

UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA – UEPB
CAMPUS I – CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
BACHARELADO EM DIREITO

RAISSA AGRA MARQUES

A LICENÇA MATERNIDADE PARA CASAIS HOMOAFETIVOS

CAMPINA GRANDE – PB
2013

RAISSA AGRA MARQUES

A LICENÇA MATERNIDADE PARA CASAIS HOMOAFETIVOS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como pré-requisito para a obtenção do título em Bacharel em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba.

Orientadora: Professora Esp. Renata Maria BrasileiroSobral.

CAMPINA GRANDE – PB

2013

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA CENTRAL – UEPB

M3571 Marques, Raissa Agra.
A licença maternidade para casais homoafetivos
[manuscrito] / Raissa Agra Marques.– 2013.
34 f.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em
Direito) – Universidade Estadual da Paraíba, Centro de
Ciências Jurídicas, 2013.

“Orientação: Profa. Esp. Renata Maria Brasileiro
Sobral, Departamento de Direito Público”.

1. Direito familiar. 2. Adoção. 3. Homoafetividade. I.
Título.

21. ed. CDD 346.015

RAISSA AGRA MARQUES

A LICENÇA MATERNIDADE PARA CASAIS HOMOAFETIVOS

Aprovado em: 20/08/13

BANCA EXAMINADORA

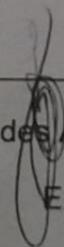


NOTA: _____

Prof.^a. Renata Maria Brasileiro Sobral – UEPB

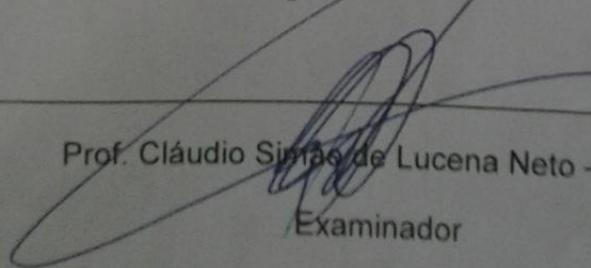
Orientadora

NOTA: _____


Prof. Laplace Guedes Alcoforado de Carvalho – UEPB

Examinador

NOTA: _____


Prof. Cláudio Síntão de Lucena Neto – UEPB

Examinador

AGRADECIMENTOS

Acima de tudo, a Deus, fonte de todas as minhas forças e fé, pois nada seria sem Ele, que guia todos os meus passos e ilumina meu caminho.

Aos meus pais, Alexandre Menezes e Lucyenne Agra, por terem me dado a vida, me educado sabiamente e por se fazerem presentes em todos os momentos nos quais eu precisei de orientação e amor.

Ao meu marido, Diego Pereira, por ser meu companheiro e confidente por todos esses anos, por seu carinho, paciência, e por me incentivar a nunca desistir de meus objetivos e acreditar na minha capacidade.

Ao meu filho, Eduardo, a quem dedico todo o meu amor e minha vida; fonte da minha felicidade; razão pela qual almejo todos os dias um futuro melhor.

À Professora Renata, por ter aceitado o convite de me orientar na elaboração deste trabalho acadêmico, me auxiliando a atingir este objetivo.

RESUMO

No ordenamento jurídico brasileiro há a permissão legal para que casais homoafetivos formalizem civilmente o casamento. A partir dessa premissa, a doutrina e a jurisprudência tem se posicionado favoravelmente quanto à possibilidade da adoção de menores por estes pares homossexuais. Questiona-se então o porquê de serem eles excluídos dos benefícios concedidos aos heterossexuais, em decorrência da adoção, especialmente no que tange ao benefício da licença maternidade, uma vez que a atual legislação limita o gozo do salário e da licença maternidade às mulheres. Nesse sentido, surgem os estudos acerca da implementação da licença natalidade, um benefício embasado na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente, que visa garantir o período destinado à convivência familiar ao menor adotado no momento da chegada ao novo lar, independentemente da identidade de gênero do adotante. Sendo assim, busca-se através deste estudo a possibilidade de alteração legislativa, a fim de adequar o atual benefício aos avanços sociais, de forma a garantir os princípios constitucionais da isonomia, liberdade sexual, dignidade humana e, principalmente, do melhor interesse do menor, pondo fim à discriminação social pelas escolhas sexuais do indivíduo. Para elaboração do presente trabalho foi utilizada pesquisa bibliográfica de doutrinadores que abordam o tema, desenvolvida pelo método de abordagem indutivo, bem como o hipotético-dedutivo e dialético.

Palavras-chave: Adoção. Homoafetividade. Licença maternidade. Isonomia social.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1- DO DIREITO DA CRIANÇA À CONVIVÊNCIA FAMILIAR	10
a- A proteção da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente	10
b- O processo de adoção	11
c- A chegada ao lar - necessidade de cuidados iniciais	13
2- A FAMÍLIA HOMOPARENTAL	15
a- A terminologia “Homossexual”	15
b- O direito de constituir família e adotar	15
c- O direito a perceber a licença maternidade	18
d- Julgados procedentes	19
3- A LICENÇA MATERNIDADE	21
a- Evolução Histórica	21
b- A ausência de legislação atual	23
c- A mudança no conceito de família e a necessidade do acompanhamento legislativo	24
4- A LICENÇA NATALIDADE	26
a- Um novo benefício	26
b- A garantia dos princípios constitucionais	28
5- CONSIDERAÇÕES FINAIS	30

INTRODUÇÃO

Tema de grande discussão no cenário atual, o conceito de família vem se modificando no decorrer dos anos. A família imposta pela igreja, formada sempre por um casal heterossexual, vem deixando de ser a única a ser reconhecida pela sociedade. As relações homossexuais, por muito tempo excluídas e ignoradas pela população, vem ganhando força em suas lutas.

Sempre na busca por seus direitos, aqueles que vivenciam uma relação homoafetiva tem alcançado aos poucos o reconhecimento social e jurídico, vislumbrando o direito ao casamento, como já acontece em alguns países, inclusive, recentemente, no Brasil, ou ao menos, à união estável, assegurado os benefícios dela decorrentes.

Ocorre que ainda é muito pouco, tendo em mente todos os princípios protegidos constitucionalmente aos cidadãos. Por ora, ainda não se conseguiu alcançar plenamente os direitos à igualdade, liberdade e dignidade da pessoa humana, posto que não se pode falar em igualdade ou liberdade quando se vive em uma sociedade onde o preconceito domina grande parte da população.

Contudo, não há motivo para se diferenciar o núcleo familiar apenas pelo fato de ser constituído por pessoas de igual sexo, uma vez que todas as famílias merecem o mesmo amparo do Estado, não se justificando em nenhuma hipótese a exclusão daquelas constituídas através de uma união homoafetiva.

