

EQUIPARAÇÃO DO PRAZO DA LICENÇA-ADOTANTE AO PRAZO DA LICENÇA-GESTANTE: A constitucionalidade ao direito fundamental da licença-gestante x licença-maternidade em equidade plena

EQUALIZATION OF THE TERM OF THE ADOPTER'S LICENSE TO THE TERM OF THE PREGNANT LICENSE: The constitutionality of the fundamental right of pregnancy leave x maternity leave in full equity

Anara Holanda Linhares*

RESUMO

O presente estudo analisa a equidade de prazos entre as licenças-maternidade, licença-gestante e licença-adotante, para o devido cumprimento do preceito fundamental constitucional para não discriminação entre os filhos consanguíneos e filhos adotivos, haja vista, o instituto da adoção é uma política pública de grande importância para a inserção de crianças e adolescentes em unidades familiares, bem como, a diminuição das superlotações nas casas de acolhimento. A equiparação do prazo da licença-gestante ao prazo da licença-adotante, tanto entre trabalhadoras celetistas, servidoras federais, estaduais, distritais e municipais, para que gozem do período de licença-adotante de mesmo modo que as parturientes, pois esta igualdade formal de direito é de suma importância para além dos aspectos econômicos, sociais e culturais, pois auxilia a boa adaptação não só das adotantes, mas também dos adotados, incluindo no quadro dos adotantes não somente mulheres, mas homens e casais homoafetivos do gênero masculino, abrangendo desta maneira, as múltiplas composições familiares que podem realizar o instituto da adoção no Brasil. Através do Supremo Tribunal Federal foi possível a equiparação do prazo da licença-adotante com o prazo da licença-gestante, através do instituto da mutação constitucional no ano de 2016, sendo de forma recente a possibilidade de igual período para licença-adotante para mulheres e ainda uma utopia para casais homoafetivos que desejam realizar o processo adotivo e não terão direito a licença-adotante em plena equidade.

Palavras-Chave: Licença-gestante. Licença-adotante. Equidade. Direito Constitucional. Direito do Trabalho.

ABSTRACT

The present study analyzes the equity of terms between maternity leave, maternity leave and adoptive leave, for the due fulfillment of the fundamental constitutional precept for non-discrimination between consanguineous children and adopted children, considering the adoption institute it is a public policy of great importance for the insertion of children and adolescents in family units, as well as the reduction of overcrowding in foster homes. Equating the term of the maternity leave with the term of the adoptive leave, both among female workers, federal, state, district and municipal employees, so that they can enjoy the period of adoptive leave in the same way as parturients, as this formal equality of law is of paramount importance in addition to economic, social and cultural aspects, as it assists the good adaptation not only of

Artigo submetido em 07 de outubro de 2020 e aprovado em 01 de agosto de 2021.

* Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Campina Grande – UFCG. Advogada com inscrição nº 41.444 OAB/CE. Estagiária de pós-graduação no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará – TJCE. Pós-graduanda em Direito do Trabalho e Previdenciário pela Universidade Potiguar – Unp. E-mail: anarahl@hotmail.com

the adopters, but also of the adoptees, including in the framework of the adopters not only women, but men and male homosexual couples, covering this way, the multiple family compositions that can make the adoption institute in Brazil. Through the Supreme Federal Court, it was possible to match the term of the adoptive leave with the term of the pregnant leave, through the institute of constitutional change in the year 2016, with the possibility of an equal period for adopting leave for women and in recent years. still a utopia for same-sex couples who wish to carry out the adoptive process and will not be entitled to adoptive leave in full equity.

Keywords: Maternity Leave. Adoptor License. Equity. Constitutional Right. Labor Law.

1 INTRODUÇÃO

O constitucionalismo está sedimentado na defesa de uma sociedade de direitos e deveres igualitários com conteúdo social, com base nos preceitos basilares da Constituição Federal de 1988, como a dignidade da pessoa humana, proteção à vida, ao bem estar social, proteção e garantia da constituição da família, diante de princípios consagrados no ordenamento, encaminha para a proteção da maternidade, objeto de estudo do Recurso Extraordinário 778.889 que trata sobre a Equiparação do prazo de licença-adotante ao prazo de licença-maternidade, julgado no ano de 2016, sido interposto perante o Supremo Tribunal Federal em 2014, tendo como Relator o Ministro Luís Roberto Barroso, com publicação em 10 de março de 2016, dado como recurso provido pelo plenário e sendo causa de Repercussão Geral. Provimento dado pela inconstitucionalidade do Recurso Extraordinário emitido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região em Pernambuco, o TRF-5 778.889, foi alegado para ter como improvido o recurso que a diferenciação de períodos de licença-maternidade estabelecida pela Lei nº 8112/90, pela Resolução nº 30/2008 para as servidoras que adotam uma criança e para as mulheres que geram os filhos naturalmente não ofende o princípio da isonomia previsto na Constituição Federal, devido a existência de diferentes necessidades para ambas as pessoas, as quais não se encontram inseridas em uma mesma situação fática, motivo pelo qual existem prazos diversos para as licenças de cada uma.

A causa em questão aborda sobre a diferenciação entre os prazos estabelecidos de licença-maternidade entre as mães gestantes e mães adotantes na seara das servidoras públicas federais, regidas pela Lei n. 8.112/1990, além da Resolução nº 30/2008. No julgamento realizado pela Suprema Corte foi apreciado o tema 782 da repercussão geral, dar provimento ao recurso extraordinário. A questão suscitada questiona o artigo 210, parágrafo único da Lei n. 8.112/1990, que estipula diferenciação no prazo de licença-adotante, além de diferenciá-lo em relação a mãe gestante, diferencia o prazo conforme a idade do menor adotado pela mesma, onde prevê que o adotado tendo até 1 (um) ano de idade a mãe adotante tem 90 (noventa) dias e para mãe adotante tendo seu filho adotado idade superior a 1 (um) ano de idade tem apenas 30 (trinta) dias de licença remunerada. Além disso, está regularizada a questão na Lei n. 11.770/2008.

A garantia de igualdade em tratamento está previsto constitucionalmente no artigo 227, § 6, da Constituição Federal de 1988, bem como artigos os 5º, caput, e 222, § 6º ambas da CRFB/88, não seria possível falar em diferenciação entre filho biológico e adotado, que determina igualdade entre os filhos, inclusive, por adoção, ter os mesmos direitos garantidos. Com o julgamento da RE 778.889 em 2016, o Supremo Tribunal, julgando caso de Repercussão Geral deu provimento ao pedido da servidora pública federal requerente, dando o provimento e requerendo que não houvesse diferenciação, entendendo a necessidade de equiparação de ambas as licenças conforme o voto favorável do relator Min. Roberto Barroso.

