



UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA
MURILO THOMAZ MONTEIRO

**POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ESTABILIDADE PARA O EMPREGADO
ADOTANTE DE CRIANÇA OU ADOLESCENTE**

Tubarão
2014

MURILO THOMAZ MONTEIRO

**POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ESTABILIDADE PARA O EMPREGADO
ADOTANTE DE CRIANÇA OU ADOLESCENTE**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Linha de pesquisa: Justiça e Sociedade

Orientador: Prof. Aldo Abrahão Massih Junior, Esp.

Tubarão

2014

MURILO THOMAZ MONTEIRO

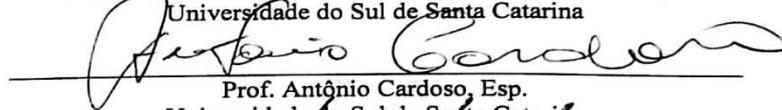
**POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ESTABILIDADE PARA O EMPREGADO
ADOTANTE DE CRIANÇA OU ADOLESCENTE**

Esta Monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

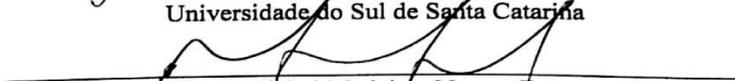
Tubarão, 18 de novembro de 2014.



Professor e orientador Aldo Abrahão Massih Junior, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina



Prof. Antônio Cardoso, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina



Prof. Michel Medeiros Nunes, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Dedico este trabalho aos meus pais, por todo amor e esforço dedicados a mim, aos meus avós e a todos os meus amigos.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar aos meus pais, que tornaram possível este momento. Obrigado por terem me dado uma família maravilhosa e força para seguir até aqui.

As queridas amigas Ariana Mendes Machado, Bianca Marchi Pires, Jéssica Isidoro Uliano, Marcéli de Souza Lopes e Natália Regina Machado, que estiveram ao meu lado durante todo o curso e em especial no processo de confecção desta monografia.

Ao sempre presente Jhony Bressan da Silva, pelo convívio, apoio, compreensão, confiança e amizade, que, com certeza, perdurarão por toda a vida.

Ao advogado, professor e orientador Aldo Abraão Massih Junior, pelo incentivo e atenção durante todo o processo de orientação do projeto e da monografia.

Aos advogados e futuros colegas de profissão, Jamilly Tavares Cândido, Melissa Barreto de Oliveira Francalacci, Patrícia Christina Mendonça Fileti e Rodrigo Zanella Marcon.

A todo o corpo docente do Curso de Direito da Unisul, pelos conhecimentos compartilhados durante os últimos anos.

Por fim, mas não menos importante, aos amigos e colegas, Estephan Eustacio Folle, Priscila Matos Martins e Tamara de Souza Lapa, pelo apoio no decorrer da trajetória acadêmica.

Com sacrifício, eu criei meus sete filhos, do meu sangue eram seis, e um peguei com quase um mês, fui viajante, fui roceiro, fui andante, e pra alimentar meus filhos, não comi pra mais de vez... Sete crianças, sete bocas inocentes, muito pobres, mas contentes, não deixei nada faltar, foram crescendo, foi ficando mais difícil, trabalhei de sol a sol, mas eles tinham que estudar... Meu sofrimento, ah! meu Deus, valeu a pena, quantas lágrimas chorei, mas tudo foi com muito amor, sete diplomas, sendo seis muito importantes, que as custas de uma enxada, conseguiram ser doutor... Hoje estou velho, meus cabelos branquearam, o meu corpo está surrado, minhas mãos nem mexem mais, uso bengala, sei que dou muito trabalho, sei que às vezes atrapalho, meus filhos até demais... Passou o tempo, e eu fiquei muito doente, hoje vivo num asilo, e só um filho vem me ver, esse meu filho, coitadinho, muito honesto, vive apenas do trabalho, que arranjou para viver... Mas deus é grande, vai ouvir as minhas preces, esse meu filho querido, vai vencer, eu sei que vai, faz muito tempo, que não vejo os outros filhos, sei que eles estão bem, e não precisam mais do pai... Um belo dia, me sentindo abandonado, ouvi uma voz bem do meu lado, pai, eu vim pra te buscar, arrume as malas, vem comigo, pois venci, comprei casa e tenho esposa, e o seu neto vai chegar... De alegria eu chorei, e olhei pro céu, obrigado, meu senhor, a recompensa já chegou, meu deus proteja, os meus seis filhos queridos, mas foi meu filho adotivo, que a este velho amparou [sic] (MOREIRA; SILVA, 2014a).

RESUMO

No presente estudo o tema abordado é a “Possibilidade de concessão da estabilidade para o empregado adotante de criança ou adolescente”. OBJETIVO: analisar a possibilidade da concessão da estabilidade para o empregado que adota uma criança ou adolescente, ainda que durante o prazo do aviso prévio trabalhado ou indenizado. MÉTODO: para alcançar tal objetivo foi utilizado o método dedutivo, uma vez que para chegar às conclusões que resolvem o problema proposto, parte-se de uma premissa geral, ou seja, o questionamento acerca da possibilidade da concessão da estabilidade para o empregado adotante de criança ou adolescente e, dessa forma, através do estudo de doutrinas, jurisprudência e leis, chega-se a uma conclusão referente à sua possibilidade. CONCLUSÃO: desse estudo foi possível concluir que pode o legislador garantir esta estabilidade por meio de lei específica, mas se este não acompanhar o progresso social, pode ser prevista em instrumento normativo decorrente de negociação coletiva, aplicando-se esta ao adotante, por ser a norma mais favorável ao trabalhador.

Palavras-chave: Adoção. Adoção por homossexuais. Adolescentes. Crianças. Estabilidade. Garantia de emprego.

ABSTRACT

In the present study is discussed the theme "Possibility to grant stability to the employed who is adopter of children and adolescents." **OBJECTIVE:** To examine the possibility of granting stability to the employee who adopts a child or adolescent, even during the period of notice work or compensation. **METHOD:** To achieve this goal we used the deductive method, since to reach the conclusions that solve the proposed problem, we start from a general premise, ie the questioning of the possibility of granting stability to the employee who adopts a children and adolescents and, thus, through the study of doctrines, laws and jurisprudence, we arrive at a conclusion regarding its possibility. **CONCLUSION:** this study it was concluded that the legislature can ensure this stability by means of a specific law, but if it does not follow social progress can be predicted in normative instrument arising from collective negotiation, applying this to the adopter for being the norm more favorable to the worker.

Keywords: Adoption. Adoption by homosexuals. Teens. Children. Stability. Guarantee of employment.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
1.1	DELIMITAÇÃO DO TEMA	10
1.2	FORMULAÇÃO DO PROBLEMA	11
1.3	JUSTIFICATIVA	11
1.4	OBJETIVOS	12
1.4.1	Geral	12
1.4.2	Específicos	12
1.5	DEFINIÇÃO DOS CONCEITOS OPERACIONAIS	13
1.6	HIPÓTESE	13
1.7	PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS	13
1.8	ESTRUTURAÇÃO DOS CAPÍTULOS	14
2	ESTABILIDADE	15
2.1	NOÇÕES HISTÓRICAS DA ESTABILIDADE NO BRASIL	15
2.2	CONCEITO	17
2.3	ESTABILIDADE DA EMPREGADA GESTANTE	17
2.3.1	Justificativa	17
2.3.2	Salário-maternidade e licença-maternidade	19
2.3.3	Despedida da empregada gestante	21
2.4	PRINCÍPIOS TUTELARES DO DIREITO DO TRABALHO	23
2.4.1	Princípio do <i>in dubio pro operario</i>	23
2.4.2	Princípio da aplicação da norma mais favorável ao trabalhador	24
3	ADOÇÃO	26
3.1	NOÇÕES HISTÓRICAS ACERCA DO INSTITUTO DA ADOÇÃO	26
3.2	CONCEITO	28
3.3	ADOÇÃO NAS RELAÇÕES HOMOPARENTAIS	29
3.4	REQUISITOS	30
3.4.1	Idade das partes	30
3.4.2	Consentimento	30
3.4.3	Cadastramento	31
3.4.4	Estágio de convivência	32
3.5	ADAPTAÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE AO NOVO LAR.....	32
3.6	DIREITOS DO EMPREGADO ADOTANTE.....	33

3.7	PRINCÍPIOS ATINENTES AOS DIREITOS DO EMPREGADO ADOTANTE.....	34
3.7.1	Princípios constitucionais.....	34
3.7.1.1	Princípio da dignidade humana.....	35
3.7.1.2	Princípio da prioridade absoluta da criança e do adolescente.....	35
3.7.1.3	Princípio do progresso social.....	36
3.7.2	Princípios norteadores do Estatuto da Criança e do Adolescente.....	37
3.7.2.1	Princípio da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.....	37
3.7.2.2	Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.....	38
4	POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ESTABILIDADE GARANTIDA À EMPREGADA QUE COMPROVA O ESTADO DE GRAVIDEZ, TAMBÉM, SER APLICADA AO EMPREGADO ADOTANTE DE CRIANÇA OU ADOLESCENTE ..	39
4.1	OMISSÃO LEGISLATIVA	39
4.1.1	Proposta de Emenda à Constituição nº 146 de 2012.....	39
4.1.2	Projeto de Lei nº 5.665 de 2013.....	40
4.2	NECESSIDADE DA GARANTIA DE EMPREGO.....	40
4.3	APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS ANALISADOS E CAUSÍSTICAS ACERCA DO TEMA	41
5	CONCLUSÃO.....	46
	REFERÊNCIAS	48
	ANEXOS	56
	ANEXO A – PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 146 , DE 2012.....	57
	ANEXO B - PROJETO DE LEI Nº 5665, DE 2013.....	60

1 INTRODUÇÃO

1.1 DELIMITAÇÃO DO TEMA

No Brasil, a ideia de estabilidade surgiu no serviço público, com uma noção genérica prevista no artigo 149, da Constituição de 1824, o qual previa que os oficiais do Exército e Armada não poderiam “ser privados de suas patentes, senão por Sentença proferida em Juízo competente”, o que veio a sofrer algumas alterações com a Constituição de 1891, que em seu artigo 76 passou a afirmar que os oficiais do Exército e da Armada só perderiam “suas patentes por condenação em mais de dois anos de prisão, passada em julgado nos tribunais competentes” e, ainda, através de seu artigo 57 assegurou aos juízes federais a vitaliciedade, podendo perder o cargo unicamente por sentença judicial (MARTINS, 2012b, p. 427).