Sendo assim, dentre os direitos a serem concedidos em paridade à família tradicional, deve-se ressaltar o benefício previdenciário do salário maternidade e, conseqüentemente, a licença maternidade, inicialmente implementada para proteção do trabalho feminino, abarcando as mulheres que se tornavam mãe em decorrência de gestação e, posteriormente, ampliado àquelas que adotavam uma criança. Porém, tal alteração legislativa não se mostra suficiente para garantir a isonomia e abranger todos que necessitam do benefício, uma vez que nele não é incluso o pai adotante, pertencente ou não a uma união homoafetiva.

Desta forma, visando assegurar os princípios acima relatados e focando principalmente na garantia do melhor interesse do menor, busca-se a concessão do salário e da licença maternidade a partir de uma visão diferente, em prol da criança, pois é ela quem mais necessita usufruir dos benefícios no momento em que chega a um novo lar, carente de cuidados e atenção especial e, portanto, devendo ser concedido indiscriminadamente ao adotante, posto que todo aquele que adota um menor, deve possuir o direito já assegurado pela Previdência Social às mães/adotantes, independentemente da identidade sexual de quem adota, visando a efetivar o direito à adoção homoparental.

Seguindo esta linha de raciocínio, a atual licença maternidade deverá ser afastada, no modelo em que se encontra prevista, para então se conseguir o surgimento de um novo benefício, a licença natalidade, embasado no direito da criança aos cuidados familiares e sendo uma forma de ver garantido, além do direito do menor, o da liberdade de opção sexual do adotante.

Nessa esteira, a jurisprudência, de forma pioneira, ao reconhecer a necessidade da criança e do adotante de estabelecerem laços afetivos mútuos no momento da adoção, concedeu, recentemente, a licença maternidade a um pai adotante, advindo de uma relação homoafetiva. Contudo, observa-se que ainda pairam muitas discriminações e preconceitos por parte da sociedade, do legislativo e do próprio judiciário.

Sendo assim, estima-se a possibilidade de mudança legislativa acerca do tema, com o intuito de estabelecer na legislação pátria o direito de um homem receber licença maternidade, sob a nomenclatura de licença natalidade, nos mesmos moldes concedidos à mulher, assim como ver assegurado o mesmo direito aos casais homoafetivos, quando da adoção.

1- DO DIREITO DA CRIANÇA À CONVIVÊNCIA FAMILIAR

a- A Proteção da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente

No nosso país, as crianças e os adolescentes recebem uma atenção especial do Estado, sendo justificável por sua natureza frágil e discernimento incompleto. O ordenamento jurídico, de forma eficaz, estabeleceu normas que garantem aos menores de 18 anos proteção Estatal e familiar, de tal maneira assegurada no Art. 227, caput, da Constituição Federal de 1988:

“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.”

A partir da leitura do dispositivo acima citado é possível perceber, de forma meramente exemplificativa, a diversidade e amplitude dos direitos assegurados à criança e ao adolescente e o tratamento prioritário que tais indivíduos recebem. Dentre os direitos mencionados, destaca-se nesse momento a convivência familiar, que deve ser garantida aos menores com sua família natural, e, de forma igualitária, com a família substituta. Tal entendimento vem expresso no Art. 227, § 6º da CF/88:

“§ 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.”

Ou seja, os filhos adotados não poderão sofrer nenhum tipo de restrição aos seus direitos, em comparação aos filhos biológicos. Nesse aspecto, se percebe que, se aos filhos naturais o Estado concede o período de convivência familiar de 120 dias no momento do nascimento, não podia ser outro o tratamento dado ao filho adotado no momento da chegada ao lar.

Como não poderia ser diferente, o Estatuto da Criança e do Adolescente, criado em 1990, com o objetivo de regulamentar os interesses dos menores, também definiu o direito à convivência familiar e comunitária como direito basilar do menor. Vejamos:

“Art. 19. Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, (...)”.

Tratando-se, portanto, de um direito constitucionalmente garantido à criança, não poderá ela ser privada, primeiramente, de ter um lar saudável, assim como da convivência familiar no momento em que for adotada por um casal que viva em união homoafetiva, devendo a licença maternidade ser concedida em igualdade de condições, deixando-se de lado o olhar preconceituoso dado pelo legislador, ao dificultar a concessão do benefício às pessoas que formam uma família homoparental.

b- O Processo de Adoção

A adoção é um instituto histórico, existindo desde épocas mais remotas, com a finalidade inicial de perpetuar a família. No Brasil, a adoção só veio a receber amparo na legislação a partir do Código Civil de 1916, estabelecida como *sendo o instituto destinado a dar filhos de forma fictícia* (RODRIGUES, 2004, p. 336), ou seja, era vista como uma possibilidade de dar um filho a quem não podia tê-lo de forma natural.

Nesse aspecto, enxerga-se que, naquela época, o direito do adotante estava em nível superior ao do adotado, uma vez que se tinha um ordenamento jurídico voltado à proteção daquele. Nesse contexto, ainda não se tem a visualização do menor como um sujeito de direito propriamente dito, ou seja, o adotante encontra-se hierarquicamente acima do adotado, o que faz com que suas pretensões tenham maior visibilidade jurídica do que o próprio benefício do menor em adquirir um lar.

Com o decorrer do tempo, a finalidade da adoção foi se modificando, para que se pudesse focar no melhor interesse do menor. Atualmente, pode-se dizer que

“a exata finalidade da adoção é oferecer um ambiente familiar favorável ao desenvolvimento de uma criança que por algum motivo ficou privada de sua família biológica, atendendo às reais necessidades da criança dando a mesma uma família em que se sinta segura e amada” (GRANATO, 2010, p. 29-30).

A legislação que rege o sistema da adoção no Brasil é a Lei 8.069/90, o Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual não permite nenhum tipo de diferenciação entre filhos naturais ou adotados. Vejamos *in verbis*:

“Art. 41. A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.”

De acordo com o ECA, são requisitos para a adoção no Brasil: a idade mínima de 21 anos, sendo irrelevante o estado civil; o adotado ter no máximo 18 anos de idade, salvo quando já convivia com os adotantes, sendo então a idade limite de 21 anos; o adotante deve ser pelo menos 16 anos mais velho que o adotado; é defesa a adoção realizada por ascendentes ou irmãos; a adoção depende da concordância, perante o magistrado e o membro do Ministério Público, dos pais biológicos, salvo quando forem desconhecidos ou destituídos do pátrio poder; tratando-se de adolescente, a adoção depende de seu consentimento expresso; o cumprimento de um estágio de convivência entre o menor e os adotantes, por um prazo determinado pelo juiz, podendo ser dispensado se a criança for menor de um ano de idade ou já estiver no convívio com os adotantes por tempo julgado suficiente.