Como no Recurso em Mandado de Segurança nº 41.796/13 em que o Superior Tribunal de Justiça julgou em desfavor da equiparação, rejeitando recurso em mandado de segurança impetrado por servidora estadual comissionada que reclamava o direito à licença maternidade em razão da adoção de uma criança de 11 (onze) anos. Além do entendimento do STF no RE 197.807, julgado em 30 de maio de 2000, que contraponha a equiparação por considerar questões biológicas para a diferenciação dos prazos de licença-maternidade, com base no artigo 7º, XVIII, da CRFB/88, que vinculava a licença ao acontecimento da gestação, dispondo como argumentos o puerpério e os demais cuidados distintos entre a gestante que veio a realizar o parto e a mãe adotante que realiza um processo burocrático para a caracterização como mãe da criança adotada.

Devido aos distintos posicionamentos sobre o tema, como Tribunal Regional Federal no julgamento do TRF-4, como no julgamento do Agravo em Apelação Cível 14251 - RS 2006.71.00.014251-2, tendo como relator: Carlos Eduardo Thopson Flores Lenz, julgado no dia 06/10/2009, com data de publicação no dia 15/10/2009. O Decreto 6.690 de 11 de dezembro 2008, dessa forma, estabeleceu-se a equiparação, mas com ressalvas das licenças para mães gestantes e mães adotantes.

A mutação constitucional estabelecida pelo STF vem para corrigir um grave erro, mesmo sendo uma mutação informal, não alterando o texto do dispositivo, mas sim beneficiando para que no devido processo legal corra em favor da isonomia para as mães adotantes. O problema em questão é a inconstitucionalidade total acerca da diferenciação de prazo da licença-adotante para a licença-gestante, havendo uma grave ameaça ao direito da licença-maternidade igualitário previsto pelo artigo 227, § 6, CRFB/88 que garante o tratamento igual em todos os âmbitos dos filhos consanguíneos e filhos adotados, mesmo sendo efetuada a mutação constitucional informal promovida pelo Supremo Tribunal Federal, devendo ser requerido, para além, a formulação de nova regulamentação que garanta em dispositivo legal que esteja em conformidade com artigos 7º, XVIII, art. 227, *caput* e § 6, art. 39, §3, todos da CRFB/88, permitindo a igualdade formal e material, onde no atual ordenamento jurídico não está prevista dentro do ordenamento jurídico de forma regulamentar, haja vista, no Decreto 6.690/08 há esta diferenciação vedada pela Constituição Federal de 1988. O questionamento que se suscita é a licença-maternidade, diferenciada em licença-gestante e licença-adotante, poderia garantir em mesma métrica em prazo para o homem que realiza a adoção? Será explanado ao longo do estudo em questão.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 Revisão da jurisprudência

A Constituição Federal de 1988 trouxe garantia constitucional de proteção à família, a maternidade, assistência familiar, como aduz Art. 7º, *caput* e seus incisos:

Art.7. 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; [...] XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei; [...] XVIII- licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias.

Na previdência social, a Lei n. 8.123/91 em seu artigo 20, dispunha:

Art. 20. previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que se preservem o

equilíbrio financeiro e atuarial e atenderá nos termos da lei, a: II- proteção à maternidade, especialmente à gestante.

Bem como o Artigo 203 do mesmo dispositivo legal supracitado:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice.

Ambos dispositivos têm como intuito garantir legalmente o que a Carta Magna em seu artigo garante as mães, nos artigos art. 6º, 7º, 201 e 203, além da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, estabelece a finalidade e os princípios norteadores da Previdência Social. No Recurso Extraordinário julgado pelo Supremo Tribunal Federal, que diz: “Não se estende à mãe adotiva o direito à licença, instituído em favor da empregada gestante pelo inciso XVIII do art. 7º, da Constituição Federal, ficando sujeito ao legislador ordinário o tratamento da matéria” (RE 197.807, rel. Min. Octavio Gallotti, j. 30.05.2000, DJ, 18.08.2000).

Sendo o posicionamento inicial, com o não provimento da equiparação da licença-maternidade equiparada para a mãe adotante, como apresenta o RE 197.807, dispõe:

EMENTA: LICENÇA GESTANTE. MÃE ADOTIVA. ART. 7º, XVIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. A norma constitucional, ao dispor sobre a licença gestante, garantiu benefício apenas à mãe biológica, tendo como finalidade precípua proteger a saúde da mãe do recém-nascido, nas semanas que precedem o parto e nas que sucedem ao mesmo. De acordo com o disposto na legislação ordinária (art. 71, da lei 8.213/91), o salário maternidade é devido nos 28 (vinte e oito) dias anteriores e nos 92 (noventa e dois) posteriores ao parto. A mãe adotiva, não preenchendo o requisito indispensável para garantir a licença gestante (a gravidez), não faz jus, conseqüentemente, à licença-maternidade. Revista conhecida e não provida." (5ª Turma, em 8-5-96). Por contrariedade ao disposto no art. 7º, XVIII, da Constituição, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para julgar improcedente a reclamação. (Acórdão publicado no DJU de 18.8.2000).

Em sede de julgamento sobre o assunto o Tribunal Regional Federal da 4ª Região – TRF-4 também julgou em Agravo em Apelação Cível seguindo o entendimento contrário da equiparação do prazo para a licença-adotante em igual tempo que a licença-gestante. Vejamos:

AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDORA PÚBLICA FEDERAL. ADOÇÃO. LICENÇA-MATERNIDADE. PRAZO DE 120 DIAS. ISONOMIA COM AS SERVIDORAS GESTANTES. ARTS. 6º E 227, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Agravo improvido. (TRF-4 - APELREEX: 14251 RS 2006.71.00.014251-2, Relator: CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, Data de Julgamento: 06/10/2009, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 15/10/2009).

A adoção tornou-se com o prazo equiparado para mulheres adotantes, no entanto para casais heterossexuais foi algo permitido devido a jurisprudência, estando assim os mesmos em processos diferentes em sua luta por direitos respeitados, havendo muito o que ser conquistado. Em julgamento pelo supremo tribunal federal, este instrumento de política pública foi permitido para casais homossexuais, sendo um importante probante atestado pela suprema corte da mudança social e da inclusão de famílias possíveis para as crianças que estão em casas de acolhimento, como preceitua o RE 846102:

DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA E

RESPECTIVAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS. ADOÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 4.277. ACÓRDÃO RECORRIDO HARMÔNICO COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base na al. a do inc. III do art. 102 da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Paraná: “APELAÇÃO CÍVEL. ADOÇÃO POR CASAL HOMOAFETIVO. SENTENÇA TERMINATIVA. QUESTÃO DE MÉRITO E NÃO DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. HABILITAÇÃO DEFERIDA. LIMITAÇÃO QUANTO AO SEXO E À IDADE DOS ADOTANDOS EM RAZÃO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DOS ADOTANTES. INADMISSÍVEL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. APELO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Se as uniões homoafetivas já são reconhecidas como entidade familiar, com origem em um vínculo afetivo, a merecer tutela legal, não há razão para limitar a adoção, criando obstáculos onde a lei não prevê. 2. Delimitar o sexo e a idade da criança a ser adotada por casal homoafetivo é transformar a sublime relação de filiação, sem vínculos biológicos, em ato de caridade provido de obrigações sociais e totalmente desprovido de amor e comprometimento” (doc. 6). Os embargos de declaração opostos foram rejeitados. 2. O Recorrente alega contrariado o art. 226, § 3º, da Constituição da República, afirmando haver “duas questões jurídicas que emergem do contexto apresentado, para que se possa oferecer solução ao presente recurso: i) se há possibilidade de interpretação extensiva do preceito constitucional para incluir as uniões entre pessoas do mesmo sexo na concepção de união estável como entidade familiar; ii) se a interpretação restritiva do preceito constitucional incorreria em discriminação quanto à opção sexual. (...) Logicamente, nem dois homens e uma mulher; nem duas mulheres e um homem (fatos estes que não chegam a ser tão raros em certas regiões do Brasil); nem dois homens ou duas mulheres; foram previstos pelo constituinte como configuradores de uma união estável, ainda que os integrantes dessas relações, hipoteticamente consideradas, coabitem em caráter análogo ao de uma união estável, ou seja, de forma pública e duradoura, e estabelecida com o objetivo de constituição de família. (...) Com isso, a nível constitucional, pelo que foi dito, infere-se, em primeiro lugar, que não há lacuna, mas sim, uma intencional omissão do constituinte em não eleger (o que perdura até a atualidade) a união de pessoas do mesmo sexo como caracterizadores de entidade familiar. (...) E vamos além, a generalização, no lugar da individualização do tratamento jurídico a ser dado a situações materialmente diversas, poderá, sim, se não respeitadas e previstas as idiosincrasias e particularidades dos relacionamentos homoafetivos, vir em maior prejuízo que benefício aos seus integrantes, ferindo axialmente o princípio da igualdade, por tratar igualmente situações desiguais” (doc. 7). Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO. 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. 4. No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132, Relator o Ministro Ayres Britto, por votação unânime, este Supremo Tribunal Federal deu interpretação conforme ao art. 1.723 do Código Civil, “para dele excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, entendida esta como sinônimo perfeito de família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva” (DJe 14.10.2011). No voto, o Ministro Relator ressaltou que “a Constituição Federal não faz a menor diferenciação entre a família formalmente constituída e aquela existente ao rés dos fatos. Como também não distingue entre a família que se forma por sujeitos heteroafetivos e a que se constitui por pessoas de inclinação homoafetiva. Por isso que, sem nenhuma ginástica mental ou alquimia interpretativa, dá para compreender que a nossa Magna Carta não emprestou ao substantivo “família” nenhum significado ortodoxo ou da própria técnica jurídica. Recolheu-o com o sentido coloquial praticamente aberto que sempre portou como realidade do mundo do ser. Assim como dá para inferir que, quanto maior o número dos espaços doméstica e autonomamente estruturados, maior a possibilidade de efetiva colaboração entre esses núcleos familiares, o Estado e a sociedade, na perspectiva do cumprimento de conjugados deveres que são funções essenciais à plenificação

da cidadania, da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho. Isso numa projeção exógena ou extramuros domésticos, porque, endogenamente ou interna corporis, os beneficiários imediatos dessa multiplicação de unidades familiares são os seus originários formadores, parentes e agregados. Incluído nestas duas últimas categorias dos parentes e agregados o contingente das crianças, dos adolescentes e dos idosos. Também eles, crianças, adolescentes e idosos, tanto mais protegidos quanto partícipes dessa vida em comunhão que é, por natureza, a família. Sabido que lugar de crianças e adolescentes não é propriamente o orfanato, menos ainda a rua, a sarjeta, ou os guetos da prostituição infantil e do consumo de entorpecentes e drogas afins. Tanto quanto o espaço de vida ideal para os idosos não são os albergues ou asilos públicos, muito menos o relento ou os bancos de jardim em que levas e levas de seres humanos abandonados despejam suas últimas sobras de gente. Mas o comunitário ambiente da própria família. Tudo conforme os expressos dizeres dos artigos 227 e 229 da Constituição, este último alusivo às pessoas idosas, e, aquele, pertinente às crianças e aos adolescentes. Assim interpretando por forma não-reducionista o conceito de família, penso que este STF fará o que lhe compete: manter a Constituição na posse do seu fundamental atributo da coerência, pois o conceito contrário implicaria forçar o nosso Magno Texto a incorrer, ele mesmo, em discurso indifereçavelmente preconceituoso ou homofóbico. Quando o certo - data vênica de opinião divergente - é extrair do sistema de comandos da Constituição os encadeados juízos que precedentemente verbalizamos, agora arrematados com a proposição de que a isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Entendida esta, no âmbito das duas tipologias de sujeitos jurídicos, como um núcleo doméstico independente de qualquer outro e constituído, em regra, com as mesmas notas factuais da visibilidade, continuidade e durabilidade”. O acórdão recorrido harmoniza-se com esse entendimento jurisprudencial. Nada há, pois, a prover quanto às alegações do Recorrente. 5. Pelo exposto, nego seguimento a este recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 5 de março de 2015. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora (STF - RE: 846102 PR - PARANÁ, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 05/03/2015, Data de Publicação: DJe-052 18/03/2015).

Em sede de estudo do caso, foi alegado dentre as causas para justificativa para não provimento da equiparação de licença-adotante e licença-gestante, que as mulheres adotantes deveriam ter seu tempo de licença-maternidade conforme prevê o Decreto 6.609/08, pois não haveria necessidade de recuperação física, natural e biológica da mesma forma que a mãe gestacional necessita após o parto. Além deste, outro argumento levantado, pontuado no dispositivo legal e sustentado nesta decisão preceitua que a equivalência do tempo de licença, deveria ser sim proporcional a idade da criança, alegando que quantos mais anos de idade a criança possua, menos tempo é necessário para sua adaptação com o seu novo lar com sua mãe adotiva, não requerendo, pois, mais dias para a recepção e formação deste novo laço familiar. Porém, a alegação biológica tanto não justifica para mães adotantes como pais, homens sem a participação de uma mulher no processo de adoção.

Foi levado em consideração também, a divisão temporal de prazo a idade da criança, sendo até 1 (um) ano de vida, ser estendido a licença-adotante 90 (noventa) dias, sendo a criança adotada com mais de 1 (um) ano, seria prorrogado a licença-adotante em 30 (trinta) dias, tendo esses prazos de prorrogação em relação aos 120 (cento e vinte) dias previstos no artigo 392, da Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT, que dispõe: “A empregada gestante tem direito à licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo do emprego e do salário”. O prazo para a mãe gestante é de 180 (cento e oitenta) dias. Alterações propostas pela Lei nº 10.421/02 que propõe em seu artigo 2º que:

Art. 2. 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.

