



---

**CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

**RAQUEL GARCIA LOPES CASSEMIRO**

**CONCESSÃO DA LICENÇA-MATERNIDADE AO CASAL  
HOMOAFETIVO NA ADOÇÃO**

RAQUEL GARCIA LOPES CASSEMIRO

**CONCESSÃO DA LICENÇA-MATERNIDADE AO CASAL  
HOMOAFETIVO NA ADOÇÃO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Apucarana – FAP, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Me. Fabíola Cristina Carrero.

Apucarana,  
2020

RAQUEL GARCIA LOPES CASSEMIRO

## **CONCESSÃO DA LICENÇA-MATERNIDADE AO CASAL HOMOAFETIVO NA ADOÇÃO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Apucarana – FAP, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito, com nota final igual a 9,5, conferida pela Banca Examinadora formada pelos professores:

### **COMISSÃO EXAMINADORA**

---

Prof<sup>a</sup>. Me. Fabíola Cristina Carrero.  
Faculdade de Apucarana

---

Prof<sup>a</sup>. Me. Renata Nóbrega Figueiredo  
Faculdade de Apucarana

---

Prof. Esp. Moacir Júnior Carnevalle  
Faculdade de Apucarana

Apucarana, 26 de novembro de 2020.

*Aos meus filhos amados Igor e Isadora,  
e ao meu amado esposo Rodrigo. Ambos,  
razões do meu viver; amor incondicional.*

*Clamo a Deus para que em todos os  
dias de suas vidas, os protejam, lhes deem  
saúde, e bênçãos sem fim.*

*Em nome de Jesus!*

## AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus pelo dom da vida, por me amar tanto, e me abençoar em todos os momentos de minha vida.

Por ter me sustentado nesses cinco anos de faculdade. Onde passei por várias situações, e superei todas elas, graças a Ele.

Agradeço minha família, meus filhos amados, que tiveram que se acostumar com minha ausência noturna de mãe, durante todo esse tempo. Meu esposo querido, que se mostrou o melhor pai deste mundo, cuidando dos nossos filhos com toda dedicação, amor e carinho em todos esses dias.

Aos meus queridos pais (Maria e Sebastião), irmã e cunhado (Renata e Rafael), que também, muitas vezes participaram nos cuidados dos nossos filhos, quando precisamos.

Agradeço com imenso carinho também aos meus sogros, em especial, minha sogra Dona Antônia, que me deu força para que fizesse realmente mais uma faculdade, e desta vez, a de Direito.

Também agradeço aos meus professores, por todo ensinamento, paciência e dedicação. Em especial a minha orientadora Fabíola Carrero, pela ajuda neste trabalho, assim como a professora Renata Nóbrega, que também me deu várias dicas, de suma importância.

Agradeço com carinho especial à Professora e Dra. Rita Ravelli, que embora não sendo parte do quadro de direito, prestou todo apoio, atenção e paciência como coordenadora de trabalho de curso.

Ao meu avozinho Emilio Alonso Garcia (em memória), que sempre foi um herói, me dava vários conselhos e elogiava muito por estar estudando novamente, mesmo tendo filhos pequenos, como dizia ele. Dizia também, que eu seria uma “adevogada” (em sua pronúncia), “formidável”. Sempre elevava nosso ego. Morro de saudades!

As amigas de curso, onde dividimos tristezas, alegrias, medos, ansiedades e tantas outras coisas ao longo desses cinco anos. Não irei nomeá-las, mas elas sabem bem quem são, irmãs que a faculdade me deu.

Agradeço a todos os demais professores que nesses cinco anos de graduação, compartilharam seus conhecimentos com muita dedicação e maestria.

Enfim, agradeço a todos que de alguma forma, colaboraram para o desenvolvimento deste trabalho de conclusão de curso.

*“A injustiça em qualquer lugar é uma ameaça à  
justiça por toda parte.”*

***Martin Luther King Jr.***

CASSEMIRO, Raquel Garcia Lopes. **Concessão da licença-maternidade ao casal homoafetivo na adoção.** 61 p. Trabalho de Conclusão de Curso (Monografia). Graduação em Direito da Faculdade de Apucarana – FAP. Apucarana-PR. 2020.

## RESUMO

Este trabalho monográfico, tem como objetivo destacar as mudanças ocorridas nas constituições de família, e com isso explanar os direitos havidos aos casais homoafetivos, principalmente no que tange à adoção, já que não há lei específica sobre o assunto; usando à analogia. Com isso, destaca-se também, que desde a conferência nº 3 de 1919, da Organização Internacional do Trabalho, deferiu o direito da mulher à licença maternidade. Tal deferimento determinou a estabilidade provisória no emprego, garantindo o respeito aos direitos básicos dessas cidadãs. Dentre esses direitos, destaca-se: assistência maternidade e repouso especiais diários, durante o período da amamentação. A Licença-maternidade está amparada pela Constituição Federal, artigo 7º, inciso XVIII, concedendo que, são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XVIII- Licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias. Este inciso, detém previsão expressa no artigo 392 da Consolidação das Leis do Trabalho, equiparando os pais adotantes, a partir do artigo 392-A. Todavia, devido às divergentes formas de família constituídas na contemporaneidade, que estão sendo reconhecidas jurisprudencialmente, eleva-se o seguinte questionamento: "Como estas famílias serão atendidas no âmbito da concessão de licença maternidade?". Essa dúvida, abrange especialmente casais homoafetivos constituídos por duas mulheres.

**Palavras-chave:** Casais homoafetivos. Licença maternidade/paternidade. Adoção.



CASSEMIRO, Raquel Garcia Lopes. **Granting maternity leave to the homo affective couple in the adoption.** 61 p. Law Graduation Work (Monograph). FAP – College of Apucarana. Apucarana-PR. 2020.

### **ABSTRACT**

This monographic work aims to highlight the changes that have occurred in family constitutions, and thereby explaining the rights that have been made to homo affective couples, especially with regard to adoption, since there is no specific law on the subject, using analogy. It is also noteworthy that since the International Labour Organization's Conference nº 3 of 1919, it has also granted women's right to maternity leave. This approval determined the provisional stability in employment, ensuring respect for the basic rights of these citizens. Among these rights, it stands out: maternity care and special daily homes during the breastfeeding period. Maternity leave is under the Federal Constitution, Article 7, item XVIII, granting that, are the rights of urban and rural works, in addition to others aimed at improving their social condition: XVIII – Leave to pregnant women, without prejudice to employment and salary, lasting one hundred and twenty days. This item has the provision expressed in Article 392 of the Consolidation of Labor Laws, as well the adopting parents, in the Article 392 – A. However, the divergent forms of family constituted in contemporary times, that are being recognized jurisprudentially, the following question arises: "How will these families be served under maternity leave?". This doubt, especially covers homo affective couples consisting of two women.

Keywords: Homo affective couples. Maternity/paternity leave. Adoption.

## LISTA DE SIGLAS

CC	Código Civil
CFB	Constituição Federal Brasileira
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CPP	Código de Processo Penal
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
OIT	Organização Internacional do Trabalho
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TST	Tribunal Superior do Trabalho

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	12
<b>2</b>	<b>CONCEITO DE FAMÍLIA</b> .....	14
<b>2.1</b>	<b>Origem e Tipos de Família</b> .....	14
<b>2.2</b>	<b>Princípios norteadores do Direito de Família</b> .....	19
2.2.1	Conceito de princípios.....	19
2.2.2	Princípio da dignidade da pessoa humana.....	20
2.2.3	Princípio da igualdade absoluta de direito entre os filhos.....	20
2.2.4	Princípio da afetividade.....	21
2.2.5	Princípio da proteção integral à criança e ao adolescente.....	21
2.2.6	Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.....	22
2.2.7	Princípio da paternidade responsável.....	23
2.2.8	Princípio da solidariedade familiar.....	23
<b>3</b>	<b>O INSTITUTO DA ADOÇÃO</b> .....	25
<b>3.1</b>	<b>Origem e Evolução Histórica</b> .....	25
<b>3.2</b>	<b>Adoção no Brasil</b> .....	25
<b>3.3</b>	<b>Conceito e Competência da Adoção</b> .....	28
<b>3.4</b>	<b>Estabilidade na Adoção</b> .....	28
<b>4</b>	<b>A LICENÇA PARENTAL NO BRASIL</b> .....	31
<b>4.1</b>	<b>Licença-Maternidade</b> .....	31
<b>4.2</b>	<b>Licença-Maternidade e o Convívio Familiar</b> .....	34
<b>4.3</b>	<b>Licença-Maternidade a Mãe Adotante</b> .....	35
<b>4.4</b>	<b>Possibilidade de extensão da Licença Maternidade aos Homens Adotantes (Lei nº 12.873/2013)</b> .....	37
<b>4.5</b>	<b>Licença Paternidade</b> .....	39
<b>4.6</b>	<b>Do Direito à Licença Maternidade</b> .....	41
<b>5</b>	<b>LICENÇA-MATERNIDADE/PATERNIDADE NA ADOÇÃO HOMOAFETIVA</b> .....	44
<b>5.1</b>	<b>A Adoção Homoafetiva</b> .....	44
<b>5.2</b>	<b>O Preconceito</b> .....	46

<b>5.3</b>	<b>O Direito ao Benefício da Licença-Maternidade/Paternidade.....</b>	<b>47</b>
5.3.1	Possíveis caminhos para solução da problemática.....	49
<b>6</b>	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>51</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>54</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho terá como objetivo tratar e analisar a concessão da licença-maternidade ao casal homoafetivo na adoção. Destacando entre outros, o julgamento da ADI 4.277 e da ADPF 132, onde reconheceu que a união estável se forma pelo vínculo afetivo existente entre as pessoas que a compõe, apresentando ou não um relacionamento homoafetivo.

Contudo, o trabalho inicia-se com um breve conceito de família, destacando alguns tipos de família, seus princípios e mudanças sobre esse assunto.

Já em um segundo, terceiro e quarto momento, destaca-se sobre o instituto da adoção, sua origem e evolução histórica, (dentre outros tópicos); e respectivamente sobre as licenças (parental no Brasil e maternidade no que tange adoção).

Quanto ao método de pesquisa empregado, foram utilizadas pesquisas bibliográficas, jurisprudências e legislativas, bem como ainda, informações relevantes nos artigos científicos sobre o tema, (google acadêmico), ou seja, pesquisa da internet. Utilizou-se o método dialético, quanto a análise da evolução e constante mudança da sociedade, e o método dedutivo, para análise dos regimentos apresentados.

No mais, será feito um breve resumo histórico e legislativo do que foi exposto no presente trabalho. Começando com art. 1.723 do Código Civil, onde aduz que a união estável se firma no convívio público, contínuo e duradouro, no qual os cônjuges aspiram a constituição de uma família. Desse modo, referindo-se à entidade familiar, aplicam-se todos os direitos próprios às relações familiares, tais como: mantimentos, regulamentação da guarda dos filhos, partilha de bens, além dos efeitos sucessórios.

Já no período da Revolução Industrial, o gênero feminino conquistou direitos relevantes. Nesse contexto, a mão de obra proveniente de mulheres era mal remunerada, induzindo a uma maior contratação das mesmas.

Mas, após o reconhecimento dessa problemática, foram instituídas algumas legislações protecionistas.

Um dos principais direitos caracteriza-se como licença-maternidade. Desde sua criação, tornou-se um tema polêmico, sendo muito criticado por alguns membros da sociedade.

Assim, tendo a consciência desses direitos para com as mulheres, os empregadores diminuíram a contratação dessa espécie de mão de obra.

Ao decorrer dos anos, a criação de novas políticas públicas relacionadas as mulheres, garantiram uma melhor qualidade de vida.

A licença-maternidade passou a ser considerada extremamente importante, já que auxiliava na criação de relações entre pais e filhos.

A Lei nº 10.421/2002, a qual foi retificada pela Lei nº 12.873/2013, concedeu a licença-maternidade para as mães adotantes, regulamentando os requisitos necessários para sua concessão.

Devido à alteração da Lei na Previdência Social, de nº 12.873/2013, os homens também conquistaram esse direito.

Outra observação relevante é que, o programa Empresa Cidadã, através da Lei nº 11.770 de 2008, garantiu a prorrogação da licença-maternidade para mais de sessenta dias de licença para a empregada gestante.

A Lei nº 13.257 de 2016 permitiu a prorrogação da licença-maternidade para mais de quinze dias, garantindo esse benefício aos homens.

Entretanto, para que tal direito seja conquistado, o trabalhador deve estar em uma empresa que participa do programa Empresa Cidadã.

Ademais, onde pais adotantes, podendo ser homens ou mulheres, irão receber seis meses (180 dias), da licença-maternidade. Outra característica interessante, é que os pais adotantes também irão receber o salário maternidade. No entanto, não confunda os dois benefícios. A licença-maternidade trata-se da permanência em sua residência juntamente de seu filho, enquanto o salário maternidade trata-se de uma remuneração para auxiliar os indivíduos envolvidos.

A legalização da união civil permitiu a concessão desses benefícios para casais homoafetivos. Na sociedade atual, legislação brasileira reconhece os

diferentes tipos de família existentes, evidenciado a necessidade do reconhecimento de casais homossexuais perante a sociedade.

