Lei 10.710 incluiu à Lei 8.213/1991, o parágrafo único do artigo 71-A, que assegurou o salário-maternidade à mãe adotante como uma prestação a ser paga diretamente pela Previdência Social.

No âmbito da Previdência Social existe preocupação em relação à gestante, tanto que o artigo 201, III, da Carta Maior estabelece que os planos também atenderão a “proteção à maternidade, especialmente à gestante”. E o artigo 203, I, estabelece que a Assistência Social terá como um dos objetivos “a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice”.

Carrion<sup>66</sup> acerca do pagamento da licença-maternidade dita:

---

<sup>66</sup> CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 264-265.

A licença-maternidade passou a ser benefício previdenciário que é custeado pelas contribuições patronais calculadas sobre a folha de pagamento (Lei 6.136/74 alt. lei 6.332/76).

A licença é paga pelo empregador, que compensa o valor nos demais recolhimentos pagos à Previdência Social (Lei 8.213/91, arts. 72 e 73, red. lei 10.710/03). Houve evolução do instituto, deixando de ser encargo direto do empregador que contratou a gestante para ser suportado pelo empresariado como um todo, transformando-se em um instituto previdenciário, com vantagens para a empresa contratante e principalmente para a própria mulher, que terá menos razões de ser discriminada na contratação. Por isso, por essa evolução do instituto, deve-se considerar que o acréscimo constitucional (12 semanas ou 84 dias para 120 dias, pela CF de 1988) é um direito previdenciário, que não obriga ao pagamento pelo empregador, mas apenas a permitir a ausência da gestante nesses dias todos, como licença remunerada pelo INSS.

Já a Lei 11.770/2008 criou o Programa Empresa Cidadã, destinado a prorrogar por 60 (sessenta) dias a duração da licença-maternidade, à mãe biológica e a

adotante. Nessa hipótese o empregador assume o pagamento, podendo deduzir do imposto devido, caso seja tributada sobre o lucro real e se for optante do SIMPLES (micro e empresas de pequeno porte), não sendo previdenciário o benefício.<sup>67</sup>

A Emenda Constitucional nº 20 de 1998, em seu artigo 14, limitou o valor dos benefícios do regime geral de previdência social, dentre os quais a licença-maternidade, no valor máximo de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais). Porém, na decisão do STF, na ADI 1946/DF do Tribunal Pleno, onde foi Relator o Ministro Sydney Sanches, foi declarada inconstitucional a limitação do valor para o benefício da licença maternidade.

Desse modo, fica clara a preocupação do STF não apenas com questões econômicas, mas também o caráter social de tal norma, a proteção à maternidade e a possibilidade do empregador deixar de contratar a mão-de-obra feminina devido ao aumento de seus custos.

Nascimento<sup>68</sup> afirma que “a maternidade merece a proteção da legislação, através, entre outros, de dois princípios básicos, a estabilidade da gestante e a licença-maternidade”.

No ano de 1974, a Lei 6.136, assegurou o prazo de doze semanas (oitenta e quatro dias) para a licença-maternidade. Prazo ampliado, pela Lei 8.213/1991, para cento e vinte dias.

Já em 2002, a Lei 10.421 (Lei que estende à mãe adotiva o direito à licença-maternidade e ao salário-

---

<sup>67</sup> CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 265.

<sup>68</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 953.

maternidade), alterou os textos da CLT, acrescentando o artigo 392-A<sup>69</sup> e da Lei 8.213/91, incluindo o artigo 71-A<sup>70</sup>. A primeira norma determinou um escalonamento de licença para a empregada que adota criança ou obtém guarda judicial, de 120 dias a 30 dias, conforme a idade da criança. A segunda norma foi adaptada à esta situação, prevendo o pagamento do salário-maternidade pela Previdência Social.

Porém, tais disposições foram revogadas pelo artigo 8º, da Lei 12.010/2009, passando a mãe adotante a ter 120 dias de licença-maternidade, independentemente da idade do adotado. Assim restou em vigor apenas o § 4º do artigo 392-A, que determina a obtenção da licença-maternidade somente através da apresentação do termo judicial de guarda à adotante.

Entretanto, acerca da estabilidade provisória da mãe adotante, diferentemente da forma que é concedida à mãe biológica, o TRT da 9ª Região<sup>71</sup> decidiu que este direito não se aplica à mesma, por não existir suporte fático.