A estabilidade não foi uma conquista das organizações profissionais, mas sim uma necessidade técnico-atuarial, posto que, originalmente, esteve sempre associada às leis que regulavam as caixas de pensões e, posteriormente, os institutos de previdência. Com a estabilidade, pretendia o legislador proteger as instituições de seguro social recém-criadas, através da permanência do empregado no emprego, uma vez que, desta forma, proporcionava uma base segura para a continuidade das contribuições (GOMES; GOTTSCHALK, 2012, p. 415).

Inicialmente instituída pelo Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, intitulado de Lei Elói Chaves, para o trabalhador com dez anos de serviço, a estabilidade aplicava-se apenas ao pessoal das empresas de estrada de ferro (BRASIL, 1923). Posteriormente, estendeu-se a outras categorias profissionais, até que, com a Revolução de 1930, sobreveio o Decreto nº 20.465, de 1º outubro de 1931, que ampliou a regulamentação da estabilidade e serviu de orientação para os diplomas legais subsequentes (MARTINS, 2012b, p. 428).

A Lei nº 62, de 5 de junho de 1935, desvinculou a estabilidade da previdência social para ser consagrada em lei que regulava a dissolução do contrato de trabalho e, após, pela Constituição de 1937 e a Consolidação das Leis do Trabalho, nos artigos 493 a 500 (MARTINS, 2012b, p. 428). Os diplomas legais seguintes passaram a vincular a estabilidade com uma indenização compensatória, ressalvados inclusive pela Constituição de 1988 e pelo atual artigo 14 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, que trata do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (BRASIL, 1990a).

A modificação mais recente, quanto à estabilidade, está prevista no artigo 391-A¹, o qual trata da estabilidade da empregada que confirma o estado de gravidez, ainda que no prazo do aviso prévio trabalhado ou indenizado (BRASIL, 2013a).

O direito da proteção ao emprego visa tutelar o nascituro para que a empregada possa se recuperar do parto e cuidar da criança nos primeiros meses de vida (MARTINS, 2012b, p. 445), logo não se estende ao adotante de criança (pessoa até doze anos incompletos), ou adolescente (pessoa entre doze e dezoito anos incompletos), visto que a alínea “b”, do inciso II, do artigo 10, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, dispõe que é vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, o que traz a ideia de que o adotante não precisa desse prazo e, conseqüentemente, não possui essa garantia (MARTINS, 2012b, p. 448).

Delimitado o tema que será desenvolvido, passa-se a formulação do problema.

1.2 FORMULAÇÃO DO PROBLEMA

É possível o empregado que adota uma criança ou um adolescente ter a mesma estabilidade garantida à empregada que comprova o estado de gravidez?

Formulado o problema, passa-se a justificar sua relevância e contribuições que irá exercer sobre a sociedade.

1.3 JUSTIFICATIVA

O presente estudo trata da possibilidade da estabilidade garantida à empregada que confirma o estado de gravidez, ainda que durante o prazo do aviso prévio trabalhado ou indenizado, ser também concedida ao empregado adotante de criança ou adolescente.

Essa estabilidade visa à proteção do nascituro, para que a empregada possa se recuperar do parto e cuidar da criança nos primeiros meses de vida, trazendo a ideia de que o empregado adotante não precisa de prazo para recuperação de seu corpo, logo, não tem garantia de emprego e possui somente o direito à licença-maternidade de 120 dias ao adotar menores, ou obter a guarda judicial, para fins de adoção (MARTINS, 2012b, p. 445-448).

¹ Art. 391-A. A confirmação do estado de gravidez advindo no curso do contrato de trabalho, ainda que durante o prazo do aviso prévio trabalhado ou indenizado, garante à empregada gestante a estabilidade provisória prevista na alínea b do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (BRASIL, 2013).

Leva-se em conta a necessidade de proteger direitos fundamentais da criança e do adolescente, previstos constitucionalmente e as diretrizes formadoras do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (BRASIL, 1990b). Além do mais, a omissão deste artigo, subestima a importância do prazo para adaptação da criança ou do adolescente adotado ao novo lar e das implicações trazidas ao empregado neste processo, além da estabilidade no emprego ser um dos requisitos analisados no momento da concessão da adoção.

A relevância deste estudo e as contribuições que irá exercer sobre a sociedade, recaem, principalmente, sobre o âmbito jurídico, que poderá passar a garantir a estabilidade da empresa que comprova o estado de gravidez, também, ao empregado adotante de criança ou adolescente. Isso torna a adaptação do adotado no lar menos delicada, inclusive para o empregado que não precisará preocupar-se com sua estabilidade no emprego. Desta forma, elimina-se o “enorme abismo existente entre o posto na norma escrita e o praticado ou sofrido na vida” (RIBEIRO et al., 2010, p. 32).

Justificada a relevância desta monografia e as contribuições que irá exercer sobre a sociedade, passa-se aos objetivos que se pretende alcançar.

1.4 OBJETIVOS

1.4.1 Geral

Analisar a possibilidade da concessão da estabilidade para o empregado que adota uma criança ou um adolescente, ainda que durante o prazo do aviso prévio trabalhado ou indenizado.

Apresentado o objetivo geral que se pretende alcançar, passa-se aos objetivos específicos.

1.4.2 Específicos

Comparar as garantias no âmbito trabalhista da empregada que comprova o estado de gravidez e do empregado adotante de criança ou adolescente.

Identificar os requisitos para a concessão da adoção.

Verificar a necessidade da estabilidade para o empregado que adota uma criança ou um adolescente, ainda que durante o prazo do aviso prévio trabalhado ou indenizado.

Demonstrar a imprescindibilidade da estabilidade concedida à empregada que comprova o estado de gravidez, também ser aplicada ao empregado adotante de criança ou adolescente.

Apresentados os objetivos, geral e os específicos, que se pretende alcançar nesta monografia, passa-se a definição dos conceitos operacionais.

1.5 DEFINIÇÃO DOS CONCEITOS OPERACIONAIS

Os termos do problema, nesta pesquisa, assumem estes significados:

Licença-maternidade: é o direito trabalhista da empregada se afastar do trabalho durante determinado período em razão da maternidade, recebendo, em substituição à sua contraprestação remuneratória, o salário-maternidade, que ficará a cargo da previdência social (KRAVCHYCHYN, 2014).

Estabilidade da empregada que comprova estado de gravidez: é o direito de a gestante continuar no emprego, a partir da confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, mesmo contra a vontade do empregador e desde que inexista uma causa objetiva a determinar sua despedida (MARTINS, 2012b, p.429).

Estabilidade no emprego em caso de adoção de criança ou adolescente: é o direito do empregado continuar no emprego, nos cinco meses subsequentes à adoção ou a obtenção da guarda judicial para fins de adoção, mesmo contra a vontade do empregador e desde que inexista uma causa objetiva a determinar sua despedida.

Definidos os conceitos operacionais, passa-se a hipótese.

1.6 HIPÓTESE

Há possibilidade da estabilidade concedida à empregada que comprova o estado de gravidez ser aplicada ao empregado adotante de criança ou adolescente?

Apresentada a hipótese, passa-se aos procedimentos metodológicos.

1.7 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

Ante o exposto, apresentam-se os métodos e tipos de pesquisas que serão utilizados nesta monografia.

O método de abordagem utilizado no presente trabalho monográfico será o dedutivo, pois a pesquisa partirá de afirmações gerais acerca do direito do trabalho, especificamente no que se refere aos princípios laborais para, posteriormente, estabelecer conclusões que tragam a possibilidade de existência do instituto trabalhista de proteção do empregado adotante contra a dispensa imotivada do empregador.

Quanto ao método de procedimento, utilizar-se-á o monográfico, que constitui um estudo sobre tema específico ou delimitado, de suficiente valor acadêmico e que obedece a uma rigorosa metodologia. Assim, investigar-se-á o tema proposto profundamente em todos os seus aspectos e se buscará analisar todas as controvérsias existentes do mesmo, inclusive, pretende-se analisar as possíveis mudanças trazidas nas próximas legislações.

A pesquisa a ser desenvolvida na monografia, quanto ao nível, será exploratória, uma vez que objetiva proporcionar maior familiaridade com o problema, tornando-o mais claro para o meio acadêmico.

Para a confecção da monografia, será utilizado o tipo de pesquisa bibliográfica.

Por fim, a técnica de pesquisa a ser utilizada será a de fichamento bibliográfico, que consiste em tomada de apontamentos acerca do tema, retiradas de obras pesquisadas para, após uma análise crítica do material, filtrar o conteúdo pertinente e utilizá-los na construção deste trabalho.