Concluindo, como é sabida, a adoção realizada por casais do mesmo gênero é fruto de muito preconceito. É necessário ressaltar que, legislação brasileira tende a se esconder diante temáticas como adoções realizadas por homoafetivos, exigindo um posicionamento do jurídico para esse tema. A adoção possui como principal intuito, buscar o melhor interessa da criança e/ou adolescente.

## 2 CONCEITO DE FAMÍLIA

Neste capítulo será referente a família, sua origem, tipos e princípios serão destacados. Contudo, segundo a Constituição Federal de 1988:

De acordo com a Constituição Federal 1988, especificamente no artigo 226, afirma que a família é a base da sociedade e por isto tem especial proteção do Estado. A convivência humana está estruturada a partir de cada uma das diversas células familiares que compõem a comunidade social e política do Estado, que assim se encarrega de amparar e aprimorar a família.<sup>1</sup>

Destarte, a Constituição Federal, no artigo citado acima (art. 226), estendeu o conceito de família e reconheceu a união estável existente entre homem e mulher como entidade familiar, além de garantir a proteção do casamento civil ou religioso para efeitos civis e da comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.<sup>2</sup>

### 2.1 Origem e Tipos de Família

O termo família originou-se através da instituição da família patriarcal. Esta, possuía uma base extremamente rígida, guiada por um pai autoritário e exigente, detentor do poder e controle sobre seus demais membros.

Nesta perspectiva, Pereira<sup>3</sup> determina:

O pater era, ao mesmo tempo, chefe político, sacerdote e juiz. Comandava, oficiava o culto dos deuses domésticos (penates) e distribuía justiça. Exercia sobre os filhos direito de vida e morte (ius vitae ac necis), podia impor-lhes pena corporal, vendê-los, tirar-lhes a vida.

O casamento tem como intuito limitar a autoridade dos indivíduos do gênero masculino, organizando os vínculos interpessoais.

---

<sup>1</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado, 1988.

<sup>2</sup> *Ibidem*.

<sup>3</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições do Direito Civil**. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. V. p. 28.



O Estado passou a controlar os indivíduos, assim como a religião. Diante disso, foram estabelecidos padrões sociais e morais em prol da ordem social.

Com isso, caso não cumprissem as ordens sociais, sofreriam a sanção imposta pelo Estado e a religião.

A doutrinadora Maria Berenice Dias<sup>4</sup> conceitua da seguinte maneira:

A tendência do legislador é de arvorar-se no papel de guardião dos bons costumes, buscando a preservação de uma moral conservadora. É o grande ditador que prescreve como as pessoas devem proceder, impondo condutas afinadas com o moralismo vigente. Limita-se a regulamentar os institutos sociais aceitáveis e, com isso, acaba refugiando-se em preconceitos. Qualquer agir que se distancie do parâmetro estabelecido é tido como inexistente por ausência de referendo legal.

As transformações mais consideráveis em relação a parentesco e familiares surgiram em 1960, tendo as questões geográficas como causas, científicas e sociais. Outro fator relevante foi a emancipação da mulher e seu ingresso no mercado de trabalho.

A Constituição de 1934 iniciou a regulamentação das relações familiares, que pela primeira vez teve um capítulo dedicado à família e suas relações, destacando a dissolução do matrimônio.

Já a Constituição de 1937, regulamentou as obrigações e deveres dos genitores quanto a sua prole. Em seus artigos (Arts. 124 a 127), foi reiterado, no que tange ao instituto da família, a Constituição anterior, acrescentando a necessidade de educação, bem como promessa da colaboração estatal de forma principal ou subsidiária, e também o reconhecimento da igualdade dos filhos naturais em relação aos filhos legítimos, com o propósito de que fosse assegurada uma vida digna.<sup>5</sup>

As demais, seguiram a mesma linha de proteção, visando resguardar as relações de família, devido à grande quantidade de litígio advindo desta temática.

---

<sup>4</sup> DIAS, Maria Berenice. **Diversidade sexual e direito Homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

<sup>5</sup> CASAROTTO, Jeanine Milene. **Responsabilidade Civil dos Pais no Abandono Afetivo do Filho**.

Disponível em:

<https://bibliodigital.unijui.edu.br:8443/xmlui/bitstream/handle/123456789/3206/TCC20Jeanine.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.p.14. Acesso em: 20 set. 2020.

Finalmente, a Constituição Federal de 1988 realizou uma inovação, ao incorporar em seu texto direitos que antes eram regulados pelo Estatuto da Mulher Casada. A carta magna classificou família como “base da sociedade”, passando a reconhecer a igualdade entre os cônjuges e também entre os filhos.

Segundo o pensamento de Conrado Paulino Rosa<sup>6</sup> afirma-se:

O conceito de família, até então extremamente taxativo, passou a apresentar um conceito plural. As mudanças foram tão paradigmáticas que, tal como um divisor de águas, podemos dividir o Direito de Família em antes e depois do Advento da Constituição Federal.

As relações familiares se conectam diretamente aos laços afetivos. Mesmo após as evoluções normativas, há a preocupação do legislador em romper os preconceitos legais e da manutenção dos laços que unem as famílias.

A seguir, apresentaremos algumas definições sobre o conceito de família, aceitas pela doutrina nacional<sup>7</sup>:

**a) Família matrimonial ou Tradicional:** aquela oriunda do matrimônio tradicional, formada por pai e mãe (sexo feminino e masculino) e seu(s) filho(s);

Segundo Joyceane Bezerra Menezes<sup>8</sup>

A família brasileira no período do Brasil-Império seguia exatamente a disciplina da Igreja Católica Apostólica Romana, religião oficial proclamada pela Constituição Imperial (art. 5º). Assumia o modelo matrimonial, resultante do casamento religioso e uma organização patriarcal. Somente a partir de 1890, por via do Decreto nº.181, de 24 de janeiro, o casamento passou a ser civil. Mesmo com o advento da República, quando também se instituiu o Estado laico no Brasil, a família prosseguiu com disciplina muito semelhante àquela professada pela Igreja.

<sup>6</sup> ROSA, Conrado Paulino. **Curso de Direito de Família Contemporâneo**. 8. ed. São Paulo: Juspodvum, 2012. p. 34.

<sup>7</sup> LOURENÇO, Elisângela Jorge. **Licença Maternidade/Paternidade na Adoção Homoafetiva**. Disponível em:

<https://servicos.unitoledo.br/repositorio/bitstream/7574/536/1/Elisc3a2ngela20Jorge20Lourenc3a7o2020LICENC387A20MATERNIDADE2c20PATERNIDADE20NA20ADOc387c383O20HOMOAFETIVA.pdf>.p.52. Acesso em: 10 set. 2019.

<sup>8</sup> MENEZES, Joyceane Bezerra. **A família na constituição federal de 1988: uma instituição plural e atenta aos direitos de personalidade**. Disponível em: [https://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-BR&as\\_sdt=02C5&q=famC3ADlia+matrimonial&oq=familia+matr](https://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-BR&as_sdt=02C5&q=famC3ADlia+matrimonial&oq=familia+matr). p41. Acesso em: 18 maio 2020.

Ou seja, esse foi o primeiro conceito de família. O tradicional, pai (homem), mãe (mulher) e seu(s) filho(s). Aqui a visão de onde o pai cuidava ou cuida do sustento da casa, enquanto a mulher cuida dos afazeres do lar.

**b) Família monoparental:** é formada por somente um dos pais e filhos;

Segundo Maria Berenice Dias, Família Monoparental:<sup>9</sup>

A Constituição, ao esgarçar o conceito de família, elencou como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (CF 226 § 4.o). O enlaçamento dos vínculos familiares constituídos por um dos genitores com seus filhos, no âmbito da especial proteção do Estado, subtrai a conotação de natureza sexual do conceito de família. Tais entidades familiares receberam em sede doutrinária o nome de família monoparental, como forma de ressaltar a presença de somente um dos pais na titularidade do vínculo familiar.

Frente a estas novas mudanças, a família monoparental vem crescendo com frequência em nossa sociedade, tendo o reconhecimento da família monoparental como entidade familiar na Constituição Federal de 1988. Todavia, o número de famílias monoparentais femininas é muito maior em relação a masculina, apontando que ainda hoje se associa a ideia de cuidados com os filhos à figura da mulher.

**c) Família poliafetiva:** formada pela relação afetiva de um homem e duas mulheres;

Para melhor entendimento, Rolf Madaleno<sup>10</sup>:

Trata-se de um triângulo amoroso, constituído pela relação afetiva de um homem e duas mulheres, vivendo todos sob o mesmo teto, em convivência consentida e que no passado era veementemente reprimida e socialmente maculada como uma abjeta, ilegítima e antissocial poligamia. Em tempos de exaltação do afeto como condição de deformação do núcleo familiar, a relação amorosa triangular é denominada de união poliafetiva, e tantas outras podem se supor que existam neste imenso território brasileiro, mas que ainda não decidiram sair do armário, para tomar emprestada

---

<sup>9</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. *Ebook*.

<sup>10</sup> MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Edit. Forense, 2020. p. 81.

uma expressão que teve enorme influência no movimento social que resultou na aclamação jurídica da união homoafetiva.

A união poliafetiva tem sido discutida, sendo colocada por muitos conservadores como algo imoral ou indigno, apesar de muitas pessoas a praticarem por meio do adultério, mantendo relacionamentos extraconjugais escondidos para preservar uma imagem de politicamente correto.

**d) Família natural:** é formada por pais ou qualquer destes e seus ascendentes;

Destaca-se Rolf Madaleno<sup>11</sup>:

Em conformidade com o artigo 25 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a família natural é a comunidade formada pelos pais ou qualquer destes e seus descendentes e que deveria ser o equivalente à família biológica, não fosse a evidência de que a família tanto pode ser biológica como socioafetiva, pois há muito deixaram os laços de sangue de ser a única forma de constituição da família. Entretanto, não há como esconder que o conceito estatutário da família natural está orientado no seu traço biológico, pois a família natural adviria da gestação da mulher.

Nesse tipo de família, conceituado como família natural, foi o primeiro tipo de família; como pai e mãe e seus filhos, ligados ao vínculo materno e sua gestação. Como destacou Madaleno, está orientado no seu traço biológico, onde advinha da gestação da mulher.

**e) Família anaparental:** é aquela em que não tem a figura dos pais. Irmãos que moram juntos e um cuida do outro, por exemplo.

Para Rolf Madaleno, família anaparental:<sup>12</sup>

O propósito desse núcleo familiar denominado anaparental não tem nenhuma conotação sexual como sucede na união estável e na família homoafetiva, mas estão juntas com o ânimo de constituir estável vinculação familiar. Nesse arquétipo, a família anaparental está configurada pela ausência de alguém que ocupe a posição de ascendente, como na hipótese da convivência apenas entre irmãos.

---

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 84

<sup>12</sup> *Ibid.*, p. 59.

Aqui, um exemplo, de irmãos que passam a conviver juntos após o falecimento de seus pais, um cuidando do outro, formando por esforço mútuo patrimônio comum sem possuir, em tese, a mesma proteção estatal das famílias do rol do artigo 226 da Constituição Federal.

**f) Família extensa ou ampliada:** é aquela que se estende para além da unidade de pais e filhos;

Explica Rolf Madaleno<sup>13</sup>:

A família extensa ou substituta, descreve o parágrafo único do artigo 25 do Estatuto da Criança e do Adolescente, é aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade.

Como é levado em consideração o bem estar da criança/adolescente, independentemente de como a família é formada, nesse princípio pode ser formada, no entanto, de todas as maneiras, não precisando necessariamente, ser por pais e filhos e sim por avós e netos, por exemplo.

**g) Família paralela:** quando se tem uma união estável ou casamento, mas também se passa a conviver com outra família criando assim mais um vínculo familiar;

Destaca-se em sua doutrina Rolf Madaleno<sup>14</sup>:

A grande realidade está em constatar que, na relação adúltera de união estável paralela ao casamento sempre faltarão ao conjunto afetivo os requisitos da fidelidade e da exclusividade na coabitação, porque o concubino, por ser casado, não é fiel à esposa, mas com esta tem um contrato precedente de matrimônio; mas tampouco está sendo fiel à concubina, pois segue amando e vivendo com a sua esposa, da qual não está faticamente separado e nem dela quer realmente se separar.

---

<sup>13</sup> MADALENO, 2020, p. 85.

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 74.

Na família paralela, já é alvo de muitas críticas, no entanto há três correntes doutrinárias que posicionam opiniões divergentes em relação a essa modalidade familiar.

A primeira de caráter conservador, não reconhece a família paralela como entidade familiar, pois, entende que esta fere o princípio da monogamia, bem como os princípios da lealdade e fidelidade, necessários para configuração da união estável e previstos na Constituição Federal.

Já de caráter menos conservador, a segunda corrente, denominada intermediária, admite apenas uniões estáveis paralelas putativas, onde uma família desconhece a existência da outra.

E por último, a corrente liberal, a qual reconhece todos os tipos de relações paralelas pelo direito de família, buscando desta forma, uma solução mais justa dentro do ordenamento pátrio, para que a família constituída paralelamente não deixe de ser assistida pela legislação.