A ampliação somente é possível para as trabalhadoras em suas empresas empregadoras participassem do Programa Empresa Cidadã através da Lei nº 11.770/08. Em meados de dezembro de 2019, a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania – CCJ da Câmara dos Deputados aprovou a admissibilidade de proposta de emenda à Constituição – PEC nº 158/19, que acresce a licença-maternidade que hoje legalmente é de 120 (cento e vinte) dias para 180 (cento e oitenta) dias para todas as mulheres, contudo nada há sobre um fator preponderante que a licença-adotante seja necessária para homens. Desta feita os argumentos que não permitiam ambas as licenças, de pessoa gestante e pessoa adotante se configurassem de mesma forma é estabelecida através do próprio ordenamento jurídico, interpostas possibilidades legais de discriminação entre distintas maneiras de licença-maternidade, bem como a figura de um homem realizando o processo adotivo.

Não só em decisões dispostas pelo segmento judicial trabalhista e administrativo, como pode ser evidenciado anteriormente, todavia na formação social dos costumes arraigados que mantinham vivas no ideário brasileiro de que não há mesma necessidade de permanência de uma mãe adotante em regime de licença como uma mãe gestante, embasado em características claramente biológicas, como o parto, a necessidade de repouso, o puerpério e a devida atenção ao recém-nascido como a amamentação. Alegando nos autos de julgamentos a desnecessidade de repouso ou alterações biológicas a ser tratadas quanto à mãe adotante, não sendo em momento algum mencionado parcimônias para pais adotantes, onde não figura um sujeito do sexo feminino, pois no processo adotivo confere aos adotantes o pátrio poder da criança e este não parte da primícia do vínculo consanguíneo, mas sim de um vínculo jurídico, que ao passar por todos os processos necessários que os habilitam para a adoção gera o vínculo permanente de provedora e de pátrio poder sob o adotado, assim, a desnecessidade de figuração como adotante ser mulher ou homem, haja vista ser autorizado legalmente à adoção só por um indivíduo homem, ou por casais homossexuais, compostos por dois homens.

Na Lei nº 12.873/2013 trouxe inovações para a licença-maternidade, não para a equiparação, porém acrescentou a permissão para o pai adotante ter direito ao salário-maternidade e licença-maternidade nos moldes, trazendo em seu texto no 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”. Todavia não há menção de licença-adotante em igual período para o pai adotante. O texto dos artigos seguintes, diz respeito ao artigo 392 do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, que dispõe de 120 (cento e vinte) dias de licença. Além da alteração pela Lei nº 13.509/2017 que alterou alguns dispositivos da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, em relação à guarda, a entrega voluntária e adoção, no entanto, alega sobre a equiparação da licença-gestante e licença-adotante, pois os dispositivos legais tratados relacionam o prazo estabelecido à mãe adotante, não o igualando, porém criando possibilidades legais junto ao poder judiciário de prover em igual período a licença-maternidade. Entendimento de não equiparação veio ao longo dos anos dentro da

jurisprudência brasileira discutido, havendo impasses de julgamentos em um tempo recente para a equiparação e o devido cumprimento do que a Carta Social preceitua.

Como ordenado, o Supremo Tribunal Federal no julgamento em Recurso Extraordinário nº 778.889, caso de Repercussão Geral, alterou o entendimento da Suprema Corte em favor da equiparação da licença-maternidade das servidoras públicas gestantes e adotantes, bem como qualquer outra mulher que se fizer mãe adotante requerer e obter como preleciona a Constituição Federal de 1988. No âmbito do direito trabalhista houve as leis regulamentares e as alterações apresentadas anteriormente no caso em tela.

O caso exposto aqui presente trata de uma servidora pública federal que em sede de recurso extraordinário do Tribunal Regional Federal da 5ª Região que levanta a impossibilidade de equiparação com base na Lei nº 8.112/90 em seu artigo 210, bem como a Resolução nº 30/2008-CJF dispõem em seus artigos 1º e 3º e artigos 18 e 21 da Resolução CJF nº 02/2008, aplicáveis às servidoras da Justiça Federal, por encontrarem em circunstâncias fáticas díspares e possuem necessidades distintas como no caso ora recorrente, julgado em RE 778.889/PE pelo TRF-5 em 31 de outubro de 2014, declarando que não incorre violação ao princípio da isonomia, pois a mãe gestante passa por alterações físicas e psicológicas, necessitando de um período de recuperação ao procedimento devido ao pós-parto e alegou ainda que há necessidade do período de 06 (seis) meses para a amamentação, sendo pois dado maior prazo para a licença-gestante não tão somente pela criança recém-nascida, mas para ser feito com dignidade a recuperação física e mental da parturiente que por sua vez, não se submetem a qualquer intervenção médica, sequer amamentam seus filhos, justificando, assim, a diferença entre as duas situações e a necessidade de concessão dos prazos diversos para a licença-maternidade.

Como contraponto, o julgado pela Suprema Corte, o relator Ministro Luís Roberto Barroso suscitou pontos incontroversos, diz respeito a impossibilidade de haver individualização do prazo da licença-gestante e licença-adotante pois a licença-maternidade que valiam no regime celetista para trabalhadoras gestantes e adotantes foram revogadas através da Lei nº 12.010/2009, que extinguiu o art. 392-A, §§ 1º a 3º da Consolidações das Leis Trabalhistas – CLT, incluídos pela Lei nº 10.421/2002. Atualmente, para esta e aquela o prazo é de 120 (cento e vinte) dias, com possibilidade de extensão por 60 (sessenta) dias. Apresentando a Repercussão Geral a partir de três pontos centrais, a ser o econômico, social e jurídico, a saber:

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

Importante frisar que dentre da Constituição Federal de 1988 não há qualquer preceito que diferencie a licença-maternidade da mãe gestante e mãe adotante, como sendo a Carta Suprema, de maneira que o Min. Roberto Barroso evidencia em seu relatório uma série de garantias constitucionais dos artigos 7º, inciso XVIII, 39, § 3º, inciso XVIII, e 227, § 6º, da

CRFB/88. Firma a Carta Maior ao estipular a licença-maternidade de no mínimo cento e vinte dias, não fez qualquer distinção entre maternidade biológica ou por adoção, prevendo, ainda, a equiparação do filho biológico ao adotivo. Além de não ser cabível interpretação em *malam parten*, devendo ser seguido o que foi estabelecido e alterado no artigo 392-A pela Lei nº 10.421/02, quando determinou que os prazos de cento e vinte, sessenta e trinta dias, dependendo da idade da criança adotada. Aclara-se que o § 1º e o § 3º da citada norma foram revogados por meio do artigo 8º da Lei nº 12.010/09, atestando às mães adotantes, de maneira isonômica a licença de cento e vinte dias. Ainda foi realçado que a licença-maternidade não é fundamental somente para o restabelecimento do pós-parto, mas para a recepção e comodidade da criança, bem como os devidos cuidados ao bem estar, dentre elas, a alimentação, saúde, moradia, lazer, educação, prelúdios que crianças adotadas também necessitam e com mais vigor, pois na maioria dos casos não há conhecimento prévio de doenças pré-existentes. Sendo o entendimento do Pleno a impossibilidade de instituir prazos diferenciados para a licença-maternidade concedida às servidoras gestantes e às adotantes, especialmente à luz do art. 227, § 6º, da CRFB/88, que diz:

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)

§ 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.