A aplicação da licença-maternidade sem a estabilidade parece não possuir qualquer sentido, já que a mãe ou pai adotivo não terá qualquer segurança quando de seu afastamento. Após todas as conquistas, no sentido de igualar o tratamento da mãe adotante ao da mãe biológica, não resta qualquer motivação capaz de sustentar decisões como esta, discriminando e reduzindo direitos.

---

<sup>69</sup> Presidência da República. Legislação. Disponível em: <http://www.presidencia.gov.br/legislacao/>. Acesso em: 12 ago. 2009.

<sup>70</sup> Presidência da República, *Ioc. cit.*

<sup>71</sup> PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Trabalhista. Mãe adotiva. Licença-maternidade. Estabilidade. Processo nº 00144-2003-018-09-00-6. Recorrente: Kátia Aparecida de Moraes. Recorrido: Irmãos Jabur S.A. Veículos e Pertences. Relator: Arnor Lima Neto. Curitiba, 12 de maio de 2004. Disponível em: <http://www.editoramagister.com/>. Acesso em: 06 out. 2009.

Ainda que a legislação implique na aplicação do benefício somente à mãe biológica, seria possível suplantá-la a legislação posta, a fim de aplicar igualmente o benefício, frente às transformações sociais e a incapacidade legislativa em sua constante atualização.

## **6. TRABALHO, CUIDADO COM FILHO(A) E FAMÍLIA E DECISÃO HISTÓRICA DO CSJT**

O texto “Trabalho e Família: compartilhar é a melhor forma de cuidar”<sup>72</sup>, mostra a mudança na relação trabalho e família, por ambos os sexos:

O equilíbrio entre o trabalho, a vida familiar e pessoal não é um tema que se refere somente às mulheres. Não deve ser visto como um problema de mulheres a ser resolvido apenas por elas. Diz respeito a novas formas de relacionamento entre homens e mulheres na vida familiar e na vida produtiva. Coloca em discussão os papéis de gênero e as formas de reprodução da vida social e introduz novas referências para a construção da masculinidade contemporânea para além do trabalho, incluindo o exercício da paternidade e das responsabilidades familiares e domésticas. Ao mesmo tempo, é necessário expandir a noção de família

---

<sup>72</sup> Organização Internacional do Trabalho. Trabalho e Família: compartilhar é a melhor forma de cuidar. Disponível em: [http://www.oitbrasil.org.br/trabalho\\_familia.php](http://www.oitbrasil.org.br/trabalho_familia.php). Acesso em: 22 ago. 2009.

para além do casal heterossexual com \_lhos [sic] e abarcar as múltiplas estruturas e arranjos familiares da atualidade: lares monoparentais, lares com casais homossexuais, adoção, entre outros arranjos.

No mesmo sentido o primeiro relatório sobre “Trabalho e Família na América Latina e Caribe”<sup>73</sup> apresentado pela OIT e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, PNUD em 11.06.2009, em notícia apresentada no *site* da OIT afirma:

O documento, apresentado em Genebra no marco da 98<sup>a</sup> Conferência Internacional do Trabalho, argumenta que a conciliação entre a vida familiar ou pessoal e a vida laboral, constitui “um dos maiores desafios de nosso tempo”, já que “se trata de uma dimensão fundamental para promover a igualdade e combater a pobreza a partir do mundo do trabalho”.

“Atualmente, as mulheres compartilham com os homens o tempo de trabalho remunerado, mas não foi gerado um processo de mudança similar na redistribuição da carga de tarefas domésticas. Tampouco se

---

<sup>73</sup> Organização Internacional do Trabalho. OIT e PNUD apresentam o primeiro relatório sobre “Trabalho e Família” na América Latina e Caribe. Disponível em: [http://www.oitbrasil.org.br/topic/gender/news/news\\_5.php](http://www.oitbrasil.org.br/topic/gender/news/news_5.php). Acesso em: 22 ago. 2009.

produziu um aumento significativo na provisão de serviços públicos de apoio a estas tarefas; nem se conseguiu reorganizar a vida social”, acrescenta o relatório.

O relatório da OIT e do PNUD propõe que sejam buscadas fórmulas de conciliação entre trabalho, vida familiar e pessoal “com coresponsabilidade social, isto é, que as tarefas de cuidado sejam compartilhadas entre homens e mulheres, mas também entre o Estado, o mercado e as famílias, bem como pela sociedade em geral”.