Complementando o referido Estatuto, a Lei 12.010/09, modificou os requisitos necessários à habilitação para adoção, sendo, portanto, exigidos os seguintes: a qualificação completa dos requisitantes, assim como seus dados familiares, ou seja, um breve histórico de sua vida familiar; cópias autenticadas de comprovação do estado civil, ou seja, certidão de nascimento, de casamento ou declaração relativa ao período de união estável; cópias da

cédula de identidade e inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas; comprovante de renda e domicílio, a fim de que se possa verificar a estabilidade dos pretendentes; atestados de sanidade física e mental; certidão de antecedentes criminais e certidão negativa de distribuição cível.

Como se observa, qualquer pessoa, maior de 18 anos, que preencha os requisitos acima estabelecidos, poderá postular perante a justiça, seu direito a adotar uma criança ou adolescente, não contendo expressamente em nenhuma parte da legislação nada que impeça a adoção por pessoas de orientação homossexual.

c- A Chegada ao Lar – A Necessidade de Cuidados Iniciais

Segundo dados do Cadastro Nacional de Adoção, divulgados pelo site do Conselho Nacional de Justiça em 2012, no Brasil há mais de 5.000 (cinco mil) crianças a espera de adoção. A vida nos abrigos retira-lhes a infância, a construção da personalidade, os vínculos afetivos e familiares, enfim, no abrigo, a criança é privada do carinho que se tem em um lar e, como consequência, da sua felicidade.

O instituto da adoção vem justamente para tentar reverter essa triste realidade, dando perspectivas a essas milhares de crianças abandonadas de ver realizado o sonho de ter um lar. Aliás, bem mais do que um sonho, trata-se de um direito constitucional dado à criança.

No decorrer do processo de adoção já existe a fase destinada à adaptação, o chamado estágio de convivência, que acontece lentamente, de acordo com a idade do adotando. Normalmente, os pretendentes começam a conviver com a criança visitando-a no próprio abrigo onde ela se encontra e com o passar do tempo, conseguem usufruir de um dia ou um fim de semana com o menor até que seja deferida a guarda provisória. Essa é uma maneira dos adotantes e adotados criarem laços e testarem suas afinidades, para que se possa concluir a adoção de modo positivo para ambas as partes, posto que a devolução de uma criança que tenha gerado expectativas de adoção é algo extremamente traumático, que a marcará o resto de sua vida.

Contudo, somente esse estágio de convivência, preliminar à adoção, não é suficiente para que a criança esteja adaptada à família com a

qual irá conviver definitivamente. Muito mais importante é a adaptação posterior à adoção, ou seja, o período de convivência que se dará com a entrada permanente da criança na vida familiar.

Trata-se, portanto, de uma necessidade da criança em se adaptar ao novo lar, à nova família, aos novos costumes, para que se evite a massacrante devolução. Os estudos realizados com os menores que tiveram a experiência de serem adotados e devolvidos mostram o quanto essa ocorrência causa uma turbulência emocional nas crianças, a ponto delas se sentirem culpadas pelos pais não gostarem ou não se adaptarem a ela e a inevitável sensação de desprezo.

Nesse sentido, o relato da assistente social de uma instituição de acolhimento do Recife, Adriana Carneiro, 2012:

“(...) Ela foi trazida de volta pela avó adotiva, que lamentou e chorou muito no momento da devolução. L. chorou mais. Um, dois, três dias. Muitos prefixos para dar conta de uma vez: ex-mãe, ex-irmãos, ex-avó. No terceiro dia, depois de uma briga com uma coleguinha, ela berrou: ‘Eu não amo ninguém’. Na verdade era como se ela quisesse dizer: ‘Ninguém me ama’. Desde que voltou, L. cruza os braços para não ser abraçada. As sessões de psicoterapia tentam ajudá-la na recuperação.”

Portanto, verifica-se que a simples penetração no seio familiar desconhecido necessita de interação constante, para que o adotado entenda e aceite a rotina daquele novo local de forma harmônica. É nesse sentido que se constitui o objetivo da licença maternidade na adoção, posto que não seja aceitável tolher do menor a oportunidade de ter uma adoção bem sucedida, uma vez que esta só se conclua efetivamente, com a criação de laços de afinidade, segurança e amor, sentimentos que serão conquistados gradativamente com a convivência familiar.

Nesta esteira é que se busca a adequação da convivência familiar pós-adoção, ou seja, a concessão da licença maternidade de forma igualitária a todos os adotantes, inclusive aos pertencentes a uma família homoparental, considerando a possibilidade de adoção nesse núcleo familiar, como se demonstrará adiante.

2- A FAMÍLIA HOMOPARENTAL

a- A terminologia “Homossexual”

O termo homossexualismo só veio a ser inserido como expressão usual na sociedade a partir do século XX, para que se pudesse fazer referência àquele indivíduo que mantinha relações sexuais com alguém de mesmo sexo. Atualmente, percebe-se que essa terminologia é bastante cotidiana. Contudo, nem sempre foi assim.

Nos séculos passados, com a verificação de maior rigidez da Igreja sobre os indivíduos, não se sabia ao certo como abordar e denominar as relações homossexuais. Foram utilizados termos como pederastia e sodomia, como demonstra Fernanda de Almeida Brito (2000, p. 44) sem que se conseguisse caracterizar efetivamente o que de fato eram, dominando a discriminação.

Segundo Débora Vanessa Caús Brandão (2002, p. 15), apenas em 1869 a terminologia “homossexual” foi utilizada pela primeira vez, pelo alemão Karl-Maria Kertbeny, para indicar àquele que se sentia atraído fisicamente por outra pessoa do mesmo sexo, naquela época, com entonação preconceituosa, pois referia-se a uma patologia. Era utilizado este termo apenas para indicar as relações sexuais, não se incluindo o sentimento que une os indivíduos, tornando-se assim inadequado seu uso.

Atualmente, os defensores do tema, buscam utilizar a expressão “homoafetividade”, como uma forma de demonstrar que a relação havida entre as pessoas do mesmo gênero não se limita apenas à conjunção carnal, mas pode também ser construída com base na afetividade, e, assim como qualquer relacionamento baseado em amor, merece respeito e dignidade.

b- O Direito de Constituir Família e Adotar

Desde o ano de 2011 no Brasil, já havia a possibilidade de pares que formam um casal homoafetivo formalizarem a convivência afetiva, na forma jurídica da união estável, e, mais recentemente, em 14 de maio de 2013, através da Resolução de nº 175 do CNJ, conquistaram o direito de celebrarem

o casamento civil, de forma que a nenhum cartório será permitida a recusa quanto à efetivação de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo. Desta maneira, observa-se que a constituição de família por casais do mesmo sexo já se concretizou na sociedade e comporta o status de um direito adquirido dos homossexuais.