Apresentados os métodos e tipos de pesquisas que serão utilizados nesta monografia, passa-se a estruturação dos capítulos.

1.8 ESTRUTURAÇÃO DOS CAPÍTULOS

A presente monografia foi estruturada em três capítulos.

O primeiro capítulo tem por finalidade abordar a estabilidade, seu conceito, noções históricas da estabilidade no Brasil, aplicabilidade, estabilidade da empregada que comprova o estado de gravidez e os princípios acerca dos direitos do empregado adotante.

O segundo capítulo trata da adoção, conceito, histórico, requisitos, direitos do empregado adotante e os princípios norteadores do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O terceiro capítulo versa acerca da possibilidade da concessão da estabilidade garantida à empregada que comprova o estado de gravidez, também ser aplicada ao empregado adotante de criança ou adolescente.

Apresentada a estruturação dos capítulos da presente monografia e concluída a introdução, passa-se ao primeiro capítulo, o qual tratará da estabilidade.

2 ESTABILIDADE

O direito do empregador de dispensar o trabalhador sofre efetiva restrição com a estabilidade, a qual garante a este o direito de permanência no emprego (GARCIA, 2011, p. 413-414).

2.1 NOÇÕES HISTÓRICAS DA ESTABILIDADE NO BRASIL

A ideia de estabilidade nasceu no serviço público, com uma noção genérica prevista no artigo 149 da Constituição de 1824, o qual trazia que “os oficiais do Exército e Armada não podem ser privados de suas patentes, senão por Sentença proferida em Juízo competente” (MARTINS, 2012b, p. 427).

A Constituição de 1891, em seu artigo 76, modificou um pouco a orientação anterior, de forma que os oficiais do Exército e Armada só perderiam suas patentes “por condenação em mais de dois anos de prisão, passada em julgado nos tribunais competentes” e, em seu artigo 57, assegurou aos juízes federais a vitaliciedade, pois poderiam perder o cargo unicamente por sentença judicial (MARTINS, 2012b, p. 427).

No Brasil, a estabilidade foi, inicialmente, prevista para os servidores públicos por meio da Lei nº 2.924, de 1915, a qual proibia a despedida, desde que o empregado tivesse 10 anos de serviço. No entanto, não foi uma conquista das organizações profissionais, mas, simplesmente, uma necessidade técnico-atuarial, tendo em vista que a estabilidade sempre esteve associada às leis que regulavam as caixas de pensões e, mais tarde, os institutos de previdência, devido à necessidade de proteger as instituições de seguro social recém-criadas (GOMES; GOTTSCHALK, 2012, p. 415).

No setor privado, a primeira norma que efetivamente tratou da estabilidade, ainda que nitidamente de natureza previdenciária, foi o Decreto nº 4.682, de 1923, a chamada Lei Eloy Chaves, a qual, em seu artigo 42, garantia aos ferroviários o direito a estabilidade após 10 anos de casa, com autorização de dispensa após esse período somente em casos de falta grave ou força maior devidamente apurados em sindicância interna da ferrovia (NASCIMENTO, 2006, p. 775).

Estendida a outras categorias, o seu desenvolvimento é marcado pela generalização da garantia que lhe foi dada pela Lei nº 62, de 1935, a qual desvinculou a estabilidade da legislação previdenciária, conforme demonstra Martins (2012b, p. 427-428):

A estabilidade foi estendida a outras categorias, como ao pessoal das empresas de navegação marítima ou fluvial (Lei nº 5.109/26), aos portuários (Decreto nº 17.940,

de 11-11-1927), aos empregados em empresas de transportes urbanos, luz, força, telefone, telégrafos, portos, água e esgoto (Decreto n° 20.465, de 1°-10-1930). Os bancários, por meio do Decreto n° 24.615, de 9-7-1934, tiveram direito à estabilidade aos dois anos de serviço (art. 15), o que foi revogado pelo art. 919 da CLT. A Lei n° 62, de 5-6-1935, estendeu a estabilidade aos empregados da indústria e comércio, que ainda não tinham benefícios concedidos pela Previdência Social, conforme seu art. 10: "os empregados que ainda não gozarem da estabilidade que as leis sobre institutos de aposentadorias e pensões têm criado, desde que contem 10 anos de serviço efetivo no mesmo estabelecimento, nos termos desta lei, só poderão ser demitidos por motivos devidamente comprovados de falta grave, desobediência, indisciplina ou causa de força maior, nos termos do art. 5°".

Ao generalizar-se, o instituto passou a abranger a grande categoria profissional dos industriários, até então excluída da proteção legal do direito ao emprego que, embora não prevista na Constituição de 1934, foi consagrada expressamente na de 1937. Em seguida, recebeu ampla regulamentação na Consolidação das Leis do Trabalho e alcançou a consagração definitiva na Constituição de 1946 e na de 1967, com a emenda n° 1, foi incorporada como um dos direitos sociais constitucionais (GOMES; GOTTSCHALK, 2012, p. 416).

Já a Constituição de 1988 é omissa a respeito da estabilidade, referindo-se em seu artigo 7°, inciso III, apenas ao fundo de garantia por tempo de serviço, mas, por meio de seu inciso I do mesmo artigo, deixa a Lei Complementar a possibilidade de regular outros direitos (GOMES; GOTTSCHALK, 2012, p. 416). Por outro lado, a Lei n° 7.839, de 1989, em seu artigo 12, ressalva o direito adquirido dos trabalhadores que à data da promulgação da atual Constituição e que já tinham direito à estabilidade no emprego, o que, também, é ressalvado pelo artigo 14 da Lei n° 8.036, de 1990, que trata do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (MARTINS, 2012b, p. 428).

A alínea "b", do inciso II, do artigo 10, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, trouxe a garantia à estabilidade provisória para a "empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto" (BRASIL, 1988), a qual foi ampliada pela Lei n° 12.812, de 2013, que alterou a redação do artigo 391-A da Consolidação das Leis do Trabalho, passando a garantir a estabilidade para a empregada que confirma o estado de gravidez, ainda que no prazo do aviso prévio trabalhado ou indenizado (BRASIL, 2013a).

Em 25 de junho de 2014, a Lei Complementar n° 146 passou a assegurar o prescrito na referida alínea, nos casos em que ocorrer o falecimento da genitora, a quem detiver a guarda do filho, o que fez com que o direito a garantia de emprego decorrente da maternidade não se restrinja às mulheres (BRASIL, 2014a).

Apresentadas as noções históricas da estabilidade no Brasil, passa-se a conceituar este instituto.

2.2 CONCEITO

Pode-se conceituar estabilidade como sendo o direito do empregado de permanecer no emprego, ainda que contra a vontade do empregador, o que restringe o direito deste de dispensá-lo sem justa causa ou de forma arbitrária, só sendo autorizada a cessação contratual em caso de falta grave, força maior que determine a extinção da empresa ou a cessação das atividades da empresa (GARCIA, 2011, p. 414-415).

Assim, o exercício do direito potestativo do empregador quanto à rescisão contratual não pode ser exercido na estabilidade, ainda que por razões técnicas ou econômico-financeiras, exceto em casos de justa causa ou encerramento de atividades. Entretanto, quando se fala em garantia de emprego, a dispensa pode ser feita, desde que não se fundamente em motivos disciplinares, técnicos, econômicos e financeiros (MARTINS, 2012b, p. 430).

Ao impossibilitar a dispensa do empregado, salvo nas hipóteses mencionadas em lei, a estabilidade jurídica, ou seja, a prevista legalmente, objetiva a estabilidade econômica, a qual se refere aos meios indispensáveis para que o trabalhador possa subsistir, podendo dizer respeito até mesmo ao salário mínimo (MARTINS, 2012b, p. 429).

Atualmente, mesmo os empregados com mais de 10 anos de trabalho na mesma empresa podem ser despedidos com ou sem justa causa jurídica, podendo, no segundo caso, sacar os depósitos bancários com acréscimo de 40% sobre o seu valor corrigido. No entanto, nos casos em que há a estabilidade especial, o empregado não pode ser dispensado de forma arbitrária ou sem justa causa, enquanto persistir a situação em que se encontra e veda a rescisão do contrato de trabalho por ato do empregador (NASCIMENTO, 2006, p. 777).

Conceituada a estabilidade, passa-se a analisar a estabilidade da empregada gestante.

2.3 ESTABILIDADE DA EMPREGADA GESTANTE

“O simples fato de estar grávida já confere à empregada gestante o direito à estabilidade” (SARAIVA, 2014).

2.3.1 Justificativa

No decorrer da história, a mulher sofreu com o preconceito e as más condições de trabalho. Por ocasião da Revolução Industrial, no século XVIII, sua mão de obra passou a ser

muito utilizada na operacionalização das máquinas, a ponto de ser preterida a mão-de-obra masculina, haja vista possuir os piores salários e condições de labor (NASCIMENTO, 2006, p. 932).

Com base nesses problemas, começou a surgir uma legislação protecionista em favor da mulher e do menor, conforme menciona Nascimento (2006):

Em 19 de agosto de 1842, a Inglaterra proibiu o trabalho das mulheres em subterrâneos. Em 1844, foi limitada a sua jornada de trabalho a 10 horas e meia, devendo, aos sábados, terminar antes das 16h30min. Na França, em 1848 surgiram leis de proteção ao trabalho feminino. Na Alemanha, o Código Industrial, de 1891, também se ocupou do problema, fixando algumas normas mínimas. Uma das mais expressivas regulamentações é o Tratado de Versailles, que estabelece o princípio da igualdade salarial entre homens e mulheres, inserido em algumas constituições, entre as quais a do Brasil, e destinado a impedir a exploração salarial da mulher.