Ressalte-se que esta diferenciação existente dentro da seara de servidores públicos não subsiste no regime celetista ao tempo deste julgamento, haja vista, o mesmo ter sido alterado no artigo 392-A pela Lei nº 10.421/02, quando determinou que os prazos de 120 (cento e vinte), 160 (sessenta e trinta) dias, dependendo da idade da criança adotada. Alude que o § 1º e o § 3º do ordenamento foram revogados por meio do artigo 8º da Lei nº 12.010/09. O preceito abordado digna-se a estrutura do serviço público, permanece a especificar a licença-adotante de forma discriminatória. Como dispõe os artigos 207 e 210 da Lei nº 8.112/1990 a seguir prever:

Art. 207. Será concedida licença à servidora gestante por 120 (cento e vinte) dias consecutivos, sem prejuízo da remuneração. (...)

Art. 210. À servidora que adotar ou obtiver guarda judicial de criança até 1 (um) ano de idade, serão concedidos 90 (noventa) dias de licença remunerada. Parágrafo único. No caso de adoção ou guarda judicial de criança com mais de 1 (um) ano de idade, o prazo de que trata este artigo será de 30 (trinta) dias.

Por seu turno o Decreto nº 6.690/2008, que estabelece o Programa de Prorrogação da Licença à Gestante e à Adotante, delibera:

Art. 2º. Serão beneficiadas pelo Programa de Prorrogação da Licença à Gestante e à Adotante as servidoras públicas federais lotadas ou em exercício nos órgãos e entidades integrantes da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional públicas mencionadas no caput será igualmente garantido a quem adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança, na seguinte proporção: I - para as servidoras públicas em gozo do benefício de que trata o art. 71-A da Lei nº 8.213, de 1991: a) sessenta dias, no caso de criança de até um ano de idade; b) trinta dias, no caso de criança de mais de um e menos de quatro anos de idade; e c) quinze dias, no caso de criança de quatro a oito anos de idade. II - para as servidoras públicas

em gozo do benefício de que trata o art. 210 da Lei nº 8.112, de 1990: a) quarenta e cinco dias, no caso de criança de até um ano de idade; e b) quinze dias, no caso de criança com mais de um ano de idade. § 4º. Para os fins do disposto no § 3º, inciso II, alínea b, considera-se criança a pessoa de até doze anos de idade incompletos, nos termos do art. 2º da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990.

Portanto o tratamento díspare empregado está baseado por dispositivos legais, está há poucos anos sendo considerado através do instituto jurídico da mutação constitucional realizada através do Supremo Tribunal Federal, declarando a inconstitucionalidade da distinção de prazo para mulheres que são mães adotantes e mães biológicas, contudo, há de ser ressaltado que a lacuna legal inviabiliza a total segurança jurídica para as mulheres que desejem adotar, indo além, reduz as expectativas de mulheres e homens venham a adotar com possibilidades reais de provimento legal para ter a licença em igualdade material e formal, minando um frágil e mal incentivado instituto que é o de adotar crianças, principalmente de crianças com faixa etárias de maior idade, como pressupõe, crianças acima de 1 (um) ano de idade.

A proteção ao direito de licença-maternidade equiparada não está como foco à proteção somente da mãe, mas primordialmente da criança, que ao longo dos anos tem recebido a devida proteção, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e a Declaração Universal dos Direitos das Crianças de 1959, tratados internacionais nos quais o Brasil faz parte e imprescindivelmente deve seguir, viabilizando da melhor forma o bem estar e acolhimento da criança adotada. Como apresenta o Min. Roberto Barroso em seu relatório, p.42 vota favorável pela equiparação da licença-gestante e licença-adotante, alegando que a extinção de igual tratamento deverá ocorrer após a maioridade do adotado, asseverou também não ser cabível indenização para impossibilidade em conversão da licença parental não exercida, todavia, o pecúlio não atenderia ao interesse do menor de idade. Além de pontuar a importância de haver equiparação também para homens em adoção solo ou casais homoafetivos em igual prazo de licença-adotante, como preceitua a Carta Magna em seu artigo 5º, inciso I:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

Sendo, portanto, inconstitucional prover direitos díspares para pessoas que estão na mesma posição como adotantes, independente de idade do adotado, independente de gênero do adotante, ser regida a licença-adotante sob o princípio da isonomia. Consolidado como expõe o RE 982460 AgR, tendo como Relator o Min. Roberto Barroso:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICENÇA ADOTANTE. PRAZO INFERIOR AO CONCEDIDO À GESTANTE. IMPOSSIBILIDADE. TEMA 782. CARÁTER PROTELATÓRIO. 1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 778.889-RG, de minha relatoria, firmou a seguinte tese: Os prazos da licença adotante não podem ser inferiores aos prazos da licença gestante, o mesmo valendo para as respectivas prorrogações. Em relação à licença adotante, não é possível fixar prazos diversos em função da idade da criança adotada”. 2. O Tribunal de origem proferiu acórdão que se ajusta a tal entendimento firmado. 3. Inaplicável o art. 85, §11, do CPC/15.4. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/15. (STF – AgR RE: 982460 AC – ACRE 1000122-36.2016.8.01.0000, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 30/06/2017, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-17408-08-2017).

Com a evolução da interpretação constitucional por meio do Supremo Tribunal Federal alterou na Suprema Corte o entendimento jurisprudencial, contanto a mutação interna da sociedade deve ser exposta também na legislação brasileira, através de recursos legais que assegurem as mães gestantes, adotantes, aos casais homoafetivos e ao pai que almeja realizar adoção tratamento isonômico para a licença-maternidade, que subdivide-se em licença gestante e licença adotante.