**h) Família homoafetiva:** aquela oriunda da relação entre pessoas do mesmo sexo.

Sobre esse assunto, explica Maria Berenice Dias<sup>15</sup>:

As uniões entre pessoas do mesmo sexo, ainda que não previstas expressamente na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional, existem e fazem jus à tutela jurídica. A ausência de regulamentação impõe que as uniões homoafetivas sejam identificadas como entidades familiares no âmbito do Direito de Família. A natureza afetiva do vínculo em nada o diferencia das uniões heterossexuais, merecendo ser identificado como união estável.

Caso a relação entre esses indivíduos seja baseada no afeto e respeito mútuo, o Estado tem como dever garantir proteção e cuidados, visando à felicidade dos participantes desse núcleo familiar<sup>16</sup>.

Contudo, os casais homoafetivos, são vistos ainda com muito preconceito pela sociedade. Pois, o ordenamento jurídico demonstrando falha em não redigir lei

---

<sup>15</sup> DIAS, Maria Berenice. **União homossexual, o preconceito e a justiça**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/bagoas/article/view/2282/1715>. Acesso em: 29 jun., 2020. p. 46.

<sup>16</sup> DIAS, 2005.

específica com relação aos direitos dos mesmos, dificultando assim, alguns processos a serem feitos, tendo muitas vezes de usar da analogia.

## 2.2 Princípios norteadores do Direito de Família

### 2.2.1 Conceito de princípios

Os princípios são mandamentos fundamentais em um sistema. Caso sejam violados, suas consequências serão mais acentuadas em relação ao não cumprimento de uma norma.

No Direito de Família é de substancial importância a efetividade dos princípios que difundem o respeito e a promoção da dignidade humana e da solidariedade, considerando que a família contemporânea é construída e valorizada pelo respeito à plena liberdade e felicidade de cada um de seus membros, não podendo ser concebida qualquer restrição ou vacilo a este espaço constitucional da realização do homem em sua relação socio-familiar,<sup>17</sup>

O princípio em relação à regra é subordinante e não subordinado. Sendo assim, ocorrendo à violação, não implicará ofensa apenas ao princípio, mas sim a todo o sistema integrante.

Contudo, nenhum princípio é mais valioso para compendiar a unidade material da Constituição que princípio da dignidade da pessoa humana<sup>18</sup>. Caso aconteça um conflito de princípios com a mesma importância hierárquica, será levado em consideração o que tiver como finalidade a busca da dignidade humana.<sup>19</sup> Geralmente, são aplicados em todos os ramos do direito. Entretanto, no direito de família, é o local em que mais se vê a concentração dos princípios consagrados como valores fundamentais.

Existem princípios especiais, baseados na apreciação das questões familiares. Na opinião de cada autor, os direitos podem ser divergentes. Por esse motivo, iremos destacar os mais relevantes:

---

<sup>17</sup> MADALENO, 2020, p. 82.

<sup>18</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Edit. Livraria do Advogado, 2015 .p. 22.

<sup>19</sup> BRASIL, 1988.

### 2.2.2 Princípio da dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade da pessoa humana é considerado um macroprincípio, pois é a base para todos os demais e para o ordenamento jurídico.

O ordenamento Constitucional, tendo como base o princípio da dignidade da pessoa humana, instituiu a proteção da pessoa como prioridade, limitando a atuação do Estado e proibindo a prática de atos que as prejudique. Assim, estão garantindo pelo ao menos o básico para a sobrevivência dos indivíduos mais pobres.

O direito de Família está diretamente ligado aos direitos humanos. Este, por sua vez, ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Segundo o pensamento de Rolf Madaleno<sup>20</sup>, afirma-se:

O direito de família tem a sua estrutura de base no princípio absoluto da dignidade humana e deste modo promove a sua ligação com todas as outras normas ainda em vigorosa conexão com o direito familista, pois configurado um único sistema e um único propósito, que está em assegurar a comunhão plena de vida, e não só dos cônjuges, dos unidos estavelmente, mas de cada integrante da sociedade familiar.

Dignidade da pessoa humana é um princípio dentre os quesitos, que objetiva a igualdade dos direitos humanos. A Constituição Federal de 1988, com intuito e objetivo de proteção Estatal, sendo Estado Democrático de Direito, visa através desse princípio a igualdade de direito aos cidadãos, não admitindo o preconceito em nenhum dos quesitos.

Portando, sem sombra de dúvidas, esse princípio é o considerado princípio mor, onde engloba todos os outros princípios fundamentais.

### 2.2.3 Princípio da igualdade absoluta de direito entre os filhos

Esse princípio enuncia que não devem existir diferença no tratamento dos filhos, sendo eles fruto do casamento atual ou não.

---

<sup>20</sup> MADALENO, 2018, p. 96.



A família constituída pelo matrimônio ou união estável, pela adoção, sócio-afetiva ou pela homoafetividade, foram reconhecidas pela promulgação da Carta Política de 1988.

Isso repercute tanto no campo patrimonial quanto no pessoal, não sendo admitida qualquer forma de distinção jurídica, sob as penas da lei. Trata-se, portanto, na ótica familiar, da primeira e mais importante especialidade da isonomia constitucional.<sup>21</sup>

Por esse motivo, a promulgação da Carta Política de 1988, gerou a fixação dos novos critérios referentes a filiação, se embasando em uma nova realidade, trazendo várias resoluções de conflitos que anteriormente não existiam.

#### 2.2.4 Princípio da afetividade

O princípio norteador do direito de família é inegavelmente o da afetividade. Na constituição de 1988, foi atribuído um grande valor a este princípio, mencionado em seus artigos 226 §4º, 227, *caput*, § 5º c/c § 6º.

Com isso, reconheceu-se legalmente e juridicamente, as relações das famílias que são ligadas apenas pelo vínculo afetivo, diminuindo a supremacia do vínculo genético.

Com relação a este princípio Flávio Tartuce<sup>22</sup>, destaca:

O afeto talvez seja apontado, atualmente, como o principal fundamento das relações familiares. Mesmo não constando a expressão afeto do Texto Maior como sendo um direito fundamental, pode-se afirmar que ele decorre da valorização constante da dignidade humana e da solidariedade. Podemos notar o princípio da afetividade, por exemplo, no caso do reconhecimento da união estável como entidade familiar. O casamento civil não existe, mas sim a união através da afetividade em foi inserido no sistema jurídico.

Princípio muito importante, no direito de família, o princípio da afetividade veio para destacar que o afeto é muito importante nas relações familiares. Hoje, no entanto, com todas as mudanças no conceito de família, ele veio para fortalecer os

<sup>21</sup> TARTUCE, Flávio. **Novos princípios do direito de família brasileiro**. 2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8468>. Disponível em: Acesso em: 25 abr. 2020. p. 45.

<sup>22</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual do Direito Civil**. 4. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. p. 831.

laços entre a convivência familiar. Não importando para tanto, se os filhos são biológicos ou não.

#### 2.2.5 Princípio da proteção integral à criança e ao adolescente

Previsto no artigo 227, caput, da Constituição Federal de 1988 e também no artigo 3º do ECA, Lei nº 8.069/1990, esse princípio traz proteção, durante o desenvolvimento da criança e do adolescente.

Por serem considerados vulneráveis, necessitam de proteção integral, através da família, da sociedade e do Estado.

Vale ressaltar que o Estado é o principal responsável pela proteção da criança e do adolescente, promovendo sempre uma política eficaz e capaz de oferecer a estes um ótimo desenvolvimento.

Eliane Araque dos Santos<sup>23</sup> aduz que:

Registre-se que a ação estatal tem de ser permanente, com recursos garantidos no orçamento público para sua realização. Sem essa ação contínua e crescente não há como garantir os direitos inscritos constitucionalmente e, em decorrência, a proteção integral prevista, com a prioridade requerida.

Para acontecer a efetivação desses princípios, é indispensável a atuação da família e do Estado.

#### 2.2.6 Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente

Este princípio está previsto nos seguintes artigos, 3º, 4º, 5º e 227º do ECA.

Ao legislar sobre a filiação, deve-se analisar o direito do menor, buscando o melhor para o seu desenvolvimento humano.

Entretanto, não são necessários ter vínculos biológicos. Em alguns casos, a afetividade supera o grau de parentesco.

---

<sup>23</sup> SANTOS, Eliane Araque. **Criança e adolescente**: sujeitos de direitos. [S.l.]: [s.n.], 2006. Disponível em: [http://www.ibict.br/revistainclusaosocial/include/getdoc.php?id=303&303article=57&m\\_ode=pdf](http://www.ibict.br/revistainclusaosocial/include/getdoc.php?id=303&303article=57&m_ode=pdf). Acesso em: 21 abr. 2020. p. 130.

Devemos levar em consideração que a ordem de prioridade foi invertida. Anteriormente, caso ocorresse um conflito relacionado a guarda do menor, o vínculo biológico superava o afetivo<sup>24</sup>.

Os pais são responsáveis pela integridade física e mental do adolescente ou criança, visando sempre seu bem estar. Caso esses direitos sejam negligenciados, o Estado pode intervir judicialmente, podendo até mesmo retirar a guarda do atual responsável.

### 2.2.7 Princípio da paternidade responsável

Esse princípio está previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 27: “O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de justiça”.<sup>25</sup>

A Constituição Federal também traz expresso em texto a garantia deste princípio no artigo 226, § 7º:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. (...)

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada privadas.<sup>26</sup>

Por ser extremamente importante, é constantemente abordado no ordenamento jurídico brasileiro, mormente no âmbito do direito da criança e do adolescente e do direito de família.

### 2.2.8 Princípio da solidariedade familiar

A Constituição em seu preâmbulo assegura a existência de uma sociedade fraterna. A partir do momento em que impõe, por exemplo, o dever dos pais de

<sup>24</sup> *Ibidem*.

<sup>25</sup> BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm). Acesso em: 18 mar.2020.

<sup>26</sup> BRASIL, 1988.

prestarem assistência a seus respectivos filhos. O mesmo dever é aplicado para os idosos. O casamento é outro exemplo desse princípio. Os cônjuges devem viver em plena comunhão, tentando cada vez mais desenvolver seu senso de solidariedade. Quando buscamos a fraternidade e a reciprocidade entre nós, também estamos diante do princípio da solidariedade.<sup>27</sup>

#### Segundo Tartuce:

Ser solidário significa responder pelo outro, o que remonta à ideia de solidariedade do direito das obrigações. Quer dizer, ainda, preocupar-se com a outra pessoa. Desse modo, a solidariedade familiar deve ser tida em sentido amplo, tendo caráter afetivo, social, moral, patrimonial, espiritual e sexual.<sup>28</sup>

Destarte, sem dúvida, que os princípios do direito de família são preceitos fundamentais para regulamentar o conceito de família. Não sendo mais como único requisito jurídico e sim fático, ou seja, o afeto.

Nesta esfera, observa-se que a entidade familiar ultrapassa os limites da previsão jurídica (união estável, casamento, e família monoparental) para abarcar todo e qualquer agrupamento de pessoas onde se cultive o elemento afeto, citado no parágrafo à cima.<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> TARTUCE, 2006, P.67

<sup>28</sup> *Ibidem*

<sup>29</sup> CASTANHO, Maria Amélia Belomo. **A família nas Constituições Brasileiras**. Disponível em: <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/239/236>. p.200. Acesso em: 20 set.2020.

## 3 O INSTITUTO DA ADOÇÃO

### 3.1 Origem e Evolução Histórica

A adoção originou-se a partir da tentativa de reinserção de um indivíduo em um determinado núcleo familiar. Tal fato, possibilitava a propagação de ideais familiares e culturais, garantindo a continuidade ao culto dos deuses lares.

Para concretizar o ato da adoção, deveria existir uma diferença nas idades dos adotantes e adotados, sendo concedido esse direito apenas para indivíduos com idade superior a cinquenta anos, sem filhos.

Na cidade de Roma, a adoção possuía cunho político. Diante disso, existiam três modelos para a adoção: *Ad-roгатio*, *Adoptio* e *Adoptio per Testamentum*.<sup>30</sup>

Ambas, visavam a constituição de uma família, com futuros herdeiros.

Durante o período da Idade Média, a adoção passou a ser determinada por influências religiosas.

No decorrer da Revolução Francesa, Napoleão Bonaparte, criou uma legislação para a adoção, a partir do Código Napoleônico de 1804. Alguns pesquisadores, argumentam que Napoleão instituiu esse código para garantir seu sucessor.

As legislações modernas passaram a se inspirar nesse código, transmitindo seus ideais para outros países.

### 3.2 Adoção no Brasil

A partir do artigo 368 a 378, do código civil de 1916, a adoção passou por um processo de regulamentação no Brasil.

---

<sup>30</sup> GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção Doutrina e Prática**: com comentário a nova Lei da Adoção. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2010. p. 38.

Este código baseou-se na legislação romana, no quesito da adoção. Ou seja, os adotantes deviam possuir idade superior a cinquenta anos, não podendo ter filhos.

Algumas alterações foram realizadas a partir da instituição da Lei nº 3.133/1957, cujo objetivo era incentivar a prática da adoção.

Assim, a idade mínima para os adotantes, passou a ser de trinta anos segundo artigo 368 da mesma Lei. Entretanto, a criança só poderia ser adotada após cinco anos de casamento, evitando adoções irracionais.