No âmbito internacional, o Brasil ratificou as Convenções nº 171, de 1990, da Organização Internacional do Trabalho, a qual garante às mulheres proteção especial apenas em razão da maternidade e nº 103 que, posteriormente, foi revista pela nº 183, de 2000, passando a prever que a duração da licença à gestante era de 14 semanas, com a possibilidade de prorrogação, em caso de enfermidade ou complicações resultantes do parto. Algumas recomendações desta Organização, também, trataram sobre o tema, como a nº 67, de 1944, sobre o auxílio-maternidade, a nº 92, de 1952, sobre a proteção da maternidade e a nº 123, de 1981, sobre a igualdade de oportunidade e tratamento para os trabalhadores (MARTINS, 2012b).

No Brasil, a partir da Constituição de 1934, a garantia do salário e do emprego à mãe gestante passou a ser uma preocupação legalmente prevista, como diz o artigo 121, § 1º, alínea “h”, o qual garantia o repouso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, assegurando instituição de previdência a favor da maternidade, bem como, em seu artigo 121, § 3º, previa o amparo à maternidade (MARTINS, 2012b).

A Constituição de 1988, além de reconhecer a igualdade em direitos e obrigações entre homens e mulheres em seu artigo 5º, inciso I, garante a estabilidade à empregada gestante no artigo 10, inciso II, alínea “b”, do Ato das disposições Constitucionais Transitórias que, se analisado em conjunto com o artigo 391-A da Consolidação das Leis do Trabalho, veda a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada desde a confirmação do estado de gravidez advindo no curso do contrato de trabalho, ainda que durante o prazo do aviso prévio trabalhado ou indenizado, até 5 meses após o parto (BRASIL, 2013b).

Esta garantia também se aplica aos contratos por prazo determinado, como no de experiência, tendo em vista que o Tribunal Superior do Trabalho entende que a empregada

que engravidar no curso do contrato a termo terá a estabilidade no emprego (SARAIVA, 2014).

A empregada gestante não pode, unilateralmente, renunciar esta garantia, tendo em vista que tal direito objetiva, não só proteger a própria trabalhadora contra o ato arbitrário de dispensa do empregador, mas, sobretudo, resguardar e assegurar o bem-estar do nascituro (RESENDE, 2013, p. 723). Entretanto, não querendo a empregada voltar a trabalhar na empresa, resta indevido o direito à garantia do emprego (MARTINS, 2012a).

Porém, o empregado que adota não tem direito a garantia de emprego, observado que o artigo 10, inciso II, alínea “b”, do Ato das Disposições Constitucionais, faz referência a gestante e não a adotante, pois esta não precisa do prazo para recuperação de seu corpo (MARTINS, 2012b).

Justificada a necessidade da estabilidade da empregada gestante, passa-se a diferenciar o salário-maternidade da licença-maternidade.

2.3.2 Salário-maternidade e licença-maternidade

O legislador, ciente de que a criança e o adolescente requerem cuidados, reconheceu por meio da Consolidação das Leis do Trabalho como necessário que, durante o período da licença-maternidade, a empregada mãe biológica ou o adotante deixe de trabalhar para cuidar do filho e, em substituição aos seus rendimentos, seja concedido o benefício do salário-maternidade (DIAS; MACÊDO, 2008, p. 252-353).

Com o objetivo de proteger o mercado de trabalho da mulher, a Lei nº 6.136, de 1974, fez com que o salário-maternidade deixasse de ser um benefício trabalhista para tornar-se um benefício previdenciário, assim, retirou o encargo de seu pagamento das empresas (IBRAHIM, 2012, p. 654).

Como benefício previdenciário, a Emenda Constitucional nº 20, de 1998, manteve sua garantia, mas fixou a ele o teto de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais). Entretanto, o Supremo Tribunal Federal decidiu em 29 de abril de 1999 que não pode haver limitação no valor do benefício, pois a norma constitucional, em seu artigo 7º, inciso XVIII, garante a irredutibilidade de estipêndios durante a licença (CASTRO; LAZZARI, 2002, p. 520-521).

Cabe, portanto, ao INSS arcar com o pagamento do salário-maternidade até o limite dos valores pagos pelo Poder Público no âmbito federal, o qual é o subsídio do Supremo Tribunal Federal, segundo dispõe o artigo 37, inciso XI da Constituição Federal. Ultrapassado este limite, caberá à empresa arcar com a diferença, pois, como já visto, à

beneficiária é assegurado o recebimento da integralidade da remuneração (IBRAHIM, 2012, p. 657).

De acordo com a Lei 9.876, de 1999, este benefício é devido a todas as seguradas da Previdência Social durante a licença-maternidade de 120 dias que tem início 28 dias antes e término 91 dias depois do parto, podendo ser estendida em duas semanas, antes e após o parto, mediante atestado médico específico (KERTZMAN, 2013, p. 435-436).

No caso de parto antecipado, ainda que ocorra o parto natimorto, o salário-maternidade é devido por 120 dias, mediante a apresentação da certidão de nascimento no primeiro caso e no segundo da certidão de óbito, sem necessidade de avaliação médico-pericial pelo INSS (KRAVCHYCHYN et al., 2014).

A carência somente é exigida para a concessão do benefício à segurada contribuinte individual, especial e facultativa, devendo ser equivalente a 10 contribuições mensais, o que pode ser reduzido no caso de parto antecipado, diminuindo-se os meses equivalentes à antecipação (KERTZMAN, 2013, p. 436).

De igual modo, apenas um dos adotantes segurados da previdência social que adotarem ou obtiverem guarda judicial para fins de adoção de criança ou adolescente, será devido um salário-maternidade pelo período de 120 dias, independente do número de crianças ou adolescentes adotados, observados os artigos 392 e 392-A da Consolidação das Leis do Trabalho (DIAS; MACÊDO, 2008, p. 252):

Art. 392. A empregada gestante tem direito à licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo do emprego e do salário.

§ 1º A empregada deve, mediante atestado médico, notificar o seu empregador da data do início do afastamento do emprego, que poderá ocorrer entre o 28º (vigésimo oitavo) dia antes do parto e ocorrência deste.

§ 2º Os períodos de repouso, antes e depois do parto, poderão ser aumentados de 2 (duas) semanas cada um, mediante atestado médico.

§ 3º Em caso de parto antecipado, a mulher terá direito aos 120 (cento e vinte) dias previstos neste artigo.

§ 4º É garantido à empregada, durante a gravidez, sem prejuízo do salário e demais direitos:

I - transferência de função, quando as condições de saúde o exigirem, assegurada a retomada da função anteriormente exercida, logo após o retorno ao trabalho;

II - dispensa do horário de trabalho pelo tempo necessário para a realização de, no mínimo, seis consultas médicas e demais exames complementares.

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.

[...]

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

§ 5º A adoção ou guarda judicial conjunta ensejará a concessão de licença-maternidade a apenas um dos adotantes ou guardiães empregado ou empregada.

Reconhecido o direito ao gozo da licença-maternidade à empregada adotante, a Ação Civil Pública nº 5019632-23.2011.404.7200/SC definiu que cabe ao INSS pagar o

salário-maternidade desta empregada pelo prazo de 120 dias, independente da idade do adotado, desde que cumprido os demais requisitos legais para recepção do benefício (KERTZMAN, 2013, p. 441).

O benefício do salário-maternidade decorrente da adoção de criança ou adolescente é devido à segurada adotante pelo período da licença-maternidade, independente de a mãe biológica ter recebido o mesmo benefício quando do nascimento da criança, sendo indispensável para sua concessão que conste da nova certidão de nascimento do adotado, ou termo de guarda com observação de que é para fins de adoção, o nome da segurada adotante ou guardiã (DIAS; MACÊDO, 2008, p. 252).

Portanto, a inserção da regra prevista no § 5º, do artigo 392-A, da Consolidação das Leis do Trabalho, visa evitar que a Previdência Social conceda licença em duplicidade, ou seja, para os dois membros do casal adotante, conforme dispõe o art. 71-A, § 2º, da Lei nº 8.213, de 1991, incluído pela Lei nº 12.873, de 2013 (MOURA, 2014, p. 687):

Art. 71-A. Ao segurado ou segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário-maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias.

[...]

§ 2º Ressalvado o pagamento do salário-maternidade à mãe biológica e o disposto no art. 71-B, não poderá ser concedido o benefício a mais de um segurado, decorrente do mesmo processo de adoção ou guarda, ainda que os cônjuges ou companheiros estejam submetidos a Regime Próprio de Previdência Social. (BRASIL, 2013b).

Entretanto, não é devida à empregada adotante de criança ou adolescente a extensão da licença-maternidade, pois a Lei nº 11.770, de 2008, seguindo a orientação da Organização Mundial da Saúde, criou o Programa Empresa Cidadã para prorrogar a licença-maternidade das seguradas pelo período 60 dias, objetivando que o aleitamento materno ocorra durante os primeiros 6 meses de vida da criança (IBRAHIM, 2012, p. 660).

Diferenciado o salário-maternidade da licença-maternidade, passa-se a analisar as hipóteses em que pode haver a despedida da empregada gestante.

2.3.3 Despedida da empregada gestante

Preso a um contrato em razão da estabilidade, o empregador não pode se livrar do vínculo empregatício com a empregada gestante, senão por uma declaração judicial motivada. Sem a intervenção do juiz, o vínculo não se dissolve, embora possa o empregador afastar o empregado de suas funções na empresa (GOMES; GOTTSCHALK, 2012, p. 220).