2.2 Revisão bibliográfica

A doutrina denota dentre vários aspectos o desenvolvimento dos direitos fundamentais, sobre a proteção da infância e juventude, sobre a proteção da maternidade e a igualdade entre todos os entes que vivem em sociedade regidos pela Carta Magna, contudo em relação a igualdade entre filhos e pais. A evolução da sociedade é célere e muitas vezes os dispositivos legais não acompanham esta evolução, carecendo do Supremo Tribunal Federal para dirimir questões que se oponham à Carta Magna. Há de ser clarividente com base no trabalho realizado acima que o direito de equiparação da licença-gestante e licença-adotante foi assegurado para as trabalhadoras do regime celetista, sendo necessário uma demanda maior jurídica para se ter os mesmos direitos dentro do regime estatutário de prestação de serviços. A crescente alteração é acompanhada através do judiciário que utiliza a mutação constitucional para não estar aquém da demanda social, André Ramos Tavares, p. 252, preleciona:

Assim, a Constituição material ‘subsiste’ sem interpretação constitucional por parte do juiz. Considerem-se as disposições dos regimentos parlamentares! Os participantes do processo de interpretação constitucional em sentido amplo e os intérpretes da Constituição desenvolvem, autonomamente, direito constitucional material. Vê-se, pois, que o processo constitucional formal não é a única via de acesso ao processo de interpretação constitucional. Realmente, a interpretação da Constituição deve operar, sempre, o mais próximo possível de seu povo.

Desta feita, sobre a equiparação não só em relação à licença-gestante e à licença-adotante, também haver a equiparação para famílias compostas por casais homoafetivos serem dados o mesmo prazo de licença para a recepção da criança adotada. Como aborda Pedro Lenza:

Em relação à existência de cônjuge (ou companheiro, agora na nova lei), já na vigência da lei anterior revogada (art. 75, II, “a”, da Lei n. 6.815/80) sustentávamos uma interpretação mais ampla, abrangendo, naturalmente, a preservação das entidades familiares fundadas também em uniões estáveis hétero ou homoafetivas. O art. 55, II, “b”, proíbe qualquer tipo de discriminação.

O nicho familiar salvaguardado pela Carta Social está ampliado para as múltiplas composições familiares não abrangidas pela legislação brasileira, cabendo no estudo em análise, não somente mais alterações de entendimentos jurisprudenciais, deve-se ter uma legislação que inclua e proteja os institutos familiares, bem como a dignidade da pessoa humana, que é assegurado a todos e quando se trata de menores de idade, como ocorre nos casos de adoção, a preservação do bem estar e obtenção de todos os direitos inerentes à criança e ao adolescente, bem como a autonomia da mulher de sua livre escolha de adotar, além do direito adquirido de realizar o processo de adoção por parte de casais homoafetivos do gênero masculino, são primícias garantidas pela igualdade entre todos e o princípio da dignidade da pessoa humana. Sobre o assunto preleciona Roberto Barroso em seu livro Curso de Direito Constitucional Contemporâneo p. 245:

Em uma concepção minimalista, dignidade humana identifica (1) o valor intrínseco de todos os seres humanos, assim como (2) a autonomia de cada indivíduo, (3) limitada por algumas restrições legítimas impostas a ela em nome de valores sociais ou interesses estatais (valor comunitário). Portanto, os três elementos que integram o conteúdo mínimo da dignidade, na sistematização aqui proposta, são: valor intrínseco da pessoa humana, autonomia individual e valor comunitário. O valor intrínseco é, no plano filosófico, o elemento ontológico da dignidade, ligado à natureza do ser. Trata-se da afirmação da posição especial da pessoa humana no mundo, que a distingue dos outros seres vivos e das coisas. As coisas têm preço, mas as pessoas têm dignidade, um valor que não tem preço.

A importância da equiparação na licença-maternidade, tanto entre gestantes, adotantes mulheres, adotantes homens e adotantes homossexuais deve ser vista como ato político, pois o instituto da adoção no Brasil é uma política pública que visa não somente prover filhos adotivos para quem os desejar seja por infinitas razões alheias ao que analisamos, mas sim a importância da retirada de centenas de crianças para terem melhores condições de vida. Como aborda Cecília Regina Alves Lopes, em seu livro *Adoção: Aspectos Históricos, Sociais e Jurídicos da Inclusão de Crianças e Adolescentes em Famílias Substitutas*:

Os pesquisadores do Levantamento Nacional dos Abrigos para Crianças e Adolescentes da Rede SAC realizado pelo IPEA, nos revelam que o atendimento massificado às crianças e adolescentes, realizado em instituições que recebem grande número de abrigados, tem revelado os custos pessoais que tal situação acarreta: carência afetiva, dificuldade para estabelecimento de vínculos, baixo auto-estima, atrasos no desenvolvimento psicomotor e pouca familiaridade com rotinas familiares. Esses aspectos, se vivenciados por longos períodos, representam não apenas uma violação de direitos, mas deixam marcas irreversíveis na vida dessas crianças e desses adolescentes que, com frequência, não adquirem sentimento de pertencimento e enfrentam sérias dificuldades para adaptação e convívio em família e na comunidade.

A relação de desigualdade da mulher gestante e mãe adotante, ainda na diferenciação entre os adotantes, que terão o pátrio poder como se fossem pais biológicos e a desnecessária segregação existente nas licenças, agrava ainda mais a visão estereotipada do instituto da adoção, como Thaíssa Tamarindo, p. 77, em sua dissertação de mestrado preleciona: “Lá, além do período de licença da mulher, por vezes, como no caso da Alemanha, por exemplo, onde a licença paternidade é de 12 a 14 semanas, havendo percepção de 67% do salário, sob a condição de as últimas duas semanas serem gozadas alternativamente pela mãe ou pelo pai”.

As doutrinas não possuem estudo detalhado em relação há equiparação da licença-maternidade para mães gestantes, mães adotantes e pai adotante, na figura de pai sozinho realizar o processo de adoção ou casais homoafetivos, sendo recente a possibilidade de casais homossexuais do gênero masculino, poder realizar o processo adotivo no Brasil.