A sociedade, naturalmente tem evoluído no sentido de que os homens também se responsabilizem pelas tarefas domésticas, como as mulheres, o que os leva ao patamar de total igualdade em todos os aspectos da vida cotidiana.

E nesse intuito, em 23.06.1981, foi criada a Convenção 156 da OIT<sup>74</sup>, não ratificada pelo Brasil, que assevera as responsabilidades familiares dos trabalhadores, estendendo-as aos homens.

E na relação filho e mãe, durante o período de licença-maternidade, Mandalozzo<sup>75</sup> afirma:

A finalidade da licença-maternidade

---

<sup>74</sup> Id. Base de dados sobre as normas internacionais do trabalho. Disponível em: <http://www.ilo.org/ilolex/spanish/convdisp1.htm>. Acesso em: 28 set. 2009.

<sup>75</sup> MANDALOZZO, Silvana Souza Netto. **A maternidade no Direito do Trabalho**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 1996, p. 54.

não visa somente à mãe, mas também e principalmente ao filho. Os primeiros momentos de convivência entre mãe e filho são primordiais ao desenvolvimento pleno deste.

(...) Esses períodos foram previstos para se preparar a acolhida à criança, inclusive com roupas e acomodações e, principalmente, para possibilitar a integração mãe-filho.

Na carta entregue a OEA<sup>76</sup> pela não concessão de licença-gestante às mães adotivas no ano de 2001 consta:

A não extensão da licença-gestante às mães adotivas implica em real restrição ao processo de constituição e manutenção familiar. Uma vez que limita a proteção do Estado à família, inclusive impetrando um novo conceito, por não considerar família, passível de proteção plena do Estado, aquela composta por filhos advindos de processos de adoção.

A necessidade de garantir a livre reprodução é a previsão de sujeitos

---

<sup>76</sup> ONG Centro de Justiça Global e ONG Themis - Assessoria Jurídica e Estudos de Gênero. Petição à OEA: Mães adotivas questionam a sentença do Supremo Tribunal Federal determinando que mães adotivas não têm os mesmos direitos e proteções conferidas às mães biológicas. Disponível em:

<http://www.global.org.br/portuguese/arquivos/fatimaregina.html>.

Acesso em: 19 ago. 2009.

livres e autônomos, elemento essencial para a constituição e eficácia dos direitos humanos. Ao limitar este direito, impedindo à mãe adotiva o exercício da licença maternidade, o Estado Brasileiro está diretamente violando direitos reprodutivos.

A reprodução não se reduz ao biológico, da mesma forma que a sexualidade. Os direitos humanos surgem como o grande avanço do pensamento humano no que se refere a percepção dos valores culturais na construção do significado do que sejam mulheres e homens. Vincular a maternidade ao fenômeno biológico implica num retrocesso para os Direitos Humanos pela (re)naturalização de práticas sociais e, principalmente, por fomentar a discriminação.

Ficava evidenciado, que até mesmo os entendimentos dos Tribunais anteriores à norma que estendia a licença às mães que adotavam, sopesavam as necessidades da criança antes de qualquer outro aspecto.

Utilizando-se a analogia no caso da concessão de licença-adoção a pai solteiro de criança adotada, frente à licença-maternidade, inicia-se pela Constituição Federal de 1988, onde em seu artigo 7º, XIX e artigo 10, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias concede licença-paternidade de 5 dias. Consequentemente tal previsão do artigo 473, III, da CLT foi ampliada para o respectivo período.

Já o Projeto de Lei do Senado nº 157, de 2002, de autoria do Senador Carlos Bezerra, acrescenta o artigo 392-B à CLT, estendendo a licença-paternidade de 5 dias para pais adotantes, tendo o seguinte texto:

Art. 392-B. O prazo de licença-paternidade, nos casos em que o empregado, inclusive o doméstico, adotar ou obtiver a guarda judicial de criança de até 5 (cinco) anos de idade, será de cinco dias úteis.