Pesquisas demonstram que existem no território nacional cerca de 6 (seis) milhões de homossexuais, transexuais e travestis, de acordo com o Censo realizado em 2010, dentre os quais, há 67.445 (sessenta e sete mil quatrocentos e quarenta e cinco) casais, segundo informam os dados do IBGE de 2012. Considerando, então, o elevado número de famílias formadas por esses pares homoafetivos, que, impossibilitadas de gerarem descendentes naturalmente, desejam veementemente completar seus vínculos familiares com a presença de uma criança, não há razão para negar-lhes a adoção, levando em conta, como analisado, o número de menores à espera de um lar. Acontece que a mesma raramente lhes é concedida e, muito embora não haja expressamente na lei nenhum dispositivo que a vede, o preconceito e a discriminação se encarregam de encontrar diversos outros motivos legais para indeferi-las.

Contudo, ao observar a vida das crianças nos abrigos, cabe a indagação: será que é lá que elas preferem continuar, sem família, sem poder constituir laços afetivos com alguém, ou serem adotadas por um casal que, embora formem uma família do mesmo sexo, são felizes, com plena estrutura emocional e financeira, dispostos a lhe dar amor e uma boa condição de vida? Será que essas crianças, que não tem pais, se importariam em ter dois pais ou duas mães?

Sendo assim, outra não poderia ser a conclusão, senão a de que é absolutamente discriminatório e inconstitucional negar a esse casal o direito de adotar. Pode-se observar que, como uma tentativa de fuga do preconceito jurídico, alguns casais optam por omitir sua identidade sexual no processo da adoção, de forma que apenas um deles a formalize, muito embora ambos venham a exercer de fato o poder familiar.

Esta, que vem sendo a solução encontrada para que se possa ter o pedido de adoção deferido, não condiz com a realidade familiar.

Efetivamente, verifica-se que o adotado conviverá não só com o adotante, mas também com seu companheiro. E, analisando pelo ângulo jurídico tal situação, percebe-se que o companheiro, exercendo sobre o menor o poder familiar (informalmente), cria com ele o mesmo laço afetivo que é estabelecido com o adotante.

Contudo, exatamente pelo fato de não ser formalizado tal laço, ficam o adotado e o companheiro do adotante excluídos dos direitos provenientes da adoção, ou seja, do vínculo filial, excluindo-os dos benefícios sucessórios, previdenciários e trabalhistas dele decorrentes. Além do mais, salienta-se que, na ocorrência de uma separação entre os companheiros, fica o menor desprotegido do direito a perceber pensão alimentícia em relação àquele que não é o adotante legal.

No mesmo sentido, o entendimento de Maria Berenice Dias (2008, p. 304-305):

“Maior visibilidade e melhor aceitabilidade das famílias homoafetivas tornam impositivo o estabelecimento do vínculo jurídico paterno-filial com ambos os genitores, ainda que sejam dois pais ou duas mães. Vetar a possibilidade de juridicizar a realidade só traz prejuízo ao filho, que não terá qualquer direito em relação a quem exerce o poder familiar, isto é, desempenha a função de pai ou de mãe. Presentes todos os requisitos para o reconhecimento de uma filiação socioafetiva, negar sua presença é deixar a realidade ser encoberta pelo véu do preconceito.”

Tem-se, de outro lado, a proposta do Estatuto da Diversidade Sexual, anteprojeto de Lei apresentado pela Ordem dos Advogados do Brasil, nos seguintes termos:

“Art. 24 - Não pode ser negada a guarda ou a adoção individual ou conjunta de crianças e adolescentes em decorrência da orientação sexual ou identidade de gênero de quem está habilitado para adotar.”

Portanto, a sociedade não pode fechar os olhos e negar a existência dos vínculos homoafetivos, de forma a pretender negar-lhes o direito a constituir família entre si e, especificamente, à adoção conjunta, vislumbrando, mais uma vez, o melhor interesse do menor, uma vez que a

Constituição Federal não traz nenhuma restrição expressa para que se impeça a família homoparental de adotar.

c- O Direito a Perceber a Licença Maternidade

Considerando, então, que hodiernamente seja plausível a adoção pelos pares homossexuais, a chegada do menor ao novo lar acarretará uma mudança cultural e emocional, tanto aos adotantes, quanto ao adotado.

É inconstitucional, nesse aspecto, negar ao adotante convivente em uma família homoafetiva, o direito a receber o benefício da licença maternidade, nos moldes concedidos ao casal heterossexual, como se mostrará adiante, uma vez que, ao agir dessa maneira, se afeta diretamente o direito da criança à convivência familiar, direito este que, segundo dispõe a Constituição Federal, tem tratamento absolutamente prioritário.

A sociedade não pode simplesmente desconsiderar a concretização da adoção pelos pares homoafetivos, de forma a excluir-lhes da licença maternidade dada aos demais adotantes, uma vez que tal atitude fere frontalmente a dignidade humana, além dos princípios da igualdade e liberdade sexual. Como bem aduz Silva Junior (2011 p. 67-68), *Se a Lei Maior Constitucional não discrimina e nem exclui expressamente, não cabe ao legislador ou ao doutrinador fazê-lo.*

Ademais, diante de uma sociedade que já consolidou a união estável e, a passos lentos, o casamento civil homoafetivo, não há fundamento para abster-se a qualquer concessão de direito decorrente dessas relações. Em outras palavras, da mesma forma que é concedido ao casal heterossexual que tenha formalizada sua união o direito de adotar e ter garantido o período de gozo de licença maternidade, também deverá esta ser a postura adotada em relação ao casal homoafetivo. Portanto, não cabe ao legislador, nem ao sistema judiciário, distinguir os benefícios dados a uns, em detrimento de outros, uma vez que a Carta Magna assegure a igualdade de todos perante a lei.

Diante do exposto, conclui-se que, em respeito ao art. 5º da CRFB, que assevera o Princípio da Isonomia, devem os pares homoafetivos possuir os mesmos direitos concedidos aos heterossexuais em todos os

aspectos da vida social e jurídica, e, especificamente no que tange a concessão dos benefícios previdenciários do salário e da licença maternidade, em caso de adoção conjunta, a ser garantido nas mesmas condições impostas ao casal heterossexual.

d- Julgados Procedentes

Tendo em mente a omissão legislativa no que tange as garantias dos direitos homoafetivos, o Poder Judiciário tenta amenizar a distinção social na forma em que lhe é permitida, ou seja, através do estudo do caso concreto que chega a sua apreciação. Sendo assim, levando em consideração os costumes da sociedade moderna em abarcar tais direitos, os juízos vem reconhecendo proteção às situações marginalizadas pela lei, lembrando que não há vedação legal aos direitos homoafetivos.

Como aduz Maria Berenice Dias (2008, p. 307):

“O legislador intimida-se na hora de assegurar direitos às minorias excluídas do poder. A omissão da lei dificulta o reconhecimento de direitos, sobretudo frente a situações que se afastam de determinados padrões convencionais, o que faz crescer a responsabilidade do Poder Judiciário”.