No ano de 1965, surge a legitimação adotiva com a Lei nº 4.665 de 2 de junho. Esse processo, só poderia ocorrer nos casos a seguir:

a) Caso a criança fosse abandonada, tendo idade inferior a 7 anos. Outra possibilidade é o caso de a criança ser órfã, não tendo parentes próximos para assumir sua guarda;

b) Caso os pais perdessem o pátrio poder;

c) Caso a mãe biológica estivesse impossibilitada de exercer sua função.

Para melhor integração da criança na família adotante, a Lei nº 4.665 em seu artigo 6º, permitiu a modificação do nome e sobrenome aos menores de idade.

No ano 1979, a legitimação adotiva foi revogada e substituída pela Lei nº 6.697/79, admitindo a adoção através da regulamentação pelo código civil.

Caso os adotados tivessem idade superior a um ano, deveriam passar por um período de experiência com seus pais adotantes.

A Constituição atual, de 1988, regulamentou a igualdade dos direitos dos filhos, sendo eles biológicos ou não.

Está contido na Constituição, no artigo 227, o seguinte termo: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção terão os mesmos direitos e qualificação, proibida quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” <sup>31</sup>.

---

<sup>31</sup> BRASIL, 1988.

Com relação a adoção, afirma Maria Berenice:<sup>32</sup>

A adoção atribui ao adotado a condição de filho para todos os efeitos, sendo vedada qualquer designação discriminatória (CF 227 § 6.o). Assim, não deve constar nenhuma observação no registro de nascimento do adotado sobre a origem da filiação (ECA 47 § 4.o). O registro anterior é cancelado. No novo registro deve constar, além do nome do adotante, também o de seus ascendentes (ECA 47 § 1.o).

Em 2009, o ECA reajustou seus ideais através da Lei nº 12.010, denominando esse artigo como Lei da Adoção. Tal lei possuía como objetivo principal corrigir as incompatibilidades entre o Código Civil de 2002 e, o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Para o ECA, o menor deve ser substituído a outro núcleo familiar, somente quando seus direitos forem feridos e não houver possibilidade de reinserção. A pobreza, por exemplo, não é uma causa para uma possível adoção. Em conformidade com o Artigo 23. *"À falta ou carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou suspensão do pátrio poder."*<sup>33</sup>

Caso o menor tenha sido abandonado, o ECA tentará localizar seus responsáveis. Para se concretizar o ato da adoção, o menor e os pais devem consentir com o processo. Mesmo assim, caso o menor não aceite por livre e espontânea vontade a adoção, o juiz poderá decretar o processo mesmo sem seu consentimento.

Segundo o artigo 1.638:

"Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:  
I - Castigar imoderadamente o filho.  
II- Deixar o filho em abandono;  
III- Praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;  
IV- Incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente."<sup>34</sup>

Neste seguimento, o ECA diz que: "Art. 28 - À colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta lei."<sup>35</sup>

---

<sup>32</sup> DIAS, 2016. p.214

<sup>33</sup> BRASIL, 1990.

<sup>34</sup> *Ibidem*.

Caso os direitos básicos do menor sejam violados, o ECA será acionado, agindo juntamente com o Código Civil para solucionar o entrave.

Para tanto, considera-se concretizado e vinculado o momento da adoção, após a sentença judicial, segundo artigo 47 do ECA. “*Vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial, que será inscrita no registro civil, mediante mandado*”.

### 3.3 Conceito e Competência da Adoção

Para concretizar o procedimento de adoção, atos jurídicos deverão ser realizados e seguidos, viabilizando uma relação de paternidade e filiação pacífica, além de tratamento igualitário em relação aos filhos biológicos.

“A adoção é uma ficção jurídica que cria o parentesco civil. É um ato jurídico bilateral que gera laços de paternidade e filiação entre pessoas para as quais tal relação inexistente naturalmente”.<sup>36</sup>

Ainda neste esteio de pensamento Silvio Rodrigues, estabelece: “*A adoção é um ato do adotante pelo qual traz ele, para sua família e na condição de filho, pessoa que lhe é estranha.*”<sup>37</sup>

As finalidades mais comuns da adoção são: conceder o privilégio de constituir uma família para aqueles que não possuem e, criar laços para um desenvolvimento saudável do indivíduo.

Em casos de adolescentes e crianças menores de 18 anos, será acionado o Juízo da Infância e da Juventude, conforme a Lei nº 8069/90. Porém, *em casos de maiores de idade*, a responsabilidade estará vinculada ao Juízo da Vara da Família. Em ambos os casos, a adoção seguirá as diretrizes da legislação constitucional.<sup>38</sup>

### 3.4 Estabilidade na Adoção

---

<sup>35</sup> *Ibid.*

<sup>36</sup> WALD, Arnold. **Curso de direito civil brasileiro**: introdução e parte geral. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 154.

<sup>37</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**: direito de família. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 332.

<sup>38</sup> BRASIL, 1990.



Caso a empregada tenha o desejo de adotar uma criança, seus direitos deverão ser assegurados, não podendo ser dispensada do trabalho.

O TST condenou uma empresa que demitiu uma funcionária, ao tomar consciência de que a mesma se interessava no processo de adoção.

Assim, o Ministro Alexandre Agra de Souza Belmonte, proferiu: “Assim como as estabilidades do dirigente sindical têm início a partir do registro da candidatura e não da eleição, a da mãe adotante tem início a partir do requerimento de adoção”.<sup>39</sup>

Em suma, o adotante terá assegurado o direito à licença-maternidade, durante 120 dias após a adoção. Outro direito relevante são cinco meses de estabilidade após a finalização do processo.<sup>40</sup>

**RECURSO ESPECIAL Nº 889.852 - RS (2006/0209137-4)**

**RELATOR : MINISTRO LUIS FELIPESALOMÃO**

**RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL RECORRIDO: L M BG**

**ADVOGADO: MÔNICA STEFFEN - DEFENSORAPÚBLICA**

**EMENTA**

DIREITO CIVIL. FAMÍLIA.ADOÇÃO DE MENORES POR CASAL HOMOSSEXUAL. SITUAÇÃO JÁ CONSOLIDADA. ESTABILIDADE DA FAMÍLIA. PRESENÇA DE FORTES VÍNCULOS AFETIVOS ENTRE OS MENORES E A REQUERENTE. IMPRESCINDIBILIDADE DA PREVALÊNCIA DOS INTERESSES DOS MENORES. RELATÓRIO DA ASSISTENTE SOCIAL FAVORÁVEL AO PEDIDO. REAIS VANTAGENS PARA OS ADOTANDOS. ARTIGOS 1º DA LEI 12.010/09 E 43 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. DEFERIMENTO DA MEDIDA.

A questão diz respeito à possibilidade de adoção de crianças por parte de requerente que vive em união homoafetiva com companheira que antes já adotara os mesmos filhos, circunstância a particularizar o caso em julgamento.

Em um mundo pós-moderno de velocidade instantânea da informação, sem fronteiras ou barreiras, sobretudo as culturais e as relativas aos costumes, onde a sociedade transforma-se velozmente, a interpretação da lei deve levar em conta, sempre que possível, os postulados maiores do direito universal.

A adoção, antes de mais nada, representa um ato de amor, desprendimento. Quando efetivada com o objetivo de atender aos interesses do menor, é um gesto de

<sup>39</sup> BRASIL. TST. (3. Turma). ED-RR-200600-19.2008.5.02.0085. Embargos de declaração. Recurso de revista Termo inicial da estabilidade provisória da mãe adotante. Comunicação à empresa. Omissão inexistente. Relator: Min. Alexandre de Souza Agra Belmonte, Julgamento: 30 set. 2015. Publicação: 02 out. 2015. Acórdão. **DEJT**, 02 out. 2015. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/>. Acesso em: 20 jan. 2020.

<sup>40</sup> BRASIL, 1990.

humanidade.

Por qualquer ângulo que se analise a questão, seja em relação à situação fática consolidada, seja no tocante à expressa previsão legal de primazia à proteção integral das crianças, chega-se à conclusão de que, no caso dos autos, há mais do que reais vantagens para os adotandos, conforme preceitua o artigo 43 do ECA. Na verdade, ocorrerá verdadeiro prejuízo aos menores, caso não deferida a medida.<sup>41</sup>

---

<sup>41</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça STJ. **RECURSO ESPECIAL** : REsp 889-852- RS (2006/0209137-4) – Inteiro Teor. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16839762/recurso-especial-resp-889852-rs-2006-0209137-4/inteiro-teor-16839763?ref=juris-tabs>. Acesso em: 28 jan. 2020.

## 4 A LICENÇA PARENTAL NO BRASIL

### 4.1 Licença-Maternidade

As primeiras leis protecionistas com relação às condições de trabalho da mulher surgiram em meados do século XIX, na época da Revolução Industrial.

Neste mesmo raciocínio Léa Elisa Silingowski Calil<sup>42</sup>, destaca:

Se as condições de trabalho e ausência de garantia de direitos já eram duras para os homens, pior ainda era a situação das mulheres que trabalhavam, pois seu trabalho sofria duplo preconceito: o biológico, pelas diferenças físicas existentes entre os sexos, cuja maior delas é a maternidade, e o social, no qual o trabalho feminino era visto como inferior ao masculino e, portanto, de menor valor. Assim o trabalho das mulheres é um capítulo à parte na história do direito do trabalho.

Muitas delas trabalhavam na operação de máquinas, recebendo muito pouco para sobreviver e atuando em ambientes insalubres. A partir dessa época, por não terem nenhuma proteção no período de gestação ou de amamentação, uma legislação começou a ser elaborada, e foi por meio da OIT (Organização Internacional do Trabalho), uma organização que surgiu após a segunda guerra mundial, a qual mais tarde integrou-se à ONU (Organização das Nações Unidas) e que era responsável pelo cumprimento das normas internacionais de trabalho e seus direitos, como oportunidade, segurança e dignidade, que as primeiras convenções sobre esse tema começaram a ser editadas.

Dentre elas, podemos citar:

- a) A mulher antes e depois do parto (convenção nº 3 de 1919<sup>43</sup> ratificada pelo Brasil e também tratada pela OIT na convenção 12/1921).
- b) Proteção à maternidade (convenção nº 103 de 1952 ratificada pelo

---

<sup>42</sup> CALIL, Léa Elisa Silingowski. **Direito do trabalho da mulher: ontem e hoje.** 2007. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-40/direito-do-trabalho-da-mulher-ontem-e-hoje/>. Acesso em: 05 abr. 2020. p. 43.

<sup>43</sup> BRASIL. **Convenção nº 3 de 1919.** Disponível em: [http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/LEGIS/CLT/OIT/OIT\\_003.html](http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/LEGIS/CLT/OIT/OIT_003.html). Acesso em: 18 jan. 2020.

Brasil)<sup>44</sup> e a recomendação nº 95 (também de 1952).

c) Proteção da maternidade (convenção nº 67 de 1944<sup>45</sup>).

d) Duração da licença da gestante de 14 semanas que pode ser prorrogada em caso de enfermidade ou complicação do parto (convenção nº 183 de 2009, revisão da convenção nº 103 da OIT).<sup>46</sup>

As garantias em favor da maternidade, sem que houvesse perda de salário e do emprego, direito a repouso antes e depois do parto e que assegurasse instituição da previdência (art. 121§ 1º, h)<sup>47</sup>.

Surgiram no Brasil na Constituição de 1934. Em seu artigo 121§ 3º, os serviços de amparo à maternidade eram previstos. Quem pagava o salário no período de licença-maternidade, no início era o empregador, o que foi alegado como um fator de prejuízo para os patrões, que assim, deixaram de contratar as mulheres.

Era preciso que a licença-maternidade ficasse a cargo da Previdência Social para que os empregadores voltassem a contratar mulheres. Portanto, foi pela edição da Lei nº 6.136, de 7/11/74 que o salário-maternidade passou a ser uma prestação previdenciária, não sendo mais de responsabilidade do empregador.

Porém, na Constituição de 1988 passa a ser de 120 dias (at. 7º, XVIII) o período de afastamento da gestante, quando a mesma ficava afastada por 84 dias (28 dias antes e 56 dias depois do parto) ou 12 semanas.

A Lei nº 8.213/91<sup>48</sup> permite que a licença seja de 28 dias antes e 92 dias depois do parto e, de acordo com o decreto nº 7.052, de 23 dezembro de 2009.

Foi pela Constituição Federal de 1988 que a mulher gestante ganhou as seguintes proteções:

a) Licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias (Art. 7º, XVIII);

<sup>44</sup> BRASIL. **Convenção nº 103 de 1952 ratificada pelo Brasil**. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1950-1969/D58820.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D58820.htm). Acesso em: 19 jan. 2020.

<sup>45</sup> BRASIL. **Convenção nº 67 de 1944**. Disponível em:

<https://www.ilo.org/brasilia/conheca-a-oit/hist%C3%B3ria/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 25 jan. 2020.

<sup>46</sup> BRASIL. **Convenção nº 103 da OIT**. Disponível em:

[https://www.mdh.gov.br/navegue-por-temas/politicas-para-mulheres/arquivo/sobre/legislacao/internacionais/conv\\_intern\\_oit\\_1966](https://www.mdh.gov.br/navegue-por-temas/politicas-para-mulheres/arquivo/sobre/legislacao/internacionais/conv_intern_oit_1966). Acesso em: 05 jan. 2020. Acesso em: 25 jan. 2020.