Porém, de forma inovadora e específica, utilizando-se primeiramente dos princípios fundamentais, em recente decisão quanto ao tema discutido, o CSJT<sup>77</sup>, decidiu:

CONSELHO SUPERIOR DA JUSTIÇA DO TRABALHO. LICENÇA-ADOTANTE A SERVIDOR NA CONDIÇÃO DE PAI SOLTEIRO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 210 DA LEI Nº 8.112/1990. Se o Estatuto da Criança e do Adolescente (artigo 42 da Lei n.º 8.069/90) confere a qualquer pessoa com idade superior a

---

<sup>77</sup> BRASIL. Conselho Superior da Justiça do Trabalho. Trabalhista. Licença-adotante a servidor na condição de pai solteiro. Interpretação do artigo 210 da lei nº 8.112/1990. Processo nº CSJT-150/2008-895-15-00.0. Recorrente Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Recorrido Gilberto Antônio Semensato. Conselheiro-relator: Ministro Carlos Alberto Reis de Paula. Brasília, 27 de março de 2009. Disponível em: <https://aplicacao.jt.jus.br/dejt/materiapublicadacon.pub>. Acesso em: 09 jun. 2009.

21 (vinte e um) anos, independente do sexo, o direito à adoção, afigura-se-me normal que um servidor, ainda que não casado, opte por adotar uma criança. Aliás, conduta desta natureza, além de se encontrar em perfeita harmonia com o artigo 227 da Constituição da República, que prevê ser dever do Estado, da família e da sociedade assegurar, com absoluta prioridade, proteção à criança e ao adolescente, é digna de louvor, principalmente se levarmos em consideração que vivemos num país que, embora em desenvolvimento, convive ainda com elevado número de crianças em total abandono e às margens da criminalidade. Eventual conclusão no sentido de se obstaculizar o direito à percepção da licença de 90 (noventa) dias pelo servidor implicaria manifesta ofensa ao princípio constitucional da isonomia, além da consagração de tese que, certamente, não conseguiu acompanhar a evolução da nossa sociedade.

Desse modo, tem-se a afirmação de todos os princípios constitucionalmente garantidos, assim como as garantias estabelecidas pelo ECA à criança e ao adolescente, possibilitando a construção de uma sociedade justa e igualitária.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

É chegado o momento de reconstruir todo o raciocínio a fim de avistar o objetivo específico. A licença-adoção ao pai solteiro é um benefício necessário, visto que é o momento em que pai e filho irão acolher um ao outro, crescendo a afetividade entre ambos.

Esse momento de dedicação exclusiva entre mãe e filho ou pai e filho, no presente caso, diferentemente do que muitas pessoas acreditam, não serve somente para a mãe propiciar a alimentação através do leite materno ao seu filho. Constitui-se sim um momento de criar laços, através da dedicação, aflorando ainda mais o amor, respeito e compreensão das possibilidades e necessidades de cada um.

A isonomia entre os sexos prevista tanto no âmbito internacional, através da Constituição, é assegurada a homens e mulheres, tornando inválidas as distinções atentatórias à sua dignidade. Assim é perfeitamente possível e necessária a equiparação do homem adotante à mulher adotante, visto o interesse comum em cuidar de seu filho de forma exclusiva neste primeiro momento.

Partindo para o aspecto da adoção e do melhor interesse da criança, têm-se os aspectos mais importantes para demonstrar a necessidade do objeto estudado.

O adotante no processo da adoção, muito mais que suprir seus desejos em constituir uma família através de seus filhos, supre primeiramente, a necessidade da criança em ter uma família, independentemente de sua constituição. As crianças envoltas por tal situação, simplesmente buscam um lar. Para que possam ter preenchida a lacuna afetiva que possuem. Não se preocupando com qualquer preconceito que possam vir a sofrer, pois além da dor do abandono ou perda dos pais, são vistas de forma geral pela sociedade, com olhares negativos,

já que para muitos o “berço” do qual se provém, é requisito para qualquer relacionamento e integração social, fato esse que inexistente para tais crianças.

Tal licença, logicamente, será utilizada tanto por homens hetero como homossexuais, fato que para muitos é uma justificativa à sua não efetivação. Para essas pessoas o fato de ter um pai homossexual afetará a opção sexual da criança, fato negado por muitos estudiosos.

Porém, o que é mais importante para uma criança, um ambiente saudável, no qual ela terá a possibilidade de se desenvolver da melhor forma possível, com o amor de sua família ou sua permanência em uma instituição? Para responder tal questionamento, a adoção deve ser vista não como um mecanismo de simples colocação em família substituta, pelo qual a pessoa vai até uma instituição, escolhe uma criança e a leva para casa. A adoção é um ato complexo, no qual inicialmente são feitos estudos por pessoas capacitadas, da família ou pessoa que pretende adotar, seu meio social, enfim todos os fatores que envolverão a criança quando de sua entrada neste novo ambiente. Tendo assim, uma segurança para a inserção da criança neste novo ambiente.