Nesse sentido, o Poder Judiciário vem concedendo a adoção a casais homoafetivos. Verificou-se que a Quarta Turma do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, concedeu a duas mulheres conviventes em união estável, a adoção de um menor, que havia sido abandonado pela mãe biológica. Vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL. DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR. ABANDONO DA CRIANÇA PELA MÃE BIOLÓGICA. ADOÇÃO POR CASAL DO MESMO SEXO QUE VIVE EM UNIÃO ESTÁVEL. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. REGISTRO DE NASCIMENTO. RECURSO CONHECIDO É PROVIDO. I- A destituição do poder familiar é medida extrema, só devendo ser concretizada se comprovada a impossibilidade de permanência do menor com os pais. II -Sempre que se tratar de interesse relativo às crianças e adolescentes, o magistrado deve se ater ao interesse do menor, considerando, para tanto, primordialmente, o seu bem estar. III - O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI)

4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, reconheceu a existência de entidade familiar quando duas pessoas do mesmo sexo se unem, para constituição de uma família. IV - A vedação à discriminação impede qualquer interpretação proibitiva de que o casal homoafetivo, que vive em união estável, adote uma criança. V - Demonstrado nos autos que a genitora, com histórico de conduta agressiva e envolvimento com prostituição, abandonou a menor entregando-a aos cuidados das requerentes, e que a convivência com o casal homoafetivo atende, de forma inequívoca, o melhor interesse da criança, a destituição do poder familiar é medida que se impõe, nos termos do artigo 1.638, II e III, do Código Civil. VI - O pedido de adoção deve ser deferido em nome de ambas as autoras, sob pena de prejuízos à menor de ordem material (direito de herança, alimentos, dentre outros).

Relator: Des.(a) BITENCOURT MARCONDES

Relator do Acórdão: Des.(a) BITENCOURT MARCONDES

Data do Julgamento: 02/02/2012

Data da Publicação: 13/02/2012

No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, reconheceu o direito à guarda definitiva a uma família homoparental:

ADOÇÃO. CASAL FORMADO POR DUAS PESSOAS DE MESMO SEXO. POSSIBILIDADE. Reconhecida como entidade familiar, merecedora da proteção estatal, a união formada por pessoas do mesmo sexo, com características de duração, publicidade, continuidade e intenção de constituir família, decorrência inafastável é a possibilidade de que seus componentes possam adotar. Os estudos especializados não apontam qualquer inconveniente em que crianças sejam adotadas por casais homossexuais, mais importando a qualidade do vínculo e do afeto que permeia o meio familiar em que serão inseridas e que as liga aos seus cuidadores. É hora de abandonar de vez preconceitos e atitudes hipócritas desprovidas de base científica, adotando-se uma postura de firme defesa da absoluta prioridade que constitucionalmente é assegurada aos direitos das crianças e dos adolescentes (art. 227 da Constituição Federal). Caso em que o laudo especializado comprova o saudável vínculo existente entre as crianças e as adotantes. Negaram provimento. Unânime. (TJRS – AC 70013801592 – 7ª C. Cív).

Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos.

Data do julgamento: 05/04/2006.

Estas, dentre outras decisões favoráveis, comprovam que não há como negar a existência do instituto da adoção pelos pares homoafetivos na atual sociedade. E, sendo assim, conseguiu-se recentemente a primeira

decisão favorável quanto à concessão da licença maternidade a um casal homossexual do sexo masculino.

O caso aconteceu no município da Gravataí, no Rio Grande do Sul. O casal adotante ingressou com processo administrativo no Instituto Nacional do Seguro Social, requerendo que um dos adotantes pudesse gozar da licença maternidade. Saliente-se que a decisão favorável só ocorreu após dois anos de persistência dos pais. O relatório do Conselho de Recursos da Previdência Social, (divulgado pelo Jornal Hoje, em 30/08/2012) afirma que:

“por mais insólito que possa parecer conceder a licença maternidade a uma pessoa do sexo masculino (...) essa hipótese é possível quando o pai cuidar do recém-nascido. (...) O salário maternidade deve ser visto como um bem favorável para a criança”.

Embora a decisão referida demonstre um grande avanço na conquista pela igualdade de direitos, a população não pode dar-se por satisfeita, uma vez que tal decisão não tem caráter de lei e, assim não sendo, não vincula as demais. Em outras palavras, cada casal que deseje usufruir do benefício terá que enfrentar uma verdadeira luta para consegui-lo, e, mesmo assim, não há nenhuma garantia de que será obtida uma decisão favorável.

3- A LICENÇA MATERNIDADE

a- Evolução Histórica

No nosso país, o benefício da licença maternidade foi inicialmente implementado através da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), no art. 392, como uma segurança à mulher que desejava trabalhar fora de casa e ao mesmo tempo ser mãe. Tratou-se de uma conquista imensurável à mulher, que historicamente sofreu preconceitos e discriminações no mercado de trabalho, justamente por ter que se dividir entre a maternidade e o labor.

Num primeiro momento, quem arcava com os custos do salário maternidade era a empresa privada, sendo concedida concomitantemente a então denominada licença gestante pelo período das quatro semanas anteriores ao parto, bem como nas oito semanas posteriores, neste período

possuindo a mulher direito ao salário integral e, na ocorrência de aborto, desde que não criminoso, a mulher faria jus a um período de repouso de duas semanas, sendo garantido o retorno à mesma função anteriormente ocupada, segundo explicita Graziela Ansiliero, especialista em políticas públicas, no Informe sobre o benefício, publicado pela Previdência Social em 2007.

A licença gestante só veio a ser reconhecida como direito social da mulher, de acordo com o Informe do Ministério da Previdência Social, após a promulgação da Carta Magna, que a unificou, conforme o art. 7º, passando a ser gozada pelo prazo de cento e vinte dias e concedida para as seguradas empregadas, sejam elas urbanas e rurais, trabalhadoras avulsas ou empregadas domésticas, sendo a partir deste momento, o salário maternidade custeado pela Previdência Social.

A partir do ano de 1991, com a edição da Lei nº 8.213, que dispõe sobre os planos de benefícios da previdência social, em acordo com a Constituição Federal, ficou regulamentada a licença maternidade da seguinte maneira: duração de cento e vinte dias; iniciando entre os 28 dias anteriores do parto e a ocorrência deste; sem que houvesse o requisito da carência, ou seja, o número mínimo de contribuições pagas; no valor idêntico à remuneração recebida; sem limite de valor, quando se tratar de segurada empregada ou trabalhadora avulsa; e em paridade ao último salário-de-contribuição, quando se tratar de empregada doméstica, sendo paga pela empresa apenas quando a empregada efetivasse a compensação sobre a folha de salários das contribuições pagas.