2.3 Posicionamento crítico fundamentado

O presente estudo diz respeito, a necessidade de implementação de legislação eficaz, por diante do prazo isonômico para ambas as licenças, gestante e adotante na figura de mulheres, pois a licença-maternidade não condiz somente a imprescindibilidade da dilação ao recém-nascido, ao adotado ou a recuperação fisiológica da genitora, no passo que não pode ser levado somente em consideração o tempo de adaptação entre mãe e filhos biológicos. É mister salientar que a mãe adotante e o filho adotivo necessitam de período em igual proporção para propiciar a adaptação desta criança em seu novo lar, que mesmo sendo adotivo, tem caráter *ad infintum*, não o podendo menosprezar ou desconsiderar tamanha importância na constituição desta família que será composta de mais um membro, isso independente da idade na qual seja

efetuada a adoção. Transpassando de maneira equânime para a figura do adotante homem ou ao casal homoafetivo, ambos que não possuam a figura mulher dentro do processo de adoção na persona de adotantes. Com dispôs o Min. Edsn Fachin em Referendo de ADI 6327 MC-Ref:

REFERENDO DE MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ADI. IMPUGNAÇÃO DE COMPLEXO NORMATIVO QUE INCLUI ATO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO. FUNGIBILIDADE. ADPF. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. REQUISITOS PRESENTES. CONHECIMENTO. PROBABILIDADE DO DIREITO. PROTEÇÃO DEFICIENTE. OMISSÃO PARCIAL. MÃES E BEBÊS QUE NECESSITAM DE INTERNAÇÃO PROLONGADA. NECESSIDADE DE EXTENSÃO DO PERÍODO DE LICENÇA-MATERNIDADE E DE PAGAMENTO DE SALÁRIO-MATERNIDADE NO PERÍODO DE 120 DIAS POSTERIOR À ALTA. PROTEÇÃO À MATERNIDADE E À INFÂNCIA COMO DIREITOS SOCIAIS FUNDAMENTAIS. ABSOLUTA PRIORIDADE DOS DIREITOS DAS CRIANÇAS. DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR. MARCO LEGAL DA PRIMEIRA INFÂNCIA. ALTA HOSPITALAR QUE INAUGURA O PERÍODO PROTETIVO. 1. Preliminarmente, assento, pela fungibilidade, o conhecimento da presente ação direta de inconstitucionalidade como arguição de descumprimento de preceito fundamental, uma vez que impugnado complexo normativo que inclui ato anterior à Constituição e presentes os requisitos para a sua propositura. 2. Margem de normatividade a ser conformada pelo julgador dentro dos limites constitucionais que ganha relevância no tocante à efetivação dos direitos sociais, que exigem, para a concretização da igualdade, uma prestação positiva do Estado, material e normativa. Possibilidade de conformação diante da proteção deficiente. Precedente RE 778889, Relator (a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 10/03/2016. 3. O reconhecimento da qualidade de preceito fundamental derivada dos dispositivos constitucionais que estabelecem a proteção à maternidade e à infância como direitos sociais fundamentais (art. 6º) e a absoluta prioridade dos direitos da crianças, sobressaindo, no caso, o direito à vida e à convivência familiar (art. 227), qualifica o regime de proteção desses direitos. 4. Além disso, o bloco de constitucionalidade amplia o sistema de proteção desses direitos: artigo 24 da Convenção sobre os Direitos da Criança (Decreto n.º 99.710/1990), Objetivos 3.1 e 3.2 da Agenda ODS 2030 e Estatuto da Primeira Infância (Lei n.º 13.257/2016), que alterou a redação do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/1990), a fim de incluir no artigo 8º, que assegurava o atendimento pré e perinatal, também o atendimento pós-natal. Marco legal que minudencia as preocupações concernentes à alta hospitalar responsável, ao estado puerperal, à amamentação, ao desenvolvimento infantil, à criação de vínculos afetivos, evidenciando a proteção qualificada da primeira infância e, em especial, do período gestacional e pós-natal, reconhecida por esta Suprema Corte no julgamento do HC coletivo das mães e gestantes presas (HC 143641, Relator (a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 20/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 08-10-2018 PUBLIC 09-10-2018). 5. É indisputável que essa importância seja ainda maior em relação a bebês que, após um período de internação, obtêm alta, algumas vezes contando com já alguns meses de vida, mas nem sempre sequer com o peso de um bebê recém-nascido a termo, demandando cuidados especiais em relação a sua imunidade e desenvolvimento. A alta é, então, o momento aguardado e celebrado e é esta data, afinal, que inaugura o período abrangido pela proteção constitucional à maternidade, à infância e à convivência familiar. 6. Omissão inconstitucional relativa nos dispositivos impugnados, uma vez que as crianças ou suas mães que são internadas após o parto são desigualmente privadas do período destinado à sua convivência inicial. 7. Premissas que devem orientar a interpretação do art. 7º, XVIII, da Constituição, que prevê o direito dos trabalhadores à “licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias.” Logo, os cento e vinte dias devem ser considerados com vistas a efetivar a convivência familiar, fundada especialmente na unidade do binômio materno-infantil. 8. O perigo de dano irreparável reside na inexorabilidade e urgência da

vida. A cada dia, findam-se licenças-maternidade que deveriam ser estendidas se contadas a partir da alta, com o respectivo pagamento previdenciário do salário-maternidade, de modo a permitir que a licença à gestante tenha, de fato, o período de duração de 120 dias previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição. 9. Presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, defiro a liminar, a fim de conferir interpretação conforme à Constituição ao artigo 392, § 1º, da CLT, assim como ao artigo 71 da Lei n.º 8.213/91 e, por arrastamento, ao artigo 93 do seu Regulamento (Decreto n.º 3.048/99), e assim assentar (com fundamento no bloco constitucional e convencional de normas protetivas constante das razões sistemáticas antes explicitadas) a necessidade de prorrogar o benefício, bem como considerar como termo inicial da licença-maternidade e do respectivo salário-maternidade a alta hospitalar do recém-nascido e/ou de sua mãe, o que ocorrer por último, quando o período de internação exceder as duas semanas previstas no art. 392, § 2º, da CLT, e no art. 93, § 3º, do Decreto n.º 3.048/99. (STF - MC-Ref ADI: 6327 DF - DISTRITO FEDERAL 0087691-65.2020.1.00.0000, Relator: Min. EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 03/04/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-154 19-06-2020).

É importante frisar que dentre da Constituição Federal de 1988 não há qualquer preceito que diferencie a licença-maternidade da mãe gestante e mãe adotante, como sendo a Carta Suprema, não haveria que se falar em delimitações e distinções em quaisquer dispositivos legais que assim o fizessem dentro do ordenamento jurídico brasileiro, seja para mulheres trabalhadoras do regime celetista ou a nível municipal, estadual ou federal, para além, seja para qualquer constituição familiar que seja habilitado no processo de adoção, sendo a licença-adotante preceito fundamental não somente para o homem ou a mulher que estarão concluindo o procedimento adotivo, mas independente do gênero, para a criança que estará recebida no laço familiar.

É imprescindível esclarecer que em caso analisado possui garantia constitucional prevista desde 1988, mas mesmo através das mais variadas normas legais estão sendo lesadas, mesmo sendo protegida constitucionalmente, permitindo assim que não sejam cumpridas pelos egrégios tribunais correspondentes, ferindo o princípio da dignidade da pessoa humana assegurado pelo artigo 1º, inciso III, da CRFB/88, o princípio da isonomia, a igualdade entre homens e mulheres, no processo de adoção, haja vista, a licença-adotante ser um mecanismo que auxilia e incentiva a adequada constituição do novo vínculo familiar.