<sup>47</sup> BRASIL. **Previdência art. 121§ 1º, h**. Disponível em:

<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10618647/alinea-h-artigo-121-da-constituicao-federal-de-16-de-julho-de-1934>, Acesso em: 25 jan. 2020.

<sup>48</sup> BRASIL. **Lei nº 8.213/91**. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm). Acesso em: 18 jan. 2020.

- b) Licença-paternidade, nos termos fixados em lei (Art. 7º, XIX);
- c) Assistência gratuita, em creches e pré-escolas, aos filhos e dependentes desde o nascimento até seis anos de idade (Art. 7º, XXV);
- d) Proteção à maternidade, especialmente à gestante (Art. 201, da previdência social, II);<sup>49</sup>
- e) A proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice (Art. 203, da assistência social, I)<sup>50</sup>;
- f) Proteção especial do Estado à família, categoria base da sociedade (Art. 226 e 227);
- g) Veda a dispensa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto (ADCT – art. 10, II, b);<sup>51</sup>
- h) Fixação da licença-paternidade em cinco dias (ADCT – art. 10, § 1º);<sup>52</sup>

A mulher empregada, além de ter proteção na esfera constitucional, também terá amparo na norma de Consolidação de Leis do Trabalho. Para isso, ela fica responsável por alertar o empregador sobre a sua gravidez, para que o seu afastamento, que pode ser entre o 28º dia antes do parto e o nascimento da criança, se dê por atestado médico. A gestante poderá se afastar do trabalho por 120 dias e deverá comprovar por atestado médico um aumento, caso haja necessidade, do período de afastamento para mais duas semanas, antes ou depois do parto.<sup>53</sup>

Caso a continuação no emprego prejudique a gestação e o médico assim determinar, a empregada poderá mudar de função sem a necessidade de aviso prévio ao empregador. Ela, nessas circunstâncias, também poderá rescindir o seu contrato de trabalho.

A mulher terá o direito ao repouso por duas semanas, sendo o benefício também devido, em caso de aborto não criminoso. Após esse período, ela voltará para a função que ocupava anteriormente. Se a gravidez ocorreu durante o aviso

<sup>49</sup> BRASIL. **Art. 201, da previdência social, II.** Disponível em:

<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/busca?q=Art.+201+da+ConstituiC3A7C3A3o+Federal+-+ConstituiC3A7C3A3o+Federal+de+88>. Acesso em: 08 jan. 2020.

<sup>50</sup> BRASIL. **Art. 203, da assistência social, I.**

<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/busca?q=Art.+201+da+ConstituiC3A7C3A3o+Federal+-+ConstituiC3A7C3A3o+Federal+de+88>. Acesso em: 05 jan. 2020.

<sup>51</sup> BRASIL. **ADCT – art. 10, II, b.** Disponível em:

[https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/ADC1988\\_08.09.2016/art\\_10\\_.asp#:~:text=II202D20fica20vedada20a20dispensa,cinco20meses20apC3B3s20o20parto](https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/ADC1988_08.09.2016/art_10_.asp#:~:text=II202D20fica20vedada20a20dispensa,cinco20meses20apC3B3s20o20parto). Acesso em: 25 jan. 2020.

<sup>52</sup> BRASIL. **ADCT – art. 10, § 1º.** Disponível em:

[https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/ADC1988\\_08.09.2016/art\\_10\\_.asp#:~:text=II202D20fica20vedada20a20dispensa,cinco20meses20apC3B3s20o20parto](https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/ADC1988_08.09.2016/art_10_.asp#:~:text=II202D20fica20vedada20a20dispensa,cinco20meses20apC3B3s20o20parto). Acesso em: 05 jan. 2020.

<sup>53</sup> BRASIL. Lei 13.467 de 2017. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/162914>.

Acesso em: 18 dez.2019.

prévio, então a empregada terá direito ao salário-maternidade, porque o período do aviso prévio integra o contrato de trabalho.<sup>54</sup>

Há a possibilidade de prorrogação da licença maternidade a quem aderir ao programa Empresa Cidadã, instituído pela Lei nº 11.770 de 2008<sup>55</sup>. Além da prorrogação da licença, as empresas que aderem a esse programa também têm benefícios fiscais, ou seja, redução dos impostos tributados pelo seu lucro real.

Com relação à prorrogação por mais 60 dias da duração da licença-maternidade, o doutrinador Sergio Pinto Martins<sup>56</sup> explica:

Verifica-se, portanto, que licença gestante ou licença-maternidade é o período de afastamento da segurada de 120 dias ou por mais 60 dias não é, portanto, o benefício previdenciário. O art. 1º da lei nº 11.770/08 dispõe que “é instituto o programa Empresa Cidadã, destinado a prorrogar por mais 60 dias a duração da licença-maternidade prevista no inciso XVIII do caput do art. 7º da Constituição.

A prorrogação por 60 dias só ocorrerá com a adesão ao programa e se o empregador for pessoa jurídica, porém também pode ser aderido pela Administração Pública direta, indireta e fundacional. Vale salientar que a empregada perde o direito a prorrogação caso exerça atividade remunerada durante esse período ou deixe a criança sob o cuidado de terceiros.<sup>57</sup>

## 4.2 Licença-Maternidade e o Convívio Familiar

Sendo a família a base da nossa sociedade, cabe a licença-maternidade a proteção de seu convívio, ou seja, cabe a proteção não somente da mulher na fase de gestação, porque é de imensa importância para a criança a convivência com seus pais nos primeiros dias de vida.

A criança, sendo de pais biológicos ou adotivos, tem direito a um lar sadio, e

---

<sup>54</sup> BEZERRA, Waldemar Antônio das Chagas. **Estabilidade da Gestante no Ordenamento Brasileiro**. Disponível em: [http://www.avm.edu.br/docpdf/monografias\\_publicadas/K218683.pdf](http://www.avm.edu.br/docpdf/monografias_publicadas/K218683.pdf). 2011. Acesso em: 14 nov.2020. p.19.

<sup>55</sup> BRASIL. **Lei 11.770 de 2008**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2008/Lei/L11770.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11770.htm). Acesso em: 25 jan. 2020.

<sup>56</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 664-665.

<sup>57</sup> *Ibidem*.

o Estado, por meio da própria Constituição em seu artigo 227, precisa oferecer meios para preservar a base de nossa sociedade, ou seja, a família.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)<sup>58</sup>.

Por isso que a licença-maternidade visa estreitar o laço entre a criança e seus pais, sendo de interesse do Estado que esses pais criem seus filhos da melhor forma possível, quando o período de licença se faz essencial para o início da convivência<sup>59</sup>. Em caso de adoção, a licença-maternidade tem que assegurar um crescimento saudável ao menor e formação de qualidade para que a criança seja bem integrada à sociedade.

#### 4.3 Licença-Maternidade a Mãe Adotante

A adoção é uma ficção legal, deriva de um ato jurídico e permite que duas pessoas tenham laços de parentesco de primeiro grau em linha reta, criando laços perpétuos, de acordo com Orlando Gomes<sup>60</sup>. Ela é disciplinada no Código Civil nos artigos 1.618 a 1.629<sup>61</sup>, e o ECA regulamenta em lei especial quando a adoção for de criança ou adolescente nos artigos 39 a 52-D, trazendo os requisitos mínimos exigidos para a efetivação da mesma. O casal adotante fará jus à licença-maternidade de acordo com o disposto em lei (Lei nº 10.421/2002)<sup>62</sup>:

<sup>58</sup> BRASIL. **Emenda Constitucional nº 65, de 2010**. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc65.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc65.htm). Acesso em: 25 jan. 2020.

<sup>59</sup>GOUVEIA, Talita Kelsey Ferreira. **Isonomia Constitucional: Pais e Mães Adotantes nas Relações Trabalhistas e Previdenciárias**. Disponível em:

[https://bdm.unb.br/bitstream/10483/11015/1/2015\\_TalitaKelseyFerreiraGouveia.pdf](https://bdm.unb.br/bitstream/10483/11015/1/2015_TalitaKelseyFerreiraGouveia.pdf). 2015. Acesso em: 10 jan. 2020. p.20.

<sup>60</sup> GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 369.

<sup>61</sup> BRASIL. **Código Civil nos artigos 1.618 a 1.629**. Disponível em:

<https://www.direitocom.com/codigo-civil-comentado/artigo-1618-2>. Acesso em: 05 jan. 2020.

<sup>62</sup> BRASIL. **Lei 10.421/2002**. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10421.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10421.htm). Acesso em: 18 jan. 2020..

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.

No ano de 2013, a referida lei foi retificada pela Lei nº 12.873<sup>63</sup>, trazendo no Artigo 6º:

A Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 392-A. À empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança será concedida licença-maternidade nos termos do art. 392;

§ 5º A adoção ou guarda judicial conjunta ensejará a concessão de licença-maternidade a apenas um dos adotantes ou guardiães, empregado ou empregada” (NR)

“Art. 392-B. Em caso de morte da genitora, é assegurado ao cônjuge ou companheiro empregado o gozo de licença por todo o período da licença-maternidade ou pelo tempo restante a que teria direito a mãe, exceto no caso de falecimento do filho ou de seu abandono.”

“Art. 392-C. Aplica-se, no que couber, o disposto no art. 392-A e 392-B ao empregado que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção.

O direito à mãe gestante, por meio da promulgação da lei, foi ampliado à mãe adotante e a criança, sendo um passo muito importante, visto que ela amplia a abrangência do direito à licença-maternidade. Deste modo, o que antes era apenas um direito previsto a mãe gestante, hoje foi expandido também à mãe adotante e a criança.

Ou seja, com base na Lei nº 12.873/2013<sup>64</sup>, quando uma família adota uma criança, ela faz jus ao benefício integral de 120 dias, período essencial para a adaptação dela em seu novo lar e estreitamento familiar. Na vigência da Lei nº

<sup>63</sup> BRASIL. Lei 12.873, 2013. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112873.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112873.htm). Acesso em: 05 jan. 2020.

<sup>64</sup> *Ibidem*.



10.421/2002<sup>65</sup>, a licença era determinada de acordo com a idade da criança, isto é, o tempo que a mãe gozaria do benefício dependeria da idade da criança adotada, mas atualmente este entendimento não é aceito.

Portanto, vale mais uma vez salientar que o escopo do instituto é a preservação da relação da família com a criança, visando a construção de valores sociais e familiares embasados no afeto e amor, de maneira que seja sempre preservado o interesse dessa criança, pois ela é a maior interessada na concessão do benefício da licença-maternidade nos casos de adoção.

#### **4.4 Possibilidade de extensão da Licença Maternidade aos Homens Adotantes (Lei nº 12.873/2013)**

A licença maternidade, com a Lei nº 12.873/2013<sup>66</sup>, passou a ser também direito dos empregados adotantes, e o §5º ao artigo 392-A e os artigos 392-B e 392-C foram incluídos na redação da Consolidação das Leis do Trabalho. A lei da Previdência Social também teve alterações: o período de concessão do salário-maternidade em casos de adoção que trazia o artigo 71-A foi unificado para 120 dias, independentemente da idade da criança. Agora, o salário-maternidade é de direito da pessoa que adota, independentemente de seu sexo, por meio da inclusão dos artigos 71-B e 71-C ao texto legal, dando a criança, em seu período de adaptação, proteção e amparo.

Porém, a licença-maternidade e o salário-maternidade só serão concedidos a uma dos adotantes, mesmo que ambos sejam segurados do INSS, seja pela adoção de um casal heteroafetivo ou homoafetivo. Em caso de morte do genitor, o benefício passará a ser recebido pelo cônjuge sobrevivente, durante o período em que essa genitor teria direito e no caso do falecimento do filho ou de seu abandono, os motivos para essa concessão desaparecem.

Essa regra também é válida nos casos de adoção ou de guarda judicial:

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.

---

<sup>65</sup> BRASIL, 2002.

<sup>66</sup> BRASIL, 2013.

§ 1o O salário-maternidade de que trata este artigo será pago diretamente pela Previdência Social.

§ 2o Ressalvado o pagamento do salário-maternidade à mãe biológica e o disposto no art. 71-B, não poderá ser concedido o benefício a mais de um segurado, decorrente do mesmo processo de adoção ou guarda, ainda que os cônjuges ou companheiros estejam submetidos a Regime Próprio de Previdência Social.

Art. 71-B. No caso de falecimento da segurada ou segurado que fizer jus ao recebimento do salário-maternidade, o benefício será pago, por todo o período ou pelo tempo restante a que teria direito, ao cônjuge ou companheiro sobrevivente que tenha a qualidade de segurado, exceto no caso do falecimento do filho ou de seu abandono, observadas as normas aplicáveis ao salário-maternidade.

§ 1º O pagamento do benefício de que trata o caput deverá ser requerido até o último dia do prazo previsto para o término do salário-maternidade originário.

§ 2º O benefício de que trata o caput será pago diretamente pela Previdência Social durante o período entre a data do óbito e o último dia do término do salário-maternidade originário e será calculado sobre: I - a remuneração integral, para o empregado e trabalhador avulso; II - o último salário-de-contribuição, para o empregado doméstico; III - 1/12 (um doze avos) da soma dos 12 (doze) últimos salários de contribuição, apurados em um período não superior a 15 (quinze) meses, para o contribuinte individual, facultativo e desempregado; e IV - o valor do salário mínimo, para o segurado especial.