Outras alterações, no intuito de englobar as situações ainda não previstas na lei, ocorreram nos anos de 1994 e 1999, com as Leis nº 8.861 e nº 9.876 respectivamente. A primeira ampliou o direito à segurada especial que comprovasse o exercício da atividade rural e a segunda estendeu às contribuintes individual e facultativa, sendo exigido o requisito da carência de dez contribuições mensais.

Contudo, somente em 2002 as seguradas que se tornavam mães em decorrência de adoção, tiveram seus direitos ao benefício garantidos. Desta forma, com a Lei nº. 10.421, de 15 de abril de 2002, a adotante teria direito a cento e vinte dias de licença se adotasse criança de até um ano de idade, sessenta dias, se o menor tivesse inserido na margem de um a quatro anos de

idade, e de trinta dias, se tivesse de quatro a oito anos de idade. Tal avanço legislativo teve suma importância prática, embora não completa, por direcionar atenção à criança, que necessita do cuidado materno, no ingresso ao novo lar e proteger a adotante da perda de seu emprego.

Ademais, salienta-se que cabe ao pai o direito à licença paternidade, pelo período de apenas 05 (cinco) dias, estabelecido pela Constituição Federal, em seu artigo 7º, XIX e art. 10, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT.

Desta forma, o que se verifica atualmente é a concessão do salário maternidade, somente à mulher, e a licença maternidade/paternidade, estabelecida pelo prazo de 120 dias à mãe e 05 dias ao pai.

b- A Ausência de Legislação Atual

Com o objetivo de corrigir a atuação do INSS no que tange à concessão e pagamento do benefício, o Ministério Público Federal ajuizou Ação Civil Pública nº 5019632-23.2011.404.7200/SC em face do Instituto requerendo que fosse pago o salário-maternidade de 120 dias às seguradas que adotem ou obtenham guarda judicial para fins de adoção de criança ou adolescente independentemente da idade do adotado. Dessa forma, sendo prorrogada também a licença maternidade a ser gozada pela adotante.

O pedido foi julgado procedente pelo Magistrado, sendo, para tanto, observado o latente direito do incapaz de ter acompanhamento dos pais adotivos, de forma que afirmou: *“uma criança adotada precisa de um período de aclimatação e adaptação à nova família, sendo indispensável a presença do pai, mãe ou responsável nos primeiros meses de adoção”* (Marcelo Krás Borges, 2012). Nessa esteira, continuou:

“ao não conceder tempo e recursos para seja perfectibilizada tal adaptação, o Estado está a desestimular a prática da adoção, sabendo que existem muitas crianças maiores de um ano de idade que precisam de proteção e atenção para sair das ruas e se tornarem cidadãos.”

Assim, decidiu pela suspensão da aplicação do disposto no artigo 71-A da Lei 8.213/91, de forma a considerar o salário e a licença maternidade pelo período de 120 dias também à mãe adotiva, independentemente da idade do adotado. Tal decisão, por ter caráter erga omnes, vinculou ao INSS sua aplicação.

Em cumprimento à sentença, a Previdência Social, em 2012, divulgou a seguinte nota:

"O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS torna público que, em cumprimento à sentença de procedência proferida na ACP nº 5019632-23.2011.404.7200, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Florianópolis/SC, os benefícios de salário-maternidade em manutenção ou concedidos com fundamento no art. 71-A da Lei nº 8.213/91 (casos de adoção ou obtenção de guarda judicial para fins de adoção), passarão a ser devidos pelo prazo de 120 (cento e vinte dias), independentemente da idade do adotado, desde que cumpridos os demais requisitos legais para a percepção do benefício. Nos casos de salário-maternidade em manutenção, a prorrogação do prazo para 120 dias será efetivada de ofício pelo INSS, independentemente de requerimento administrativo da segurada."

Tal decisão, em vigor nos dias atuais, já simboliza mais uma conquista na busca pela igualdade social, muito embora não abarque ainda todas as situações que necessitem do amparo Estatal, tendo em mente sempre que o objetivo maior seja a concessão de um lar aos muitos menores que se encontram em abrigos e a igualdade de condições a todos os adotantes. Desse modo, verifica-se a necessidade de um avanço na legislação atual nesse sentido.

c- A Mudança no Conceito de Família e a Necessidade do Acompanhamento Legislativo

Ao longo dos tempos, o conceito do que vem a ser uma família se modifica. Vários estudiosos tentam conceituá-la, a fim de delimitar o âmbito da proteção jurídica. Vejamos alguns conceitos:

Para SILVA JUNIOR

“As famílias além de agrupamentos humanos baseados em laços afetivos, são, bem antes do fator biológico, produtos culturais e dados psíquicos (redes de inter-relações pela teia da afetividade).” (p. 55).

Outra concepção seria a de que

“O homem ao nascer torna-se integrante de uma entidade natural formada por um grupo de pessoas que mantém um complexo de relações pessoais e patrimoniais, qual seja, o organismo familiar – a família, mas o que realmente configura o organismo familiar é ‘a reunião de um grupo de pessoas composto de pais e filhos e outros parentes próximos, unificados pela convivência e comunhão de afetos, em uma só e mesma economia, sob a mesma direção.”

(Heloíza Helena Barbosa *apud* Adriane Stoll de Oliveira, p. 5)

Contudo, tomando por base a Carta Magna, percebemos que esta delimita em seu art. 226 e parágrafos, para fins de proteção jurídica, a família formada por um homem e uma mulher e sua prole, ou apenas por um destes e seus descendentes. De tal forma, o conceito de família se viu alargado, por um lado, com a Constituição de 1988, ao abarcar a união estável e abolir a diferenciação existente entre os filhos pelo vínculo que mantinham os pais.

A partir de então, a tendência da sociedade moderna, na interpretação da Constituição Federal, vem sendo o de pluralizar o conceito de família, ou seja, trata-se de visualizar a família a partir dos laços afetivos existentes entre seus membros e não mais de taxa-la com o simbolismo do matrimônio. Entendendo a família por este ângulo, qual seja o da afetividade entre os membros, tornou-se sem sentido o art. 226, §3º da CF, ao indicar a formação de união estável apenas entre um homem e uma mulher, sendo, atualmente, digna da proteção do Estado a união formada por pessoas do mesmo sexo.

Nesse aspecto também o entendimento de DIAS:

“A nenhuma espécie de vínculo que tenha por base o afeto se pode deixar de conferir status de família, merecedora da proteção do Estado, pois a Constituição Federal (art. 1º, III) consagra, em norma pétrea, o respeito à dignidade da pessoa humana”. (p. 2)

Outrossim, percebe-se que o ordenamento jurídico busca se adequar à constante evolução cultural que vive a sociedade. Nada mais justo, então, que assim como ocorreu com a dessacralização do matrimônio, o legislador acompanhe as novas formas de família que vem se originando e fortalecendo. Desta forma, torna-se necessário enxergar a existência das famílias homoparentais, para que o legislador abarque-as no contexto da proteção jurídica, assegurando os mesmos direitos conferidos às famílias heterossexuais e monoparentais.