A opção sexual do pai deve ser tratada com cuidado pelo mesmo junto à criança, mas não por preconceitos sociais, mas sim para que a criança entenda, respeite e possa efetivar sua opção normalmente, como ocorre naturalmente com todos dentro de uma sociedade.

O Princípio do Melhor Interesse da Criança a eleva a sujeito de direitos, deixando ela de ser um mero objeto. Para proceder em conformidade a tal princípio, em qualquer hipótese, deve-se primeiramente analisar qual é o benefício que determinada ação trará à criança. E todas as atitudes e medidas a ser tomadas a seu favor, deverão ser estudadas, visando a segurança e “eternidade” dos atos, para

que a criança não seja vítima de constantes indecisões, ora estando com o pai adotante ora na instituição, gerando angústia e sofrimento a mesma.

A legislação brasileira através do ECA e da nova Lei de Adoção, além da Constituição, é rica em suas passagens que asseguram os direitos e deveres daqueles que guarda, sendo necessária apenas sua efetiva implementação.

Na relação empregado/empregador a paternidade não pode ser vista como um mal pelo empregador, mas sim como um evento natural, devendo o mesmo conceder os benefícios legalmente previstos, sem prejudicar seu empregado. Já que a reprodução é um predicado comum e instintivo do ser humano e que também requer atenção e cuidado exclusivo após o nascimento da criança. Tornando-se inevitável o afastamento do trabalho neste período, não apenas pela necessidade da criança, mas também pela possível e inevitável queda do rendimento no trabalho frente à preocupação do pai por seu filho recentemente adotado.

Assim, por todo o exposto, a decisão do CSJT, que concedeu tal benefício é muito importante para a segurança jurídica do Estado, uma vez que assegurou a concessão de um benefício perfeitamente possível frente às legislações do país e internacionais.

Desse modo, pode-se desenvolver a sociedade justa a qual todos aspiram, iniciando-se pelo maior bem que todos possuem, a família.

## **REFERÊNCIAS**

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

BRASIL. Conselho Superior da Justiça do Trabalho.

Trabalhista. Licença-adoptante a servidor na condição de pai solteiro. Interpretação do artigo 210 da lei nº 8.112/1990. Processo nº CSJT-150/2008-895-15-00.0. Recorrente Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Recorrido Gilberto Antônio Semensato. Conselheiro-relator: Ministro Carlos Alberto Reis de Paula. Brasília, 27 de março de 2009. Disponível em: <https://aplicacao.jt.jus.br/dejt/materiapublicadacon.pub>. Acesso em: 09 jun. 2009.

BRONZEADO, Valério. Monitoramento da garantia da absoluta prioridade. Associação Paraibana do Ministério Público. Disponível em: <http://www.apmp.org.br/index.php/artigos/382-monitoramento-da-garantia-da-absoluta-prioridade->. Acesso em: 22 set. 2009.

CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **A Constituição Aberta e os Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

Conselho Superior da Justiça do Trabalho. Notícias Gerais. Disponível em: [http://informatica.jt.gov.br/pls/portal/PORTAL.www\\_medi a.show?p\\_id=4985298&p\\_settingssetid=128149&p\\_settingssiteid=0&p\\_siteid=233&p\\_type=basetext&p\\_textid=4985299](http://informatica.jt.gov.br/pls/portal/PORTAL.www_medi a.show?p_id=4985298&p_settingssetid=128149&p_settingssiteid=0&p_siteid=233&p_type=basetext&p_textid=4985299). Acesso em: 02 abr. 2009.

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

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_. O modelo de família para a nova sociedade do Século XXI. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, 29 fev. 2004, p. 8/10.

\_\_\_\_\_. Um novo modelo de família. **Jornal ABC Domingo**, Novo Hamburgo, RS, 30 nov. 1997.

\_\_\_\_\_. **União homoafetiva: o preconceito & a justiça**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

HERKENHOFF, João Baptista. **Direitos humanos: uma idéia, muitas vozes**. 3. ed. Aparecida, SP: Santuário, 1998.