§ 3º Aplica-se o disposto neste artigo ao segurado que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção.

Art. 71-C. A percepção do salário-maternidade, inclusive o previsto no art. 71-B, está condicionada ao afastamento do segurado do trabalho ou da atividade desempenhada, sob pena de suspensão do benefício.<sup>67</sup>

Vejamos também como ficou a alteração no artigo 392 e seguintes da CLT com a vigência da Lei nº 12.873/13<sup>68</sup>:

Art. 392-A. À empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança será concedida licença-maternidade nos termos do art. 392. § 5o A adoção ou guarda judicial conjunta ensejará a concessão de licença-maternidade a apenas um dos adotantes ou guardiães empregados ou empregada.

Art. 392-B. Em caso de morte da genitora, é assegurado ao cônjuge ou companheiro empregado o gozo de licença por todo o período da licença-maternidade ou pelo tempo restante a que teria direito a mãe, exceto no caso de falecimento do filho ou de seu abandono.

Art. 392-C. Aplica-se, no que couber, o disposto no art. 392-A e 392-B ao empregado que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção.

---

<sup>67</sup> BRASIL, 2013.

<sup>68</sup> *Ibidem*.

Desse modo, é possível afirmar que princípios fundamentais que constam no título I da Constituição, como igualdade, liberdade, cidadania, dignidade humana, justiça, fraternidade e solidariedade foram reafirmados e trouxeram segurança jurídica por meio da edição da Lei nº 12.873/13<sup>69</sup>, que reconhecem ao segurado a licença paternidade e o salário paternidade a mulher em caso de adoção e também no falecimento da mãe nos mesmos moldes, quando os direitos sociais protegem o núcleo familiar e buscam essa proteção.

#### 4.5 Licença Paternidade

Enquadra-se neste requisito, de acordo com a lei, os empregados urbanos ou rurais, o doméstico, servidores públicos (municipais, estaduais ou federais) e os militares do sexo masculino. O trabalhador considerado avulso também tem direito ao benefício: a Lei nº 6019/74 diz em seu artigo 12 que os trabalhadores avulsos não têm direito a licença, porém, a Constituição assegura o direito também a esses trabalhadores, tendo em vista que ela é posterior e essa lei, para que acompanhe o seu filho nos primeiros dias de vida, podendo assim se ausentar do trabalho sem ter estes dias descontados de seu pagamento mensal.

O auxílio do pai, tanto quanto o da mãe, é de grande importância nos primeiros dias de vida da criança e a licença- permite que esse pai tenha contato com seu filho e ajude a mãe nos cuidados com a criança. A Constituição Federal de 1988 determina que seja de até 05 (cinco) dias a licença-paternidade, tendo como início da contagem o dia do nascimento do filho. É nesse sentido que a Convenção nº 156 da OIT<sup>70</sup> e a recomendação nº 165 afirmam que as responsabilidades familiares têm que ser divididas pelos cônjuges de forma que os mesmos não sofram nenhum tipo de discriminação no trabalho.

Neste mesmo seguimento o autor Sergio Pinto Martins<sup>71</sup> diz que:

A ideia do constituinte foi fazer com que os cuidados com o filho não fossem apenas da mulher e, até de certa forma, de preservar o

---

<sup>69</sup> *Ibid.*

<sup>70</sup> BRASIL. **Convenção nº 156 da OIT**. Disponível em: [https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_242709/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_242709/lang--pt/index.htm). Acesso em: 11 jan. 2020.

<sup>71</sup> MARTINS, 2013, p. 372.

mercado de trabalho da mulher, pois o homem também se afastará do emprego para ajudar a cuidar do seu filho.

A licença-paternidade também será devida ao pai solteiro, pois independe para a concessão da licença se o filho é de constância do casamento ou não. Deste modo o artigo 227 §6º da lei maior regula:<sup>72</sup> “Art. 227 [...]§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

O instituto da licença-paternidade foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro com a promulgação da Constituição Federal no ano de 1988, que diz em seu artigo 7º XIX “*licença-paternidade, nos termos fixados em lei*”. O fato é que ainda não se tem previsão em lei deste dispositivo constitucional.

Deste modo, é evidente que, ao omitir e não estabelecer em texto constitucional um prazo exato e mais amplo para licença paternidade, a Constituição deixou esse importante trabalho ao legislador ordinário, que deveria entrar na discussão da igualdade de gêneros, para poder estabelecer uma licença que efetivamente atendesse as necessidades das crianças.

Não será devida a licença caso o filho nasça no período de gozo das férias, pois o empregado já teve o contato com a criança e prestou o seu auxílio a mulher. Porém, se acontecer de as férias terminarem e parte dos cinco dias da licença ficarem fora das férias, então somente esses dias remanescentes serão concedidos como licença-paternidade. No caso de adoção, o pai adotivo (assim como o pai natural), também terá direito a licença-paternidade.

A recente Lei nº 13.257 de 2016<sup>73</sup> trouxe a possibilidade da extensão da licença-paternidade para mais 15 dias, com a alteração da Lei nº 11.770 de 2008.<sup>74</sup>

**Art. 38.** Os arts. 1o, 3o, 4o e 5o da Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008, passam a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 1º É instituído o Programa Empresa Cidadã, destinado a prorrogar: (...)

II - por 15 (quinze) dias a duração da licença-paternidade, nos termos desta Lei, além dos 5 (cinco) dias estabelecidos no § 1o do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

<sup>72</sup> BRASIL, 1988.

<sup>73</sup> BRASIL. **Lei 13.257 de 2016**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/113257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113257.htm). Acesso em: 05 jan. 2020.

<sup>74</sup> BRASIL, 2008.

O programa Empresa Cidadã prorroga por mais 60 dias a licença-maternidade no caso de empresas que participem dele e, agora com a Lei nº 13.257 de 2016<sup>75</sup>, a licença-paternidade também poderá ser prorrogada, valendo sempre destacar que esse tipo de prorrogação, tanto da licença-maternidade, como a licença-paternidade, só valerá para os funcionários das empresas que aderiram ao programa.

#### **4.6 Do Direito à Licença Maternidade**

A legislação trabalhista brasileira garante a proteção da mulher empregada em duas circunstâncias: a concessão da licença-maternidade e a estabilidade da gestante no emprego, art. 10, II alínea b, CF.

Ambos os direitos, dispõe-se para garantir amparo ao recém-nascido em tempo integral, por um de seus genitores. Contudo, com a implementação de novos conceitos de família, novas questões estão sendo abordadas, no que concerne a concessão de benefícios trabalhistas, a exemplo da licença maternidade.

Constata-se que a definição de núcleo familiar, apresentou diversas transformações.

No momento atual, está sendo disseminado um novo conceito de família, alegando que não só o sangue consuma o laço, mas também o afeto. Portanto, o direito à licença-maternidade progride no sentido de proteção à integração da família, sendo a importância do convívio familiar, o motivo mais relevante para a pretensão do direito.<sup>76</sup>

Porém, ao se debater a licença maternidade para casais homoafetivos, infere-se a inexistência de norma específica quanto à concessão do benefício à mãe, quando existem múltiplas relações maternas com a criança, sendo biológica ou não.

---

<sup>75</sup> BRASIL, 1988.

<sup>76</sup> SOUZA, Maria de lourdes nobre. A nova cultura da adoção: reflexão acerca do cenário atual da adoção no Brasil. Disponível em: <https://tedebc.ufma.br/jspui/bitstream/tede/1468/2/MariaLourdesNobreSouza.pdf>. 2016 p.26. Acesso em 10 jan.2020.

Outrossim, não existe um regulamento relacionado à concessão da licença-paternidade aos casais homoafetivos, constituídos por homens ou mulheres.

Por este motivo, a jurisprudência favorável a extensão dos direitos jurídicos dos casais heterossexuais aos casais homoafetivos, fundamenta-se na homenagem ao princípio da igualdade, e analogamente à outras leis do ordenamento jurídico vigente.<sup>77</sup>

Atualmente, no pressuposto de casais homoafetivos estabelecidos por duas mães, foi vigorado que apenas aquela que gestou e deu à luz, possui direito ao desfrute de 120 dias de licença-maternidade.

Outra situação possível, são os casos de adoção, em que apenas uma das companheiras detém o benefício, cabendo a outra uma licença de 5 dias, como forma de materializar o princípio da igualdade e isonomia em relação aos casais heteroafetivos. Dessa maneira, são raras as decisões a favor da concessão da licença-maternidade para as duas mulheres.<sup>78</sup>

É viável destacar um exemplo desse caso, em que o julgado em mandado de segurança ajuizado por uma mulher, servidora pública do Estado de São Paulo, buscava o direito de usufruir dos 180 dias de licença. Esta solicitação foi parcialmente aceita, concedendo o direito ao gozo de 5 dias de licença, conforme emenda transcrita abaixo:

MANDADO DE SEGURANÇA. LICENÇA MATERNIDADE.  
SERVIDORA ESTADUAL. Escrivã de Polícia de 2ª Classe.  
Pretensão ao reconhecimento do direito ao gozo de licença maternidade pelo prazo de dias.  
ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE.  
Direito ao gozo de licença de cinco dias reconhecido. Impetrante que convive em união estável homoafetiva. Companheira da impetrante, à qual coube gestação e parto, que já está gozando licença de 180 dias. Necessidade de se resguardar a isonomia entre casais homo e heteroafetivos. Ausência de previsão legal, o deferimento da extensão dá licença também para a convivente que não vivenciou a gestação do filho comum. Precedentes desta Corte e dos superiores. Sentença mantida. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO. (10247278520168260053, RELATOR:ANTONIO CELSO

---

<sup>77</sup> *Ibidem*

<sup>78</sup> *Ibid*

AGUILAR CORTEZ, Data de Julgamento: 24/07/2017, 10ª Câmara de Direito Público, TJ-SP).”<sup>79</sup>

No que diz respeito aos casais homoafetivos, constituídos por indivíduos do gênero masculino, a justiça mantém o critério, outorgando licença-maternidade à apenas um dos pais.

Em suma, perante aos fatos anteriormente citados, é inegável que o ideal de família foi alterado, desligando-se dos fins meramente patrimoniais, passando a existir para a satisfação da vida plena comum entre os indivíduos.

É importante ressaltar que, a modificação nos paradigmas envolvendo o conceito de família, não ampara somente a família matrimonial, resultante do casamento, mas também, as famílias plurais.

No que concerne o patrimônio, instaurou-se o amor, o carinho e a afetividade entre os membros essenciais nessa convivência.

Depreende-se que, a preservação do menor é o foco principal da licença maternidade, objetivando assegurar ao menor, recém-nascido ou adotado, a convivência para criação de vínculo com seus pais, prevalecendo uma relação benéfica para ambos.<sup>80</sup>

Por conseguinte, tendo o benefício o intuito de garantir a vida do menor no seio familiar e a formação da família pelo vínculo de afetividade, é notório que o privilégio deverá ser isonomicamente conferido àquele que reúne as condições para a sua concessão.

Finalmente, dá-se que a jurisprudência não é pacífica quanto à temática exposta, sendo as decisões características dos casos concretos abrangidos.

Apesar disso, a compreensão estabelecida, é que a licença-maternidade de 120 dias será garantida à mulher do casal- homoafetivo que gestou a criança e que é responsável pela amamentação, enquanto a licença-paternidade de cinco dias

---

<sup>79</sup> BRASIL. **Jurisprudência**. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do?jsessionid=12AC211202D4ACAAC7F6FFA91A17420B.cjsg3>. Acesso em: 12 dez. 2019.

<sup>80</sup> *Ibid*

será concedida à mãe não parturiente, ou no caso de adoção, a divisão entre os períodos seria escolha do casal.



## 5 LICENÇA-MATERNIDADE/PATERNIDADE NA ADOÇÃO HOMOAFETIVA

### 5.1 A Adoção Homoafetiva

A ideia de gênero é imposta sobre nossa sociedade. Na relação entre duas mulheres, ambas são do gênero feminino, preservando a identidade feminina. No entanto, independente do gênero, há a possibilidade a elas da adoção. O que pode ocorrer também, a adoção unilateral.

Nesta Seara, foi julgada a decisão do Superior Tribunal de Justiça de SP:

**CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. UNIÃO HOMOAFETIVA. PEDIDO DE ADOÇÃO UNILATERAL. POSSIBILIDADE. ANÁLISE SOBRE A EXISTÊNCIA DE VANTAGENS PARA A ADOTANDA.** I. Recurso especial calcado em pedido de adoção unilateral de menor, deduzido pela companheira mãe biológica da adotanda, no qual se afirma que a criança é fruto de planejamento do casal, que já vivia em união estável, e acordaram na inseminação artificial heteróloga, por doador desconhecido, em C.C.V. II. Debate que tem raiz em pedido de adoção unilateral - que ocorre dentro de uma relação familiar qualquer, onde preexistam um vínculo biológico, e o adotante queira se somar ao ascendente biológico nos cuidados com a criança -, mas que se aplica também à adoção conjunta. RECURSO ESPECIAL Nº 1.281.093 - SP (2011/0201685-2) RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI.<sup>81</sup>

Apesar de evidente a possibilidade jurídica do pedido, o pedido de adoção ainda se submete à norma-princípio fixada no art. 43 do ECA, segundo a qual a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando.