A rescisão do contrato de trabalho da mulher grávida, se imotivada, é um ato jurídico nulo, o que faz com que o contrato permaneça em vigor e, conseqüentemente, garanta a reintegração no emprego (NASCIMENTO, 2006, p. 983).

Sobre isso, afirma Lima (1997):

A despedida da gestante prescinde de inquérito judicial. Contudo, a ela restam dois caminhos: a) mover ação de reintegração no emprego, inclusive com pedido de tutela antecipada; ou b) de indenização, esta consiste nos direitos decorrentes da dispensa sem justa causa mais os salários devidos a partir da dispensa até, inclusive, o 5º mês após o parto, com as repercussões nas férias, no FGTS, 13º salário e demais parcelas legais e contratuais.

Da despedida imotivada, cabe à empregada gestante o ingresso de demanda judicial, visando à reintegração no emprego, conforme dispõe o artigo 659, inciso X, da Consolidação das Leis do Trabalho, cumulado com o artigo 273 do Código de Processo Civil, o qual é aplicado subsidiariamente ao processo do trabalho (BRASIL, 2013b):

Art. 659 - Competem privativamente aos Presidentes das Juntas, além das que lhes forem conferidas neste Título e das decorrentes de seu cargo, as seguintes atribuições:

[...]

X - conceder medida liminar, até decisão final do processo, em reclamações trabalhistas que visem reintegrar no emprego dirigente sindical afastado, suspenso ou dispensado pelo empregador.

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Contudo, se a propositura da ação de reintegração ocorrer após o prazo da garantia de emprego, será devida à empregada a indenização correspondente ao período estabilitário, sem que configure o abuso do exercício do direito de ação, conforme entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, previsto na sua orientação jurisprudencial nº 399 da Seção de Dissídios Individuais (BRASIL, 2010):

399. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. AÇÃO TRABALHISTA AJUIZADA APÓS O TÉRMINO DO PERÍODO DE GARANTIA NO EMPREGO. ABUSO DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE AÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. (DEJT divulgado em 02, 03 e 04.08.2010)

O ajuizamento de ação trabalhista após decorrido o período de garantia de emprego não configura abuso do exercício do direito de ação, pois este está submetido apenas ao prazo prescricional inscrito no art. 7º, XXIX, da CF/1988, sendo devida a indenização desde a dispensa até a data do término do período estabilitário.

Entretanto, recusando a empregada à proposta de emprego, não serão afastadas a estabilidade provisória e nem direito ao pagamento da indenização compensatória relativa a esta, haja vista que as normas de proteção à maternidade são imperativas, insuscetíveis de disponibilidade, como se observa na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. RECUSA À PROPOSTA DE RETORNO AO EMPREGO. DIREITO À INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. DISCRIMINAÇÃO. LICENÇA MATERNIDADE. DANOS MATERIAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Os paradigmas transcritos pela reclamante, oriundos da SDI-1 desta c. Corte, demonstram a especificidade necessária à configuração de divergência jurisprudencial, ao registrar o entendimento de que a recusa à oferta de emprego não afasta a estabilidade provisória da gestante e, conseqüentemente, o direito ao pagamento da indenização. Demonstrado no agravo de instrumento que o recurso de revista preenchia os requisitos do art. 896 da CLT, dá-se provimento ao agravo, para melhor análise da arguição de interpretação diversa de dispositivo legal e conflito de teses, suscitada no recurso de revista. Agravo de Instrumento conhecido e provido. RECURSO DE REVISTA. GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. RECUSA À PROPOSTA DE RETORNO AO EMPREGO. DIREITO À INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. DISCRIMINAÇÃO. LICENÇA MATERNIDADE. DANOS MATERIAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A proteção à maternidade possui status constitucional (art. 10, II, ADCT) com vistas, principalmente, a assegurar os direitos do nascituro (art. 2º, do Código Civil). Nessa esteira, é assegurado às empregadas gestantes direito à estabilidade provisória, que para fazer jus, basta que ocorra a gravidez no curso do vínculo empregatício e a dispensa imotivada da empregada. A recusa da empregada a retornar ao trabalho não prejudica o recebimento da indenização compensatória relativa à estabilidade infligida, pelo que dada a natureza e finalidade dessa garantia, não se configura renúncia à estabilidade provisória ou à indenização substitutiva. As normas de proteção à maternidade são imperativas, insuscetíveis de disponibilidade. Revista parcialmente conhecida e provida. (TST, Relator: Vania Maria da Rocha Abensur, Data de Julgamento: 17/09/2014, 3ª Turma) (BRASIL, 2014b, ementa).

Desta forma, não sendo mais possível sua reintegração, por razões inerentes à empresa (extinção do estabelecimento, do cargo etc.) ou pelo encerramento do período da estabilidade, é devida à empregada a indenização de importe correspondente às parcelas do período de estabilidade (CARVALHO, 2011, p. 442-443).

Analisadas as hipóteses em que pode haver a despedida da empregada gestante, passa-se a apresentar os princípios tutelares do direito do trabalho.

2.4 PRINCÍPIOS TUTELARES DO DIREITO DO TRABALHO

Os princípios tutelares do direito do trabalho não funcionam somente como fontes e normas gerais do direito do trabalho, mas também se prestam a auxiliar o operador da norma trabalhista, quando solicitado a ele interpretá-la (CARVALHO, 2011, p. 3).

Dentre os princípios tutelares do direito do trabalho, passa-se a analisar o princípio do *in dubio pro operario*.

2.4.1 Princípio do *in dubio pro operario*

A regra *in dubio pro operario* permite ao juiz ou ao intérprete da lei escolher entre vários sentidos possíveis de uma norma, aquele se seja mais favorável ao trabalhador, uma vez que este é a parte mais débil no contrato de trabalho (RODRIGUEZ, 2000, p. 45).

Expõe Deveali (1948, p. 164, apud RODRIGUEZ, 2000, p.46) que são condições para a aplicação deste princípio a dúvida sobre o alcance da norma legal e que esta não esteja em desacordo com a vontade do legislador.

Cumpre ressaltar que, no campo probatório, não se aplica este princípio, pois o direito processual impõe ao autor a prova do fato constitutivo do direito e, ao réu, a prova do fato modificativo, extintivo ou impeditivo, conforme dispõem o artigo 818 da Consolidação das Leis do Trabalho e o artigo 333 do Código de Processo Civil (SARAIVA, 2014):

Art. 818 - A prova das alegações incumbe à parte que as fizer (BRASIL, 1937).

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Parágrafo único. É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito (BRASIL, 1973).

Deste modo, aconselha o princípio, que havendo duas ou mais interpretações viáveis da norma, a mais favorável seja aplicada ao trabalhador, desde que não afronte nítida manifestação do legislador (SÜSSEKIND, 2004, p. 70).

Analisado o princípio do *in dubio pro operario*, passa-se a analisar o princípio da aplicação da norma mais favorável ao trabalhador.

2.4.2 Princípio da aplicação da norma mais favorável ao trabalhador

Ao contrário do direito comum, no direito do trabalho o vértice da pirâmide da hierarquia das normas trabalhistas será ocupado pela norma mais favorável ao trabalhador dentre as diferentes em vigor (NASCIMENTO, 1977. p. 235).

Portanto, diante de um quadro de conflito de regras, o intérprete e aplicador do Direito deve escolher a mais benéfica ao empregado, desde que se subjuguem os seguintes pressupostos aferidos por Luiz de Pinho Pereira da Silva (apud SÜSSEKIND, 2004):

a) a pluralidade de normas jurídicas; b) validade das normas em confronto, que não devem padecer de vícios de inconstitucionalidade ou ilegalidade (abstraída naturalmente a questão da conformidade da norma com a hierarquicamente superior); c) aplicabilidade das normas concorrentes ao caso concreto; d) colisão entre aquelas normas; e) maior favorabilidade, para o trabalhador, de uma das normas em cotejo.

Em virtude deste princípio, deve a norma mais favorável ao trabalhador ser aplicada, independente de sua colocação na escala hierárquica das normas jurídicas (SÜSSEKIND, 2004, p. 70).

Analisado o princípio da aplicação da norma mais favorável ao trabalhador e a estabilidade no que concerne ao tema desta monografia, passa-se ao segundo capítulo, o qual aborda o instituto da adoção.

3 ADOÇÃO

“A adoção talvez seja o instituto de Direito de Família que mais tenha sido objeto de alterações estruturais e funcionais com o passar do tempo, diante de várias leis que o regulamentaram, o que gerou uma colcha de retalhos legislativa a respeito do tema” (RODRIGUES, 2006, p. 336-339, apud TARTUCE, 2014).

3.1 NOÇÕES HISTÓRICAS ACERCA DO INSTITUTO DA ADOÇÃO

O instituto da adoção tem sua origem mais remota na necessidade de dar continuidade ao culto familiar, para que pessoas sem filhos tivessem quem cultuasse a sua memória e de seus ancestrais. Na Grécia e Roma antiga, a adoção atendia aos anseios de ordem religiosa, pois se acreditava que os vivos eram protegidos pelos mortos e que os mortos dependiam dos ritos fúnebres que seus descendentes praticavam para terem tranquilidade na vida após a morte (COULANGES, apud GRANATO, 2010, p. 33).

A mesma religião que obrigava o homem a casar-se para ter filhos que cultuassem a memória de seus antepassados, que impunha o divórcio no caso de esterilidade e que substituía o marido impotente no leito conjugal, por um parente seu capaz de ter filhos, oferecia, por meio da adoção, um último recurso para evitar a desgraça tão temida da extinção pela morte sem descendentes (COULANGES, apud RODRIGUES, 2004, p. 335-336).