Em outras palavras, ao se acabar com o preconceito e expandir as formas de instituições familiares, a sociedade e conseqüentemente o Poder Legislativo, estará dando cumprimento ao princípio constitucional da igualdade, previsto no Art. 5º. Assim, ao tratar as famílias com igual respeito e proteção, as normas que dependem de tal conceito familiar também se expandirão, de maneira a ser plausível a inclusão da família homoparental na percepção de todos os benefícios concedidos à família “tradicional”, dentre eles a concessão dos benefícios do salário e da licença maternidade (natalidade).

4- A LICENÇA NATALIDADE

a- Um Novo Benefício

Diante do exposto, a proposta do presente estudo versa sobre a possibilidade da criação de um novo instituto, a licença natalidade. Nesse contexto apresenta-se o anteprojeto de Lei encaminhado pela Ordem dos Advogados do Brasil à Comissão de Direitos Humanos, sob a denominação de Estatuto da Diversidade Sexual, propondo a alteração do art. 71-A da Lei 8.213/91, para os seguintes termos:

“Art. 71-A. Ao segurado ou à segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário natalidade pelo período de 180 (cento e oitenta) dias.

§1º Durante os 15 dias após o nascimento, a adoção ou a concessão da guarda para fins de adoção, a licença-natalidade é assegurada a ambos os segurados. O período subsequente será gozado por qualquer deles, de forma não cumulada.

§2º O salário-natalidade de que trata este artigo será pago diretamente pela Previdência Social.”

Tal benefício tem o intuito de substituir a atual licença maternidade, posto que esta tenha como foco a proteção da mulher contribuinte, que necessita de repouso no pós-parto e, apenas em última análise, os direitos do recém-nascido, que demanda cuidados maternos.

Ocorre que a nova proposta não tem por objetivo retirar da mulher o direito a usufruir da licença, mas sim ampliá-la de tal maneira que abarque não apenas a maternidade, seja ela biológica ou por meio de adoção, mas também os indivíduos do sexo masculino que porventura venham a adotar um menor e, necessitem, igualmente, do período de adaptação e cuidados iniciais.

Assim, o que embasa a mudança é o foco da licença. Deixará esta de ser destinada unicamente à mulher, para ter por destino à criança, muito embora seja o contribuinte que venha a usufruir do mesmo. Ou seja, a licença natalidade terá como objetivo principal a garantia da criança à convivência familiar e, nesse sentido, será deferido também a todos os indivíduos que participem do processo de adoção, de forma não cumulativa, sejam eles do sexo feminino ou masculino, pertencentes a uma união hetero ou homossexual.

Desta forma, frise-se que não se busca nenhum tipo de privilégio em relação aos casais homoafetivos, posto que apenas um deles gozará do benefício quando da adoção, da mesma forma que ocorre com os casais heterossexuais, aos quais é permitido apenas o gozo de 05 dias ao pai. O que se busca é a possibilidade de que o adotante, qualquer que seja seu gênero, opção sexual ou estado civil, tenha direito à licença, de forma que aos casais, seja dada a escolha entre si de quem usufruirá do benefício. No mesmo sentido, encontra-se o posicionamento de Dias, 2012:

“Assim, está mais do que na hora de se instituir a licença natalidade. Afinal, trata-se de um benefício a favor do filho e não a sua mãe. Esta é a proposta do Estatuto da Diversidade. Assegura licença natalidade de 180 dias, independente da orientação sexual dos pais. Durante os primeiros 15 dias o benefício é usufruído por ambos. No período subsequente, por qualquer deles, de forma não cumulativa, e fracionada da forma desejada pelos pais.” (artigo 25, Estatuto da Diversidade).

Portanto, a licença natalidade consistiria em uma substituição à licença maternidade, assegurando 180 (cento e oitenta) dias de convívio efetivo com a criança, seja em decorrência de nascimento ou adoção, de forma a acabar com qualquer discriminação que haja em relação à identidade de gênero do adotante.

b- A Garantia dos Princípios Constitucionais

Resta esclarecer, por fim, que os benefícios previdenciários do salário e da licença natalidade fundamentam-se na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente, de modo a dar efetividade aos Princípios da Dignidade da Pessoa Humana, Igualdade, Liberdade, além de garantir a prioridade do menor na aplicação da lei.

É, portanto, um projeto com amparo constitucional, que busca concretizar a igualdade entre os povos, prevista no art. 5º, CF:

“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 (...).”

Concretiza-se a isonomia no momento em que se amplia o benefício, de forma que ao legislador nem ao magistrado seja conferida margem de arbitragem quanto à concessão da licença, não se podendo levar em consideração o gênero do adotante ou sua identidade sexual.

Da mesma forma, a liberdade será garantida, posto que restará definitivamente legalizada a adoção conjunta por casais homoafetivos, de forma que estes não precisarão omitir seu estado civil para obter a guarda do menor.

Quanto à dignidade da pessoa humana, resta evidenciado o seu amparo, uma vez que é rechaçado qualquer tipo de discriminação social pelas opções pessoais do indivíduo.

Por fim e, principalmente, garante-se a prioridade dos direitos das crianças, ou seja, o princípio do melhor interesse do menor, levando em consideração que estes serão os maiores beneficiados com a medida, uma vez

que o processo de adoção será facilitado e o período de convivência familiar de 180 dias será indiscriminadamente garantido.

5- CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na sociedade atual, o conceito de família modificou-se de tal maneira que os laços consanguíneos deixaram de ter absoluta importância, para que o vínculo afetivo tenha maior enfoque na sua caracterização. Desta forma, concebe-se a família afetiva, unida pela convivência e sentimentos, na qual o parentesco fica em segundo plano.

A esse tipo de família, novo aos olhos do ordenamento jurídico, busca-se dar proteção, amparo constitucional e garantia de direitos iguais em relação à família tradicional. Diante desta nova sociedade não é mais concebível qualquer tipo de discriminação, seja de raça, credo ou orientação sexual.

Nesse sentido, ao se observar o elevado número de famílias formadas por pares homoafetivos no Brasil e, concomitantemente, a existência de milhares de crianças abandonadas que vivem nos abrigos espalhados no país, não há, constitucionalmente, razão para negar aos homossexuais o direito da adoção e, levando em consideração, portanto, que a legislação não veda essa possibilidade, ao sistema judiciário não cabe marginalizar essa realidade, negando-lhes esse direito.

Portanto, buscou-se demonstrar nesse estudo que, em decorrência da consolidação da família homoparental e da possibilidade jurídica de adoção pelos mesmos, é plenamente viável a concessão do período da licença maternidade a indivíduos do sexo masculino, em virtude da adoção.

Ademais, o benefício aqui foi abordado como um direito do menor à convivência familiar e, assim o sendo, não cabe ao magistrado observar o gênero ou identidade sexual do adotante no momento da concessão da licença.