No entanto, diversos são os preconceitos entre eles, como por exemplo, o pensamento de a mulher ser a responsável pelo zelo da criança. Muitas pessoas argumentam que um casal de lésbicas pode ter mais sucesso no exercício da parentalidade, se comparado com um casal gay.

---

<sup>81</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça STJ. **RECURSO ESPECIAL** : REsp 889-852- RS (2006/0209137-4) – Inteiro Teor [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201102016852&dt\\_publicacao=04/02/2013](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201102016852&dt_publicacao=04/02/2013). Acesso em: jul 2020.

Em oposição a essa linha de pensamento, ao avaliar casais gays exercendo a parentalidade, pode-se perceber que a eles são atribuídas características femininas impostas pela sociedade, como o afeto e a sensibilidade<sup>82</sup>.

O ECA, impõe no artigo 42, a possibilidade de adoção exclusivamente para casais que comprovem sua união estável, demonstrando sua estabilidade familiar e casório no civil.

As exigências acima enquadram também os casais homoafetivos. Com isso, a união estável homoafetiva e seu período pode ser atestado por escritura pública expedida em todo país pelos cartórios<sup>83</sup>.

As funções desempenhadas por um casal homossexual são as mesmas, quando comparadas com casais heterossexuais. Os indivíduos prezam por sua saúde e integridade física, como qualquer outro.

Assim, a inserção dessas novas famílias perante a sociedade, pode contribuir no crescimento econômico e cultural do país. Pois, países desenvolvidos incluem os cônjuges homossexuais em sua economia, se desenvolvendo de maneira superior aos subdesenvolvidos.

Somente a integração não é o suficiente, mas, é necessário também o favorecimento ao desenvolvimento da identidade de gênero destes grupos<sup>84</sup>

Existe um preconceito quanto a adoção de crianças por casais homossexuais. Muitos alegam que, o desenvolvimento psicossocial pode ser afetado, ocasionando futuros problemas.

Outros, dizem que casos de abuso infantil, estão relacionados diretamente com a sexualidade.

Entretanto, é importante ressaltar que nenhum dos dois argumentos é válido, sendo até mesmo comprovados cientificamente. A orientação sexual não determina a propensão de o adulto tornar-se pedófilo.

---

<sup>82</sup> FARIAS, M. O.; MAIA, A. C. B. **Adoção por homossexuais**: a família homoparental sob o olhar da psicologia jurídica. Curitiba: Juruá, 2009. p. 41.

<sup>83</sup> SILVA JUNIOR, Enésio de Deus. **A possibilidade jurídica de adoção por casais homossexuais**. Curitiba: Juruá, 2010. p. 147.

<sup>84</sup> SILVA JUNIOR, 2010, p. 147.

Não existe relação entre os abusos sexuais sofridos por crianças com a homossexualidade, revela as pesquisas<sup>85</sup>.

A criança possui o direito de ter uma família, seja ela composta diferentemente do convencional. Até mesmo os Tribunais, se manifestam a favor dos casais homoafetivos que desejam adotar.

Com relação à adoção homoafetiva, o Supremo Tribunal Federal decidiu de maneira favorável:

O desembargador do TJ/SP José Luiz Mônico da Silva<sup>86</sup> detém o seguinte entendimento:

De fato, o que conta ponto durante um processo de adoção é a conduta do requerente, já que este estará se comprometendo nas avaliações realizadas durante o trâmite do processo. Toda e qualquer decisão visa o bem estar da criança ou adolescente que será adotado.

## 5.2 O Preconceito

Um casal heterossexual é considerado o politicamente correto. Casar-se com o sexo oposto, ter filhos e constituir uma família. Esses são os requisitos básicos para esses indivíduos.

Os casais homoafetivos também buscam as mesmas coisas, a diferença é que, se relacionam com pessoas do mesmo gênero. O direito de adoção aos homossexuais está progredindo lentamente, mas avançando em relação ao passado.<sup>87</sup>

Uma parcela da população se opõe a adoção feita por homossexuais. Este pensamento é advindo de uma sociedade preconceituosa e ultrapassada.

Seus argumentos não possuem embasamento, sendo até mesmo homofóbicos. Alguns, dizem que as crianças acabariam seguindo a orientação

---

<sup>85</sup> FARIAS; MAIA, 2009.

<sup>86</sup> SILVA, Miranda da Silva. **O direito do trabalho da mulher e a maternidade**. Âmbito Jurídico, Artigos *online*. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=1751](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1751). Acesso em: 21 abr. 2020.

<sup>87</sup> MADALENO, 2020.

sexual dos pais, por "lealdade afetiva". Tal fato não é verídico, pois casais heterossexuais possuem filhos homossexuais.

As crianças se espelham nas atitudes, no amor e na representatividade dos pais, não importando a orientação sexual deles. Neste seguimento, a Doutora Maria Berenice Dias<sup>88</sup> diz: “Outro argumento usado para mascarar o preconceito e não permitir este tipo de adoção, é de que a criança ou adolescente possa vir sofrer algum tipo de preconceito na sociedade”.

Maria Berenice Dias<sup>89</sup> diz: “Quando estiver presente os requisitos contidos no ECA, não se pode negar a adoção à casais homoafetivos, uma vez que esta nova família constituirá uma proteção ao bem estar desta criança ou adolescente, que fora abandonado pela família biológica”.

O Estado tem como dever garantir os direitos básicos da criança ou jovem, lhe dando a garantia de um futuro promissor.

De acordo com a Dra. Maria Berenice Dias: “Negar um lar, não é proteger”.<sup>90</sup>

Enquanto está esperando para ser adotada, a criança passa por experiências desagradáveis, que talvez comprometam sua integridade psicológica.

Os pais adotivos devem estar dispostos a cuidar desses indefesos, como se fossem seus filhos biológicos.

O preconceito não deve imperar sobre essa decisão. Todos temos o direito de ter uma família, e ser feliz.

A homoparentalidade deve ser aceita, auxiliando muitas crianças desamparadas pela sociedade. Assim, um novo lar será institucionalizado.

### **5.3 O Direito ao Benefício da Licença-Maternidade/Paternidade**

Não se pode confundir a licença-maternidade com salário maternidade, visto que são institutos diferentes.

---

<sup>88</sup> DIAS, 2011.

<sup>89</sup> *Ibidem*.

<sup>90</sup> *Ibid*.

O salário maternidade é o valor assegurado pela previdência social (seja mãe biológica ou adotante). Este será recebido durante o período de licença maternidade, que são os meses em que a mãe se ausenta do trabalho para cuidar do recém-nascido.

A Constituição Federal de 1988 e a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) trazem a previsão da licença-maternidade, como sendo um afastamento devido ao segurado da previdência social, sem prejuízo de salário ou emprego em casos de gestação. O artigo 7º da CF/88 traz expresso:

São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:  
XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;<sup>91</sup>

Também se pode encontrar a proteção previdenciária a gestante e a maternidade no art. 201, II do mesmo dispositivo de lei, Marisa F. dos Santos<sup>92</sup> sintetiza:

O Regime Geral da Previdência Social (RGPS) regulado pela Lei n. 8212 (Plano de Custeio da Seguridade Social – PCCS) e pela Lei n. 8213 (Plano de Benefícios da Previdência Social - PBPS), ambas de 24.07.1991, regulamentadas pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.1999 (Regulamento da Previdência Social – RPS).  
O PBPS em seu art. 71 previa como fator gerador o parto (Instrução Normativa nº 57/DC/INSS – subseção VII – do salário-maternidade – art. 233, § 1º e 2º - revogada), entretanto entendimentos posteriores ensejaram a sanção da Lei n. 10.421/2002 que acrescentou o art. 71-A e estendeu o benefício à segurada adotante (Instrução Normativa nº 84/DC/INSS, de 17.12.2002 – subseção VII – do salário-maternidade: art. 234, § 3º complementada pela Instrução Normativa nº 95/DC/INSS, de 07.10.2003 – subseção VII – do salário-maternidade – inclusão dos§ 4º ao 9º). Entendendo-se posteriormente.

Abaixo, veremos o artigo original e sua posterior alteração:

Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste,

<sup>91</sup> BRASIL, 1988.

<sup>92</sup> SANTOS, Marisa Ferreira dos (coord.). **Direito previdenciário esquematizado**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.<sup>93</sup>

Vale lembrar que, a Lei nº 12.010/2009 revogou os §§ 1º a 3º do art. 392-A da CLT, e igualou a mãe adotante à mãe natural, sendo que a partir de então, passava a ter direito ao recebimento do benefício previdenciário, não importando a idade da criança adotada.

Recentemente, surgiu a ideia de que a licença-maternidade deveria ser estendida a casais homossexuais masculinos, que convivem em união estável.

Para tal ideia, o argumento utilizado é que os pais possuem o direito de aproximação para com seu filho, estreitando os laços familiares.

Finalizando, com o princípio da isonomia, uma vez que este direito é concedido à mãe adotante e ao cônjuge, em caso de falecimento do outro, seria inexplicável que um casal homoafetivo não pudesse recebê-lo.

Para isso, apenas um dos companheiros receberia a licença maternidade e seu benefício, sendo o casal constituído por gays ou lésbicas.

Finalmente, o direito a licença maternidade/paternidade é um direito da família, objetivando uma melhor qualidade de vida ao adotado e adotante.

### 5.3.1 Possíveis caminhos para solução da problemática

Maria Berenice Dias, redigiu um artigo em que, mesmo com a conquista em relação à licença, o benefício é concedido para apenas um dos pares em caso de adoção.<sup>94</sup>

A autora também traz a ideia de que o benefício mude sua nomenclatura de licença-maternidade para licença-natalidade, pois desta forma resolveria o grande problema da concessão do referido benefício à casais homoafetivos.

A licença é um direito da criança ao convívio com os pais, sejam eles naturais ou adotantes, sendo essencial para a criação de laços afetivos.

---

<sup>93</sup> BRASIL, 1988.

<sup>94</sup> DIAS, 2011.

No artigo “quem pariu que embale”, a autora explica claramente a ideia da “licença- natalidade”:

Em conformidade com esse pensamento, a senadora Marta Suplicy enviou ao congresso uma proposta de Emenda à Constituição. Nesta emenda, a licença-maternidade seria transformada para licença-natalidade, sendo opção da família escolher quem ficaria fora do trabalho.

Em defesa do seu projeto, Marta Suplicy propagou<sup>95</sup>:

Mediante modernos processos tecnobiológicos de fecundação artificial", uma pessoa que integra união civil com outra do mesmo sexo pode alcançar a paternidade ou a maternidade. Assim, a lei tem a obrigação de proteger também esses modelos familiares, bem como a concessão da licença a qualquer um dos pais. Por fim, a representante afirma que os direitos trabalhistas previstos na Constituição "possam ser aplicados a todas as pessoas, independentemente de sua orientação sexual, identidade de gênero ou gênero" (artigo on-line revista crescer).

A PEC alteraria o artigo 7º da Constituição Federal, vedando a discriminação de qualquer trabalhador em virtude de sua identidade de gênero ou orientação sexual, dispondo sobre licença-natalidade.

A PEC continua em tramitação. Sua última movimentação foi em 10/05/2016 e o projeto está na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (Secretaria de Apoio à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania) aguardando designação do relator.

Assim, é necessário ressaltar que esse seria um grande passo a ser dado. Conseqüentemente, a melhora da qualidade de vida da criança seria inevitável.

---

<sup>95</sup> SUPLICY *apud* LOURENÇO, 2019.

## 6 CONCLUSÃO

As mulheres conquistaram muitos direitos significativos durante a Revolução Industrial, sendo um deles o direito a licença-maternidade, que permitiu a sua proteção durante sua fase gestacional.

A licença-maternidade não busca somente a proteção na fase gestacional e o bem-estar da criança nos dias de hoje, mas também visa a proteção ao convívio familiar que é muito importante para essa criança nos seus primeiros dias de vida. Ou seja, junto a boa convivência com seus pais, biológicos ou não, e a adaptação do lar, ela é um direito da prole.

A família tem que ser preservada e o Estado tem o dever de oferecer meios para sua preservação e proteção máxima por meio do legislador, de acordo com a Constituição, em seu artigo 227, por ela ser a base da sociedade. As relações familiares estão ligadas pelos laços afetivos e, mesmo após as evoluções normativas, ainda existe a preocupação dos legisladores em romper os preconceitos legais e de manter os laços que unem as famílias.

Em vista disso, grandes conquistas foram alcançadas pelos homossexuais, dentre elas podemos citar a legalização da união entre pessoas do mesmo sexo e, conseqüentemente, vieram o direito a adoção e a licença-maternidade, que garante o estabelecimento do vínculo afetivo entre o casal adotante e a criança, assegurando o seu crescimento saudável e também uma formação de qualidade para futuramente ser integrada a sociedade.

A promulgação da Lei nº 12.873/2013 estendeu o direito ao benefício à mãe adotante e regulamentou os requisitos para a adoção, levando-se em consideração o escopo do instituto, que é a preservação da relação da família com a criança, permitindo dessa forma uma construção de valores sociais e familiares embasados no afeto e amor, sempre preservando o interesse da criança, por ela ser a maior interessada na concessão do benefício da licença-maternidade nos casos de adoção.