Nesse contexto, a adoção não tinha como finalidade o bem estar do adotado, mas visava servir aos interesses do adotante. Dessa forma, não havia qualquer preocupação com os laços afetivos entre as partes, embora houvesse o desligamento completo da família em que o adotado nascera (GRANATO, 2010, p. 34).

No nosso direito, antes de haver uma codificação, o instituto da adoção fazia uso de numerosas referências, mas a falta de regulamentação obrigava, porém, os juízes a suprir esta lacuna com o direito romano, interpretado e modificado pelo uso daquele momento (GONÇALVES, p.330, 2006).

No Brasil, a primeira lei que se referiu à adoção foi a de 22 de setembro de 1828, a qual transferiu da Mesa do Desembargo do Paço para os juízes de primeira instância a competência para a expedição de carta de perfilhamento (GRANATO, 2010, p. 43).

Entretanto, somente com o Código Civil de 1916, baseado nos princípios romanos, a adoção foi disciplinada como instituição destinada a proporcionar a continuidade da família, dando aos casais estéreis os filhos que a natureza lhe negara. A adoção só era

permitida aos maiores de 50 anos, sem filhos legítimos ou legitimados, pressupondo-se que, nessa idade, era grande a probabilidade de não virem a tê-los (GONÇALVES, 2006, p. 330).

Com o passar do tempo, o instituto da adoção passou a desempenhar papel de inegável importância, conforme afirma Gonçalves (2006, p. 330):

Com a evolução do instituto da adoção, passou ela a desempenhar papel de inegável importância, transformando-se em instituto filantrópico, de caráter acentuadamente humanitário, destinado não apenas a dar filhos a casais impossibilitados pela natureza de tê-los, mas também a possibilitar que um maior número de menores desamparados, sendo adotado, pudesse ter um novo lar. Essa modificação nos fins e na aplicação do instituto ocorreu com a entrada em vigor da Lei nº 3.133, de 8 de maio de 1957, que permitiu a adoção por pessoas de 30 anos de idade, tivessem ou não prole natural.

Desta forma, o legislador não teve em mente remediar a esterilidade por meio da adoção, mas sim facilitar esta, possibilitando que mais pessoas fossem adotadas e experimentassem uma melhoria em sua condição moral e material (RODRIGUES, 2004, p. 337).

A referida Lei nº 3.133, de 1957, embora permitisse que a adoção fosse feita por casais que já possuíssem filhos, não equiparou os adotivos aos legítimos, legitimados ou reconhecidos, pois, segundo seu artigo 337, a relação de adoção não envolvia a de sucessão hereditária. Essa situação perdurou até a promulgação da Constituição de 1988, cujo artigo 227, em seu § 6º, proclamou proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação, ao afirmar que os filhos havidos por adoção possuem os mesmos direitos e qualificações que os demais (GONÇALVES, 2006, p. 331).

No que concerne à adoção de menores de 18 anos, esta deixou de ser tratada pelo Código Civil de 1916, com a publicação da Lei 8.069, de 1990, Estatuto da Criança e do Adolescente, que trouxe como principal inovação a regra de que a adoção destes seria sempre plena, o que criaria uma filiação e garantiria ao adotado os mesmos direitos e obrigações que aos demais filhos. Por outro lado, a adoção simples ficaria restrita aos que já houvessem completado esta idade, permitindo o surgimento e a extinção da filiação por meio da manifestação de vontades (GONÇALVES, 2006, p. 332).

Com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, a adoção simples, estabelecida no Código anterior, foi inteiramente revogada, prevalecendo as disposições do novo Código. Portanto, o novo Código Civil era tanto para a adoção de maiores quanto de menores de 18 anos (TARTUCE, 2014).

Com a Lei nº 12.010, de 2009, Lei Nacional da Adoção, foram revogados expressamente os artigos 1.620 a 1.629 do Código Civil de 2002, que tratavam da adoção e,

por força do seu artigo 4º, fez com que os artigos 1.618 e seu parágrafo e 1.619, do mesmo Código, passassem a ter a seguinte redação (BRASIL, 2009):

Art. 1.618. A adoção de crianças e adolescentes será deferida na forma prevista pela Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente.

Art. 1.619. A adoção de maiores de 18 (dezoito) anos dependerá da assistência efetiva do poder público e de sentença constitutiva, aplicando-se, no que couber, as regras gerais da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 2002).

Não havendo mais dispositivos no Código Civil de 2002 que regulamentassem este instituto, por força do seu artigo 1.618, a adoção de crianças e adolescentes será deferida na forma prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente, que por se tratar de lei especial editada com a finalidade de garantir a proteção integral da criança e do adolescente, subsiste em harmonia com os dispositivos do novo Código Civil, prevalecendo às normas do Código naquilo que houver incompatibilidade, nos termos do § 2º, do artigo 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil (JÚNIOR, 2002, apud GRANATO, 2010, p. 117-118).

Em suma, a Lei Nacional da Adoção revogou e alterou dispositivos do Código Civil de 2002, a fim de aperfeiçoar a sistemática prevista para a garantia do direito à convivência familiar a todas as crianças (GRANATO, 2010, p. 69-70) e fez com que a matéria relativa à adoção de menores e a de maiores passasse ser consolidada no Estatuto da Criança e do Adolescente, guardadas as particularidades das adoções de adultos (ROSSATO et al., 2009, p. 43, apud TARTUCE, 2014).

Apresentadas as noções históricas acerca da adoção, passa-se a conceituar este instituto.

3.2 CONCEITO

A adoção contemporânea é um ato ou negócio jurídico que cria relações de paternidade e filiação entre duas ou mais pessoas, a fim de dar filhos àqueles que não os podem ter e dar pais aos menores desamparados, de modo que o adotado passe a gozar do estado de filho do adotante, independente do vínculo biológico, desde que o enfoque esteja no bem-estar da criança e do adolescente, antes dos interesses do adotante (VENOSA, 2014, p. 285-287).

Embora prevaleça o entendimento de que a adoção é um ato jurídico *stricto sensu*, pois seus efeitos são fixados em lei, vale ressaltar que é ato jurídico em sentido estrito de natureza complexa, pois depende de decisão judicial para produzir seus efeitos, os quais são

irrevogáveis, por tratar do estado de filiação que é um direito indisponível (LÔBO, 2008, p. 248, apud TARTUCE, 2014).

Entretanto, Tartuce (2014) defende que “há um quê” de negócio jurídico na adoção, eis que depende de iniciativa da parte, de maneira que não pode ser imposta como ocorre com o reconhecimento do filho. Sem falar que na adoção de pessoa com idade superior a doze anos, há necessidade de se ouvir o adotado.

Daí a adoção ser conhecida como filiação civil, pois é uma modalidade artificial de filiação que busca imitar a natural, visto que não resulta de uma relação biológica, mas de sentença judicial (VENOSA, 2014, p. 285), que é indispensável para que a adoção seja efetiva, ainda que o menor não esteja em situação de abandono e que os pais expressem o desejo de entregá-lo para adoção a uma pessoa determinada ou um casal escolhido (GRANATO, 2010, p. 71).

Conceituada a adoção, passa-se a analisar a adoção nas relações homoparentais.

3.3 ADOÇÃO NAS RELAÇÕES HOMOPARENTAIS

Na contramão de todos os avanços alcançados na evolução do afastamento da discriminação e do preconceito, arraigados no seio da sociedade e do próprio Judiciário, surgiram tentativas e esforços das bancadas religiosas para suprimir do Projeto de Lei que originou a Lei Nacional da Adoção, o artigo que tornava explícita a permissão para a adoção homoafetiva, exigindo, contudo, a comprovação da estabilidade da convivência. Lograram êxito na retirada desse artigo, mas as adoções continuam a acontecer, porque o Judiciário brasileiro, com decisões fundamentadas e absolutamente isentas, tem suprido a lacuna do Legislativo (MOREIRA, 2014b).

Acerca da discriminação e do preconceito, manifesta-se Moreira:

Essa busca doentia por uma perfeição intransigente, portanto, desumana, transpassa toda conotação jurídica. No entanto, além de qualquer discussão – religiosa, política, cultural, jurídica –, vislumbra-se o que realmente importa na esfera da adoção: o interesse superior da criança que não pode ser sobrepujado por fanatismos (2014b).

Assim, por não haver dispositivo legal tratando da adoção pleiteada por homossexuais, tampouco vedação, é possível que estes adotem, desde que preenchidos os requisitos estabelecidos em lei. Aliás, se um homossexual fosse impedido de adotar, o princípio da igualdade estaria abertamente violado, tendo em vista que o importante é a idoneidade moral do candidato e sua capacidade para aceitar os encargos decorrentes de uma paternidade ou maternidade adotiva (SILVA apud FIGUEIRÊDO, 2008, p. 90).

Com base no realismo jurídico, que busca enquadrar o Direito à realidade social, bem como nos entendimentos mais avançados das áreas jurídicas e afins, observa-se que o normal desenvolvimento de uma criança ou um adolescente pode ser assegurado plenamente em uma família substituta biparental homoafetiva (SILVA JÚNIOR, 2010, p. 40).

Desta forma, ainda que a adoção conjunta por pares homoafetivos não seja uma prática reiterada, pois ainda são muito raras as jurisprudências que efetivaram esse tipo de adoção, aqueles que o fizeram se mostraram pessoas seguras de sua opção de adoção, assim como de suas orientações sexuais, além de possuir relações estáveis que propiciaram um ambiente estruturado para acolher, proteger e estimular o desenvolvimento integral do adotado (BRASIL, 1990b).