Desta forma, chega-se a conclusão pela plausibilidade da inserção, no ordenamento jurídico, do benefício da licença natalidade, que, muito embora seja gozado por um dos pais, vem beneficiar o menor, garantindo a este a adaptação necessária na chegada ao lar, quando da adoção.

Tal benefício não restringe o direito atualmente concedido à mãe biológica, por ocasião do nascimento. Por outro lado, amplia o mesmo, de

forma a ser possível o seu gozo por indivíduos do sexo masculino, hetero e homossexuais, mas mesmas condições concedidas às mulheres, quando da adoção de menores, assim como possibilita entre eles a escolha de quem gozará do mesmo.

ABSTRACT

On the Brazilian judicial planning there is the legal permission for homosexual couples to civilly formalize the marriage. Based on this, the doctrine and jurisprudence have positioned themselves favorably as to the adoption of minors by these homosexual couples. The question is then put as to why those are excluded from the benefits arisen from the adoption, specifically on the matter of maternity leave, as the legislation limits the fruition of the salary and the maternity leave to women. In this sense, there are studies about the implementation of child leave, a benefit with bases on the Federal Constitution and the Children and Adolescent Statute, which aims to assure the period set to family life for the adopted minor as he arrives to a new home, with no regard to the gender identity of the adopters. This being the case, the aim of this study is the possibility of changing the legislation, to adequate the current benefit to the social advances, so as to guarantee the constitutional principles of isonomy, sexual freedom, human dignity and, mainly, the best interests of the minor, putting a stop to the social discrimination based on the individual's sexual choice. On the elaboration of the present work, it was used a bibliographical survey from scholars that have approached the issue, developed by the inductive approach, as well as the hypothetical-deductive and the dialectical.

Keywords: Adoption. Homosexuality. Maternity leave. Social Isonomy.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990). 2. ed. São Paulo: Rideel, 2011.

BRASIL. Código civil (2002). Colaboração na elaboração das notas remissivas por Anne Joyce Angher. 2. ed. São Paulo: Rideel, 2011.

DIAS, Maria Berenice. **Adoção sem preconceito.** Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/ado%20sem_preconceito.pdf>, Acesso em 21 de abril de 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Esvaziar os abrigos ou esvaziar a adoção?** Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/2__esvaziar_os_abrigos_ou_esvaziar_a_ado%20.pdf>, Acesso em 23 de abril de 2013.

DIAS, Maria Berenice. **União homoafetiva e o atual conceito de família.** Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/37__uni%20es_homoafetivas_e_o_atual_conceito_de_fam%20.pdf>, Acesso em 30 de abril de 2013.

DIAS, Maria Berenice. **A constitucionalização das uniões homoafetivas.** Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/43_-_a_constitucionaliza%20das_uni%20es_homoafetivas.pdf>, Acesso em 26 de abril de 2013.

DIAS, Maria Berenice. **União homoafetiva e o atual conceito de família.** Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/37__uni%20es_homoafetivas_e_o_atual_conceito_de_fam%20.pdf>, Acesso em 22 de mai. de 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Família Homoafetiva.** Bagoas Natal, n. 03, p. 39-63. 2009. Disponível em: <http://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:YDLQKY54pB4J:www.cchla.ufrn.br/bagoas/v02n03art02_dias.pdf+fam%20ADlia+homoafetiva&hl=pt-BR&gl=br&pid=bl&srcid=ADGEEESiyBLTQ_0gUnO55WjSw-1IaWO_bTkGiu2II-lcDVBQUp-a8HHSYhvScLfA3QEsoQWOxKCVlvPWuOUw986Ue-uDY7n7likYFVtkUlsxo8v66hmq1EzlhKNr-0P6reqX6sT7wZU8&sig=AHIEtbQonN_xPKpLJ43jfBkBc3Y0oJBq-w>. Acesso em: 18 de abril de 2013.

Grupo Acesso – Estudos, Pesquisa e Intervenção em Adoção. **Cartilha Passo a Passo.** Disponível em: <<http://www.defensoria.pb.gov.br/criative/Documentos/Cartilha-adocaopassoapasso.pdf>>, Acesso em 02 de maio de 2013.

ANSILIERO, Graziela. **Histórico e Evolução Recente da Concessão de Salários-Maternidade no Brasil**. Disponível em: <http://www.mpas.gov.br/arquivos/office/3_090213-144507-483.pdf>, Acesso em 03 de maio de 2013.

BRASIL. **Ação Civil Pública**. Processo nº 5019632-23.2011.404.7200/SC. JUIZ FEDERAL MARCELO KRÁZ BORGES. Data da Publicação: 03 de maio de 2012.

O enquanto dure que se queria eterno. Disponível em: <<http://aurora.diariodepernambuco.com.br/2012/06/o-enquanto-dure-que-se-queria-eterno/>> , Acesso em 15 de maio de 2013.

Decisão inédita em união homoafetiva concede a pai o salário maternidade. Fonte: Jornal Hoje. Disponível em: <<http://blogs.mp.mg.gov.br/cimos/2012/09/10/home-em-decisao-inedita-em-uniao-homoafetiva-pai-recebe-salario-maternidade/>> , Acesso em 16 de maio de 2013.

CUNHA, Anna Mayara Oliveira. **Adoção por casais homoafetivos: Do preconceito ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8165> , Acesso em 03 de maio de 2013.

VEIGA, Anelise Coutinho Ribeiro. **Período de adaptação de acordo com a idade do adotando**. Disponível em: <http://www.psicologiadadoacao.com.br/painel/noticias-descricao.php?id_noticia=7> , Acesso em 14 de maio de 2013.

Site da Previdência Social. **Cumprimento de Sentença**. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/vejaNoticia.php?id=46605>> , Acesso em 29 de abril de 2013.

Resolução CNJ nº 175. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/resolucoespresidencia/24675-resolucao-n-175-de-14-de-maio-de-2013>> , Acesso em 16 de maio de 2013.

SILVA JÚNIOR, Enézio de Deus. **A possibilidade jurídica de adoção por casais homossexuais**. 5ª edição. Curitiba. Juruá, 2011.

OLIVEIRA, Adriane Stoll de. **União homossexual, família e a proteção constitucional à dignidade da pessoa humana**. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/2085>>, Acesso em: 17 de maio de 2013.

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção doutrina e prática**: com comentários à nova lei de adoção. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2010.

IBGE, Censo 2010. Disponível em <ftp://ftp.ibge.gov.br/Censos/Censo_Demografico_2010/Nupcialidade_Fecundidade_Migracao/tab1_1.pdf>

BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. **Parcerias homossexuais: aspectos jurídicos**. São Paulo: RT, 2002.

BRITO, Fernanda de Almeida. **União afetiva entre homossexuais e seus aspectos**. São Paulo: LTr, 2000.