A Lei nº 12.873/2013 também estendeu a possibilidade do direito a licença-maternidade aos homens, e nos mesmos moldes da lei concedida às mulheres, prevendo o direito independentemente do sexo da pessoa que adota. A partir daí, a



licença-maternidade e o salário-maternidade só serão concedidos a um dos indivíduos do casal, mesmo que os dois sejam segurados do INSS, não importando se esses casais são hetero ou homoafetivos. Em caso de morte da genitora, o cônjuge sobrevivente passará a receber o benefício durante o período em que ela teria o direito e, em caso de abandono ou morte do filho, a concessão desaparece.

Com o advento desta lei, criou-se uma segurança jurídica que principalmente reafirmou princípios fundamentais constantes na Constituição, tais como a igualdade, liberdade, cidadania, dignidade da pessoa humana, justiça, fraternidade e solidariedade, quando a nossa sociedade infelizmente ainda tem enraizada a ideia de direitos por gênero, como também os direitos garantidos aos homossexuais que não são aceitos com facilidade.

A possibilidade de adoção é garantida no Estatuto da criança e do adolescente, regulamentada no artigo 42, e expressa que é indispensável para a adoção conjunta que os adotantes mantenham uma união estável, comprovando sua estabilidade familiar ou que sejam casados civilmente. Essas exigências podem ser naturalmente atendidas por um casal homoafetivo inclusive, e a união estável pode ser atestada por escritura pública.

Deve-se levar em consideração que um casal homossexual desenvolve as mesmas funções de um casal tido como “normal” pela sociedade e possui as mesmas habilidades de convívio e também pode contribuir e muito com o crescimento cultural e econômico do país. A ideia retrógrada de que casais homossexuais não podem ser pais está abalada atualmente, e os tribunais têm se manifestado a favor da adoção por casais do mesmo sexo. Porém, uma parcela da sociedade se opõe a adoção por casais homossexuais, defendendo que a criança seguirá a orientação sexual dos pais por “lealdade afetiva” tornando-se também homossexual, porém esse argumento não se sustenta. As crianças se espelham nas atitudes, no amor e na representatividade dos pais, não importando a orientação sexual deles.

A adoção por casais homoafetivos é um direito do assegurado, junto ao benefício da licença-maternidade, e não poderá ser negada se estiverem presentes os requisitos contidos no ECA. O benefício é devido a um dos membros do casal homoafetivo, e se estende a um direito familiar, que em especial foca a criança em

seu direito ao convívio. Essa concessão estendida aos homossexuais, como já mencionado, tem gerado muitas barreiras e preconceitos.

Como possível solução para esses impasses, existe um projeto que no momento está na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (Secretaria de Apoio à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania) aguardando designação do relator, que traz como proposta a alteração no texto constitucional, alterando a licença-maternidade para licença-natalidade, concentrando assim a legislação no direito da criança e não nos pais e, dessa forma, pouco importa se seja concedido ao pai ou a mãe o benefício, o importante é que os pais possam acompanhar os primeiros meses de vida de seus filhos. Portanto, notoriamente, esse projeto de lei iguala os direitos dos casais homoafetivos aos dos casais heterossexuais, quando ambos poderão usufruir da licença. Cada casal usufruirá do período necessário, dividindo os seus cuidados com a criança e com a figura do pai mais presente na relação.

Torna-se evidente que esta mudança promoveria um avanço na legislação brasileira, tendo em vista que poderia auxiliar a resolver o problema acerca dos preconceitos e barreiras existentes, principalmente quando se trata das famílias homoafetivas, passando a ser da criança o direito ao benefício.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **ADCT – art. 10, II, b.** Disponível em:

[https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/ADC1988\\_08.09.2016/art\\_10\\_.asp#:~:text=II202D20fica20vedada20a20dispensa,cinco20meses20apC3B3s20o20parto](https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/ADC1988_08.09.2016/art_10_.asp#:~:text=II202D20fica20vedada20a20dispensa,cinco20meses20apC3B3s20o20parto). Acesso em: 25 jan. 2020.

BRASIL. **ADCT – art. 10, § 1º.** Disponível em:

[https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/ADC1988\\_08.09.2016/art\\_10\\_.asp#:~:text=II202D20fica20vedada20a20dispensa,cinco20meses20apC3B3s20o20parto](https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/ADC1988_08.09.2016/art_10_.asp#:~:text=II202D20fica20vedada20a20dispensa,cinco20meses20apC3B3s20o20parto). Acesso em: 05 jan. 2020.

BRASIL. **Art. 201, da previdência social, II.** Disponível em:

<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/busca?q=Art.+201+da+ConstituiC3A7C3A3o+Federal++ConstituiC3A7C3A3o+Federal+de+88>. Acesso em: 08 jan. 2020.

BRASIL. **Art. 203, da assistência social, I.**

<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/busca?q=Art.+201+da+ConstituiC3A7C3A3o+Federal++ConstituiC3A7C3A3o+Federal+de+88>. Acesso em: 05 jan. 2020.

BRASIL. **Artigos 39 a 52-D.** Disponível em:

<https://www.direitocom.com/estatuto-da-crianca-e-adolescente-comentado/titulo-ii-dos-direitos-fundamentais-do-artigo-7o-ao-69/capitulo-iii-do-direito-a-convivencia-familiar-e-comunitaria-do-artigo-19-ao-52-d/artigo-39-5>. Acesso em: 18 jan. 2020.

BRASIL. **Código Civil nos artigos 1.618 a 1.629.** Disponível em:

<https://www.direitocom.com/codigo-civil-comentado/artigo-1618-2>. Acesso em: 05 jan. 2020.

BRASIL. **Constituição (1934).** Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1934.

BRASIL. [1988]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. **Convenção nº 3 de 1919.** Disponível em:

[http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/LEGIS/CLT/OIT/OIT\\_003.html](http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/LEGIS/CLT/OIT/OIT_003.html). Acesso em: 18 jan. 2020.

BRASIL. **Convenção nº 103 de 1952 ratificada pelo Brasil.** Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1950-1969/D58820.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D58820.htm). Acesso em: 19 jan. 2020.

BRASIL. **Convenção nº 67 de 1944.** Disponível em:

<https://www.ilo.org/brasilia/conheca-a-oit/hist%C3%B3ria/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 25 jan. 2020.

BRASIL. **Convenção nº 183 de 2009.** Disponível em:

<https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 08 jan. 2020.

BRASIL. **Convenção nº 103 da OIT**. Disponível em: [https://www.mdh.gov.br/navegue-por-temas/politicas-para-mulheres/arquivo/sobre/legislacao/internacionais/conv\\_intern\\_oit\\_1966](https://www.mdh.gov.br/navegue-por-temas/politicas-para-mulheres/arquivo/sobre/legislacao/internacionais/conv_intern_oit_1966). Acesso em: 05 jan. 2020. Acesso em: 25 jan. 2020.

BRASIL. **Convenção nº 156 da OIT**. Disponível em: [https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_242709/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_242709/lang--pt/index.htm). Acesso em: 11 jan. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 7.052, de 23 dezembro de 2009**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d7052.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7052.htm). Acesso em: 25 jan. 2020.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 65, de 2010**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc65.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc65.htm). Acesso em: 25 jan. 2020.

BRASIL. **Jurisprudência**. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=12AC211202D4ACAAC7F6FFA91A17420B.cjsg3>. Acesso em: 12 dez. 2019.

BRASIL. **Lei 10.421/2002**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10421.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10421.htm). Acesso em: 18 jan. 2020.

BRASIL. **Lei 11.770 de 2008**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2008/Lei/L11770.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11770.htm). Acesso em: 25 jan. 2020.

BRASIL. **Lei 12.873, 2013**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12873.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12873.htm). Acesso em: 05 jan. 2020.

BRASIL. **Lei 6019/74**. Disponível em: [https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_242709/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_242709/lang--pt/index.htm). Acesso em: 05 jan. 2020.

BRASIL. **Lei 13.257 de 2016**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/l13257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13257.htm). Acesso em: 05 jan. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.213/91**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm). Acesso em: 18 jan. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm). Acesso em: 18 mar. 2020.

BRASIL. **Previdência art. 121§ 1º, h**. Disponível em:

<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10618647/alinea-h-artigo-121-da-constituicao-federal-de-16-de-julho-de-1934>, Acesso em: 25 jan. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça STJ. **RECURSO ESPECIAL**: REsp 889-852-RS (2006/0209137-4) – Inteiro Teor. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16839762/recurso-especial-resp-889852-rs-2006-0209137-4/inteiro-teor-16839763?ref=juris-tabs>. Acesso em: 28 jan. 2020.

BRASIL. TST. (3. Turma). ED-RR-200600-19.2008.5.02.0085. Embargos de declaração. Recurso de revista Termo inicial da estabilidade provisória da mãe adotante. Comunicação à empresa. Omissão inexistente. Relator: Min. Alexandre de Souza Agra Belmonte, Julgamento: 30 set. 2015. Publicação: 02 out. 2015. Acórdão. **DEJT**, 02 out. 2015. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/>. Acesso em: 20 jan. 2020.

CALIL, Léa Elisa Silingowshi. **Direito do trabalho da mulher**: ontem e hoje. 2007. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-40/direito-do-trabalho-da-mulher-ontem-e-hoje/>. Acesso em: 05 abr. 2020.

CASAROTTO, Jeanine Milene. **Responsabilidade Civil dos Pais no Abandono Afetivo do Filho**. Disponível em: <https://bibliodigital.unijui.edu.br:8443/xmlui/bitstream/handle/123456789/3206/TCC20Jeanine.pdf?sequence=1&isAllowed=y.p.14>. Acesso em: 20 set. 2020.

CASTANHO, Maria Amélia Belomo. **A família nas Constituições Brasileiras**. Disponível em: <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/239/236.p.200>. Acesso em: 20 set.2020.

DIAS, Maria Berenice. **Diversidade sexual e direito Homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DIAS, Maria Berenice. **Manuel de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. *Ebook*.

DIAS, Maria Berenice. União homossexual: aspectos sociais e jurídicos. *In*: A Família na travessia do novo milênio. II Congresso Brasileiro de Direito da Família. **Anais**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2000.

DIAS, Maria Berenice. **União homossexual, o preconceito e a justiça**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/bagoas/article/view/2282/1715>. Acesso em: 29 jun., 2020.

FARIAS, M. O.; MAIA, A. C. B. **Adoção por homossexuais**: a família homoparental sob o olhar da psicologia jurídica. Curitiba: Juruá, 2009.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção Doutrina e Prática**: com comentário a nova Lei da Adoção. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2010.

LOURENÇO, Elisângela Jorge. **Licença Maternidade/Paternidade na Adoção Homoafetiva**. Disponível em:

<https://servicos.unitoledo.br/repositorio/bitstream/7574/536/1/Elisc3a2ngela20Jorge20Lourenc3a7o2020LICENC387A20MATERNIDADE2c20PATERNIDADE20NA20AD0c387c383O20HOMOAFETIVA.pdf>. Acesso em: 10 set. 2019.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Edit. Forense, 2018.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Edit. Forense, 2020.  
MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MENEZES, Joyceane Bezerra. **A família na constituição federal de 1988**: uma instituição plural e atenta aos direitos de personalidade. Disponível em:

[https://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-BR&as\\_sdt=02C5&q=famC3ADlia+matrimonial&oq=familia+matr](https://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-BR&as_sdt=02C5&q=famC3ADlia+matrimonial&oq=familia+matr). Acesso em: 18 maio 2020.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições do Direito Civil**. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. V.

RECOMENDAÇÃO nº 95 de 1952. Disponível em:

[https://www.cfemea.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=277:maternidade-ganhos-e-perdas-na-nova-convencao-da-oit&catid=72:numero-90-julho-de-2000&Itemid=129](https://www.cfemea.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=277:maternidade-ganhos-e-perdas-na-nova-convencao-da-oit&catid=72:numero-90-julho-de-2000&Itemid=129). Acesso em: 18 jan. 2020.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**: direito de família. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

ROSA, Conrado Paulino. **Curso de Direito de Família Contemporâneo**. 8. ed. São Paulo: Juspodvum, 2012.

SANTOS, Eliane Araque. **Criança e adolescente**: sujeitos de direitos. [S.l.]: [s.n.], 2006. Disponível em:

<http://www.ibict.br/revistainclusaosocial/include/getdoc.php?id=303&303article=57&mode=pdf>. Acesso em: 21 abr. 2020.

SANTOS, Marisa Ferreira dos (coord.). **Direito previdenciário esquematizado**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Edit. Livraria do Advogado, 2015.

SILVA, Miranda da Silva. O direito do trabalho da mulher e a maternidade. **Âmbito Jurídico**, Artigos on-line. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=1751](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1751). Acesso em: 21 abr. 2020.

SILVA JUNIOR, Enésio de Deus. **A possibilidade jurídica de adoção por casais homossexuais**. Curitiba: Juruá, 2010.

TARTUCE, Flávio. **Novos princípios do direito de família brasileiro**. 2006.

Disponível em:

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8468>. Disponível em: Acesso em: 25 abr. 2020.

TARTUCE, Flávio. **Manual do Direito Civil**. 4. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

WALD, Arnold. **Curso de direito civil brasileiro: introdução e parte geral**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.