Também em caso de Repercussão Geral foi julgado pela Suprema Corte em RE 1211446 RG que teve como Relator o Min. Luiz Fux, explana:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LICENÇA-MATERNIDADE. UNIÃO HOMOAFETICA. INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL. EXTENSÃO DA LICENÇA-MATERNIDADE À MÃE NÃO GESTANTE. DIREITO À IGUALDADE, À DIGNIDADE HUMANA E À LIBERDADE REPRODUTIVA. MELHOR INTERESSE DO MENOR. PLURIPARENTALIDADE. MANIFESTAÇÃO PELA REPERCUSSÃO GERAL.(RE 1211446RG Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/11/2019 PUBLIC 19-11-2019) (STF – RG RE: 1211446 SP – SÃO PAULO 1028764-78.2017.8.0564, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 07/11/2019, Tribunal Pleno – meio eletrônico, Data de Publicação: DJe-251 19-11-2019).

O ponto de vista do Supremo Tribunal Federal em RE 778.889/2016 é um grande avanço de expressivo resplender, com o embasamento jurídico e doutrinário, apontou de forma clara a necessidade de equiparação da licença-gestante e licença-adotante, não viabilizando lacunas para contraditórios de grande expressão, realizando a interseccionalidade entre direito do trabalho, direito previdenciário, direito administrativo, direitos humanos, englobando sob a ótica humana a fragilidade que se imputa ao instituto da adoção e da mulher neste segmento.

Assim, a equiparação das medidas ora aqui discutidas excede o âmbito jurídico, social e econômico, adentra na isonomia de mães e homens que realizam o processo de perfilhação que requerem ao mínimo o mesmo tempo de cuidado e atenção nos primeiros dias de contato com seus filhos, quer sejam adotivos, quer seja consanguíneos, tem perante o ordenamento jurídico os mesmos direitos garantidos, argumento que toca diretamente princípios basilares como a dignidade da pessoa humana, sendo dois sujeitos de direito nesta relação, a mãe e a criança, tendo em vista que o pátrio poder tem diversos modelos de família hoje abrangidos pelo ordenamento, tornando-se essencial sua previsão não somente na jurisprudência, mas sim em legislação.

O instituto da adoção é uma política pública incentivada pelo Estado e como tal deve ser protegida legalmente, através de regulamentos, leis, programas sociais e campanhas de incentivo de adoção, apresentando direitos iguais para os que o requerem.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da explanação feita apreende-se que ao longo destes 32 anos de vigência da Constituição Federal de 1988 houve mudança significativa de interpretação por meio do Supremo Tribunal Federal, o que permitiu que fossem incluídas as mais variáveis alterações sociais da população brasileira. O maior entrave é que dificilmente as legislações irão acompanhar a sociedade em sua evolução, mesmo os legisladores não quedando inertes, contudo, se faz necessário, que mesmo não havendo uma igualdade entre as partes no processo adotivo, não haja disparidades discriminar os distintos sujeitos que venham a realizar o processo de adoção e venham a requerer a licença-adoptante no país.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BRASIL. **Decreto nº 6.690, de 11 de dezembro de 2008**. Institui o Programa de Prorrogação da Licença à Gestante e à Adotante, estabelece os critérios de adesão ao Programa e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2008]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Decreto/D6690.htm. Acesso em 02 ago. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 12 ago. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002**. Estende à mãe adotiva o direito à licença-maternidade e ao salário-maternidade, alterando a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110421.htm. Acesso em: 10 ago. 2020.

BRASIL. **Lei nº 11.770, de 09 de setembro de 2008**. Cria o Programa Empresa Cidadã, destinado à prorrogação da licença-maternidade mediante concessão de incentivo fiscal, e altera a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Brasília, DF: Presidência da República, [2008].

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111770.htm. Acesso em: 10 ago. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). Recurso Ordinário em mandado de Segurança 41796 MS 2013/0100701-0. Administrativo. Processual Civil. Servidora Pública Estadual. Cargo em comissão. Benefícios previdenciários. [...]. Recorrente: Margareth de Miranda Viduani. Recorrido: Estado do Mato Grosso do Sul. Relator: Min. Humberto Martins, 03 de fevereiro de 2015. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 09/02/2015. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/863703392/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms-41796-ms-2013-0100701-0/inteiro-teor-863703435>. Acesso em: 11 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). Recurso Extraordinário 197.807/RS. Relator: Min. Octavio Gallotti, 30 de maio de 2000. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 18/08/2000. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/779778/recurso-extraordinario-re-197807-rs/inteiro-teor-100495923?ref=juris-tabs>. Acesso em: 08 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo De Regimento No Recurso Extraordinário 982460/Ac. Relator: Min. Roberto Barroso, 30 de junho de 2017. **Diário De Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 08/08/2017. Disponível Em: <https://Stf.Jusbrasil.Com.Br/Jurisprudencia/769891204/Agreg-No-Recurso-Extraordinario-Agr-Re-982460-Ac-Acre-1000122-3620168010000/Inteiro-Teor-769891436>. Acesso Em: 11 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar Na Ação Direta De Inconstitucionalidade 6.327/Df. Reclamante: Solidariedade. Intdo.: Presidente Da República; Congresso Nacional. Relator: Min. Edson Fachin, 12 de março de 2020. **Diário De Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 12/03/2020. Disponível Em: https://Www.Migalhas.Com.Br/Arquivos/2020/3/14ae3924274eda_Licencamaternidade.Pdf. Acesso Em: 11 Ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 778.889/PE. Direito Constitucional. Recurso Extraordinário. Repercussão Geral. Equiparação do prazo da licença-adotante ao prazo de licença-gestante. [...]. Reclamante: Mônica Correia de Araújo. Reclamado: União. Relator: Min. Roberto Barroso, 10 de março de 2016. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 10/03/2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11338347>. Acesso em: 01 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 846.102/PR. Relatora: Min. Cármen Lúcia, 05 de março de 2015. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 18/03/2015. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178770481/recurso-extraordinario-re-846102-pr-parana>. Acesso em: 08 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 778.889/PE. Período de licença-maternidade. Servidoras Públicas. Equiparação entre gestantes e adotantes. [...]. Reclamante: Mônica Correia de Araújo. Reclamado: União. Relator: Min. Roberto Barroso, 08 de novembro de 2014. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 20/11/2014. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7982176>. Acesso em: 01 ago. 2020.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral No Recurso Extraordinário 1211446/Sp. Relator: Min. Luiz Fux, 07 de novembro de 2019. **Diário De Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 19/11/2019. Disponível Em: <https://Stf.Jusbrasil.Com.Br/Jurisprudencia/861476173/Repercussao-Geral-No-Recurso-Extraordinario-Rg-Re-1211446-Sp-Sao-Paulo-1028794-7820178260564/Inteiro-Teor-861476183?Ref=Juris-Tabs>. Acesso Em: 11 Ago. 2020.