KUKINA, Sérgio Luiz. Efetividade dos direitos da criança e do adolescente no Brasil à luz dos direitos humanos. **Ministério Público do Estado do Paraná: Revista Igualdade**, Curitiba v.10 n.36 p. 253/269, 2002.

LIMA, Daniela. Uma luta pela igualdade. **Câmara dos Deputados**. Brasília, 28 out. 2007. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/legislacao/constituicao/cidada/a-constituente-e-as-mulheres/Uma%20luta%20pela%20igualdade.pdf>. Acesso em: 04 ago. 2009.

MAGANO, Octavio Bueno. **Manual de Direito do Trabalho**. Vol. IV, São Paulo: LTr, 1987.

MANDALOZZO, Silvana Souza Netto. **A maternidade no Direito do Trabalho**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 1996.

Maria Berenice Dias. Um novo modelo de família. Disponível em: [http://www.mariaberenice.com.br/site/content.php?cont\\_id=214&isPopUp=true](http://www.mariaberenice.com.br/site/content.php?cont_id=214&isPopUp=true). Acesso em: 21 ago. 2009.

MARTINS, Daniele Comin. **Estatuto da Criança e do Adolescente e a Política de Atendimento**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008.

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

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Família. Inscrição no cadastro de pretensos adotantes – homem solteiro. Apelação Cível nº 1.0105.04.119163-3/001. Recorrente Márcio Hubner Destro. Relator: Alvim Soares. Belo Horizonte, 29 de março de 2005. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br>. Acesso em: 28 set. 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

\_\_\_\_\_. **Direitos Humanos Fundamentais**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MOREIRA, Janice Strivieri Souza; MIRANDA, Vera Regina. Reinscrição familiar: sim ou não? Diferentes facetas de uma longa e difícil história familiar. **Psicologia Jurídica – Temas de Aplicação**. Curitiba: Juruá, 2007.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do**

**trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho.** 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

ONG Centro de Justiça Global e ONG Themis - Assessoria Jurídica e Estudos de Gênero. Petição à OEA: Mães adotivas questionam a sentença do Supremo Tribunal Federal determinando que mães adotivas não têm os mesmos direitos e proteções conferidas às mães biológicas. Disponível em: <http://www.global.org.br/portuguese/arquivos/fatimaregina.html>. Acesso em: 19 ago. 2009.

Organização Internacional do Trabalho. Base de dados sobre as normas internacionais do trabalho. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/info/basedados.php>. Acesso em: 23 mar. 2009.

Organização Internacional do Trabalho. História. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/inst/hist/index.php>. Acesso em: 23 mar. 2009.

Organização Internacional do Trabalho. OIT e PNUD apresentam o primeiro relatório sobre “Trabalho e Família” na América Latina e Caribe. Disponível em: [http://www.oitbrasil.org.br/topic/gender/news/news\\_5.php](http://www.oitbrasil.org.br/topic/gender/news/news_5.php). Acesso em: 22 ago. 2009.

Organização Internacional do Trabalho. Trabalho e Família: compartilhar é a melhor forma de cuidar. Disponível em: [http://www.oitbrasil.org.br/trabalho\\_familia.php](http://www.oitbrasil.org.br/trabalho_familia.php). Acesso em: 22 ago. 2009.

PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região.

Trabalhista. Mãe adotiva. Licença-maternidade. Estabilidade. Processo nº 00144-2003-018-09-00-6. Recorrente: Kátia Aparecida de Moraes. Recorrido: Irmãos Jabur S.A. Veículos e Pertences. Relator: Arnor Lima Neto. Curitiba, 12 de maio de 2004. Disponível em: <http://www.editoramagister.com/>. Acesso em: 06 out. 2009.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

Presidência da República. Legislação. Disponível em: <http://www.presidencia.gov.br/legislacao/>. Acesso em: 04 ago. 2009.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Cível. Adoção cumulada com destituição do pátrio poder. Alegação de ser homossexual o adotante. Apelação Cível nº 1998.001.14332. Recorrente Ministério Público. Relator: Jorge Magalhães. Rio de Janeiro, 23 de março de 1999. Disponível em: <http://www.editoramagister.com/>. Acesso em: 19 set. 2009.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2002.

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

SILVA JÚNIOR, Enézio de Deus. **A possibilidade jurídica de adoção por casais homossexuais**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2007.

TOMAZI, Nelson Dacio. **Sociologia da Educação**. São Paulo: Atual, 1997.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.