Analisadas as adoções nas relações homoparentais, passa-se a apresentar os requisitos impostos ao adotante e ao adotado.

3.4 REQUISITOS

Nos artigos do Estatuto da Criança e do Adolescente que disciplinam a adoção, encontram-se os requisitos que são impostos ao adotante e ao adotado.

3.4.1 Idade das partes

O adotado deve contar com, no máximo, dezoito anos ao requerer sua adoção, de modo que se requerida no dia imediato após completar dezoito anos, não mais poderá seguir as regras do Estatuto da Criança e do Adolescente, mas, sim, as do Código Civil de 2002. Entretanto, se já estiver sob a guarda ou tutela dos adotantes, o pedido deverá ser feito antes de o adotado completar vinte e um anos de idade (GRANATO, 2010, p. 72).

Já no que se refere ao adotante, deve haver uma diferença de idade de no mínimo 16 anos em relação ao adotado, bem como aquele ter no mínimo 18 anos, exceto no caso da adoção ser realizada por ambos os cônjuges ou companheiros, na qual faculta que apenas um deles tenha atingido a maioridade, porém sem dispensar a diferença de idade entre ambos e o adotado (LUZ, 2009, p. 238).

Apresentada a idade como requisito da adoção, passa-se ao consentimento.

3.4.2 Consentimento

À adoção é indispensável o consentimento dos pais biológicos, quando estes estiverem exercendo o poder familiar, conforme dispõem o *caput* do artigo 45, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Ao contrário, é dispensado, quando desconhecidos ou destituídos deste poder, conforme o § 1º do referido artigo (SILVA JÚNIOR, 2010, p. 116):

Art. 45. A adoção depende do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando.

§ 1º. O consentimento será dispensado em relação à criança ou adolescente cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do poder familiar (BRASIL, 1990).

Também é necessário o consentimento do adotado maior de doze anos, para que a adoção se concretize, entretanto esse consentimento deve ter um valor relativo na apreciação a ser feita pelo juiz, de modo que a concordância ou discordância, por si só, não pode representar o deferimento ou indeferimento da adoção, visto que esta será conferida observando os interesses dos menores (KAUS apud GRANATO, 2010, p. 74-75).

Apresentado o consentimento como requisito da adoção, passa-se ao cadastramento.

3.4.3 Cadastramento

O § 5º, do artigo 50, do Estatuto da Criança e do Adolescente consagra a criação e implantação dos cadastros estadual e nacional de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e de pessoas ou casais habilitados à adoção (TARTUCE, 2014).

Embora o referido Estatuto já indicasse a obrigatoriedade de um cadastro de interessados em adotar e outro de adotáveis em cada comarca ou foro regional, a Lei Nacional da Adoção fez com que se tornasse indispensável à inscrição dos interessados nesses cadastros, exceto nas hipóteses previstas em seu § 13 (GRANATO, 2010, p. 80):

§ 13. Somente poderá ser deferida adoção em favor de candidato domiciliado no Brasil não cadastrado previamente nos termos desta Lei quando:

I - se tratar de pedido de adoção unilateral;

II - for formulada por parente com o qual a criança ou adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade;

III - oriundo o pedido de quem detém a tutela ou guarda legal de criança maior de 3 (três) anos ou adolescente, desde que o lapso de tempo de convivência comprove a fixação de laços de afinidade e afetividade, e não seja constatada a ocorrência de má-fé ou qualquer das situações previstas nos arts. 237 ou 238 desta Lei. (BRASIL, 2010).

Assim, a Lei Nacional da Adoção deixou alternativas ao Cadastro para Adoção, dentre as quais, a marca mais acentuada é a da afetividade, mas afasta o exame da lisura de caráter que se espera dos pais que pretendem adotar (LADVOCAT et al., 2014).

Apresentado o cadastramento como requisito da adoção, passa-se ao estágio de convivência.

3.4.4 Estágio de convivência

Antecedente de muita importância à adoção é o estágio de convivência, o qual tem por finalidade adaptar o adotando ao novo lar. O estágio é um período em que se estabelece a vontade de adotar e de ser adotado, a partir do qual terão o juiz e seus auxiliares, condições de avaliar a conveniência da adoção (VENOSA, 2014, p. 308).

Diferente do prazo fixo de três anos que as leis anteriores estabeleciam, o Estatuto da Criança e do Adolescente deixa a critério do juiz a fixação do prazo para o estágio de convivência não inferior a trinta dias, para que, assim, sejam atendidas as peculiaridades de cada caso. Entretanto, tal estágio pode ser dispensado quando se trata de criança com menos de um ano de idade ou se o adotado já está em companhia dos adotantes por tempo suficiente para avaliar-se se a adoção é conveniente (GRANATO, 2010, p. 87-88).

Assim, embora possa ser dispensado pelo juiz, o estágio de convivência é um direito das crianças e dos adolescentes sem o qual não seria possível a adaptação do adotando a nova família (LADVOCAT et al., 2014), bem como evitar adoções precipitadas que gerem situações irreversíveis e de sofrimento para todos os envolvidos (GRANATO, 2010, p. 88).

Apresentado o estágio de convivência como requisito da adoção, passa-se a analisar a adaptação da criança e do adolescente ao novo lar.

3.5 ADAPTAÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE AO NOVO LAR

Seja qual for a origem da criança ou adolescente adotado, todos apresentam histórias marcadas pela descontinuidade de vínculos e trajetórias, devido a muitas mudanças e constantes rompimentos de elos afetivos, além de uma grande necessidade de atenção e cuidados (RIZZINI, 2004, p. 56).

Em razão desses traços comuns em suas histórias, podem ocorrer dificuldades no período de adaptação da criança e do adolescente ao novo lar, portanto, deve haver um trabalho preventivo tanto em relação às expectativas da criança, como na possível idealização dos pais (LADVOCAT, 2014).

Mesmo nas famílias formadas por pares homoafetivos, os quais são tão capazes quanto os heteroafetivos, os laços afetivos são construídos com base no tempo de vinculação

harmônica entre os membros da família, independente da orientação sexual dos pais, o que torna necessário o processo de adaptação da criança na família (MOTA et al., 2014).

É evidente que a criança não deixa de necessitar da presença de seu responsável em razão do gênero do mesmo, pois a fase inicial de sua adaptação à nova família, logo após a adoção ou em caso de guarda judicial, é crítica e exige o envolvimento direto daquele que, depois do procedimento legal, tornou-se responsável por ela (KRAVCHYCHYN, 2014).

Por um motivo óbvio, os bebês têm pouca lembrança de seus lares anteriores, o que, em regra, torna o processo de adaptação mais rápido, enquanto nas crianças maiores, a criação dos novos laços é mais demorada e delicada. Logo, a fase inicial de adaptação, após a adoção ou em caso de guarda judicial, exige o envolvimento direto daquele que, depois do procedimento legal, ficou responsável pelo menor (KRAVCHYCHYN, 2014).

Embora a Lei nº 10.421, de 2002, dosasse a licença conferida à empregada adotante de acordo com a idade do adotado, a Lei Nacional da Adoção banuiu esta diferenciação por reconhecer que a criança maior pode sofrer mais no processo de inserção na nova família, conforme afirma Luchi (2014):

A questão da vinculação se torna mais complexa quando se considera que o perfil psicológico da criança maior sofreria variações em relação a dois aspectos básicos que se conjugam: a faixa etária em que a criança estaria inserida e os efeitos da privação sofrida. Tomando as observações de Andrei como um exemplo de diferenciação através da faixa etária, pode-se verificar que ela sugere que a disponibilidade da criança maior para aceitar os pais substitutos variaria de acordo com quatro faixas etárias: as crianças de 2 a 6 anos, que apresentam uma imensa disponibilidade para receber amor, o que leva a uma adaptação mais fácil; as crianças de 7 a 10 anos, que já construíram e desconstruíram a esperança, necessitando de muito amor e disponibilidade dos pais para enfrentar a revolta e reconstruir caminhos; pré-adolescentes, entre 11 e 14 anos, que até têm sonhos, mas não esperanças e vivenciaram mais anos de rejeição, sua adaptação depende de profundo senso de responsabilidade e lucidez dos pais para compreender seus problemas e ajudá-los a elaborar o passado; e finalmente, os adolescentes entre 14 e 18 anos, um grupo marcado pelas dificuldades de uma infância abandonada, além das características próprias da idade.

Portanto, a capacidade de vinculação depende da idade do adotado, da presença de circunstâncias traumáticas e da natureza de suas experiências, as quais são fatores que influenciarão no processo de adaptação dele no novo lar (BOWLBY, 1981).

Analisada a adaptação da criança e do adolescente ao novo lar, passa-se a apresentar os direitos do empregado adotante.

3.6 DIREITOS DO EMPREGADO ADOTANTE

Com o advento da Lei Nacional da Adoção, a qual modificou o artigo 392 da Consolidação das Leis do Trabalho, foi retirada a proporcionalidade do tempo de licença em

relação à idade da criança, de maneira que, ocorrendo a adoção ou guarda judicial, a empregada poderá usufruir de 120 dias de licença (BRASIL, 2013b). Esta licença, também, é devida ao pai adotante, casado ou solteiro, desde que a mãe não o possa, pois ambos podem exercer o poder familiar (MOURA, 2014, p. 284).

Visando ampliar os direitos do empregado adotante e, conseqüentemente, os da criança e do adolescente, a alteração trazida pela Medida Provisória nº 619, de 6 de junho de 2013, no artigo 71-A, da Lei nº 8.213, de 1991, embora não traga a estabilidade, passou a garantir à segurada da Previdência Social para quem adotar ou obtiver guarda judicial. Para fins de adoção de criança, o salário-maternidade é pelo período de cento e vinte dias e deve ser pago diretamente pela Previdência Social (BRASIL, 2013c).

Finalmente, é importante destacar que a empregada adotante, embora tenha direito à licença-maternidade, não faz jus à garantia de emprego, ou seja, a estabilidade, por ausência de previsão legal (RESENDE, 2013, p. 764). Isso porque, a alínea “b”, do inciso II, do artigo 10, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias dispõe que é vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, o que traz a ideia de que o adotante não precisa desse prazo, logo não possui essa garantia (MARTINS, 2012b).

Apresentados os direitos do empregado adotante, passa-se a analisar os princípios atinentes aos direitos do empregado adotante.

3.7 PRINCÍPIOS ATINENTES AOS DIREITOS DO EMPREGADO ADOTANTE

Para analisar, com satisfatoriedade, a possibilidade da concessão da estabilidade para o empregado adotante de criança ou adolescente, é necessário iniciar pelos significados dos princípios inerentes ao tema para, depois, detalhar a sua configuração, tendo em vista que as regras são desdobramento dos princípios (ESPÍNDOLA, 2002, p. 75).

Dentre os princípios atinentes aos direitos do empregado adotante, passa-se a analisar os princípios constitucionais.

3.7.1 Princípios constitucionais

Os princípios constitucionais possuem natureza de norma, ainda que com características estruturais e funcionais bem diferentes. Isso faz com que não expressem somente uma natureza jurídica, mas, também, política, ideológica e social, normativamente

predominante, cuja eficácia no plano alcança diversos segmentos sociais (ESPÍNDOLA, 2002, p. 80).

Dentre os princípios constitucionais atinentes aos direitos do empregado adotante, passa-se a analisar o princípio da dignidade da pessoa humana.

3.7.1.1 Princípio da dignidade humana

Expresso na atual Constituição, logo em seu artigo 1º, inciso III, o princípio da dignidade da pessoa humana objetiva uma qualificação comum a todos os seres humanos e faz com que a sua realização normativa tenha sempre a igualdade como um pressuposto, devendo todas as pessoas serem vistas na especificidade ou na concretude de suas diversas maneiras de ser em sociedade, como criança, velho etc. (PIOVESAN apud CARVALHO, 2011, p. 61). Acerca disso, aferiu-se Boaventura Souza Santos (apud CARVALHO, 2011, p. 61):

Temos o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito a ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza. Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades.

Sob a ótica do direito laboral, a dignidade do trabalhador, como ser humano, deve ter profunda ressonância na interpretação das normas legais e das condições contratuais de trabalho, pois o respeito à dignidade do trabalhador se insere na categoria de direitos supraleais, cuja observância não deve depender de tratados internacionais ou leis nacionais (SÜSSEKIND, 2004, p. 66).

Já no que se refere à dignidade da pessoa em desenvolvimento, seja criança ou adolescente, o artigo 18 do Estatuto da Criança e do Adolescente tenta sensibilizar a sociedade para que, por meio da participação e da utilização da doutrina da proteção integral, evite-se que atos desumanos sejam praticados contra estes (ISHIDA, 2013, p. 39).

Assim, a dignidade da pessoa humana não exaure sua atuação no âmbito do direito do trabalho, porque interfere em diversos setores da vida e do Direito, levando seus interpretes a concluir pela inconstitucionalidade de qualquer disposição legal ou ato administrativo que o afrontar (SÜSSEKIND, 2004, 66).

Analisado o princípio da dignidade da pessoa humana, passa-se a analisar o princípio da prioridade absoluta da criança e do adolescente.

3.7.1.2 Princípio da prioridade absoluta da criança e do adolescente

A prioridade absoluta, disposta no artigo 227 da Constituição, consiste no reconhecimento de que a criança e o adolescente são o futuro da sociedade, portanto devem ser tratados com absoluta preferência (FULLER, 2012, p. 30).

Traz a Constituição Federal:

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.

Ainda que expresso na Constituição, o Estatuto da Criança e do Adolescente, a fim de que não pairasse qualquer dúvida quanto à aplicabilidade do preceito fundamental da prioridade absoluta, trouxe no parágrafo único, artigo 4º, quatro aspectos básicos em que a criança deve ser tratada com absoluta preferência (MARCHESAN, 2009):

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.
Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Desta forma, a prioridade absoluta relata os direitos básicos da criança e do adolescente no que se refere à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade, à convivência, às preferências e impõe ao Estado dever inafastável, sob pena da omissão governamental importar em grave vulneração a um direito fundamental (ISHIDA, 2013, p. 15).

Analisado o princípio da prioridade absoluta da criança e do adolescente, passa-se a analisar o princípio do progresso social.

3.7.1.3 Princípio do progresso social

Previsto no preâmbulo, artigo 3º, incisos I, II e III, assim como no artigo 7º da Constituição Federal, o princípio do progresso social defende que o ordenamento jurídico necessita introduzir novas noções e preceitos, adequando-se a nova realidade para que uma nova lei responda melhor à vontade social que a antiga. Para Gama (apud PEREIRA, 1998, p. 435):

O princípio do progresso social propugna que o ordenamento jurídico necessita introduzir novas noções, estabelecendo novos preceitos, adequando-se à nova

realidade, aos anseios mais próximos, observando-se a presunção de que a nova lei é melhor do que a antiga, mais aperfeiçoada, tentando responder à vontade social, no sentido de permitir a evolução jurídica.

No âmbito trabalhista, MURADAS (2010, p. 20) afirma que o princípio do progresso social assegura o compromisso da ordem jurídica promover, quantitativamente e qualitativamente, o avanço das condições de pactuação da força de trabalho, bem como a garantia de que não haverá retrocessos na situação sociojurídica dos trabalhadores.

Deste modo, o princípio do progresso social é uma autorização constitucional ao legislador para que tome as medidas necessárias para a evolução da ordem constitucional sob a óptica de uma justiça constitucional nas vestes de uma justiça social (CANOTILHO apud LIMA, 1997, p. 27).

Analisado o princípio do progresso social, passe a analisar os princípios norteadores do Estatuto da Criança e do Adolescente.

3.7.2 Princípios norteadores do Estatuto da Criança e do Adolescente

Os princípios norteadores do Estatuto da Criança e do Adolescente devem ser interpretados em consonância com as garantias fundamentais previstas em favor das crianças e dos adolescentes dispostas nos artigos 3º e 5º do referido dispositivo legal (FULLER, 2012, p. 29).

Dentre os princípios norteadores do Estatuto da Criança e do Adolescente, passe a analisar o princípio da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

3.7.2.1 Princípio da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento

Por vivenciarem um processo de formação e transformação física e psíquica, a criança e o adolescente estão em um processo peculiar de pessoa em desenvolvimento, no qual as condições que a família, a sociedade e o Estado ofertarem serão marcantes na sua formação (FULLER, 2012, p. 33-34).

Logo, a criança e o adolescente são pessoas em desenvolvimento de personalidade, característica inerente à condição de seres humanos. Segundo aprecia Goffredo Telles Junior (apud DINIZ, 2003, p. 109):

A personalidade é que apoia os direitos e deveres que dela irradiam, é o objeto de direito, é o primeiro bem da pessoa, que lhe pertence como primeira utilidade, para que ela possa ser o que é, para sobreviver e se adaptar às condições do ambiente em que se encontra, servindo-lhe de critério para aferir, adquirir e onerar outros bens.

Desta forma, a criança e o adolescente não são capazes de suprir, por si mesmos, as suas necessidades, como preceitua Antônio Carlos Gomes da Costa no Estatuto da Criança e do Adolescente comentado e coordenado por Cury (2005):

A condição peculiar de pessoa em desenvolvimento implica, primeiramente, o reconhecimento de que a criança e o adolescente não conhecem inteiramente os seus direitos, não têm condições de defendê-los e fazê-los valer de modo pleno, não sendo ainda capazes, principalmente as crianças, de suprir, por si mesmas as suas necessidades.

Assim, por estar a personalidade da criança e do adolescente ainda sendo formada, o que possibilita desenvolver as potencialidades do ser humano adulto, estes se encontram em um estado de vulnerabilidade e, assim, torna necessário que seus direitos fundamentais sejam conformados, estruturados de maneira diversa daquela pela qual se conformam os direitos fundamentais dos adultos (CURY, 2005).

Analisado o princípio da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, passa-se a analisar o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

3.7.2.2 Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente

O princípio do melhor interesse representa importante mudança de eixo nas relações paterno-materno-filiais em que a criança e o adolescente deixam de ser considerados objetos, para serem elevados a sujeitos de direito, ou seja, a pessoas merecedoras de tutela do ordenamento jurídico, mas com absoluta prioridade se comparadas aos demais integrantes da família que participam (GAMA, 2003, p. 456-467).

A respeito disto, Eecklaer (apud FACHIN, 1996) afirma:

O melhor interesse da criança assume um contexto, que em sua definição o descreve como 'basic interest', como sendo aqueles essenciais cuidados para viver com saúde, incluindo a física, a emocional e a intelectual, cujos interesses, inicialmente são dos pais, mas se negligenciados o Estado deve intervir para assegurá-los.

Assim, o princípio do melhor interesse é orientador tanto para o legislador como para o aplicador da norma jurídica, determinando a primazia das necessidades da criança e do adolescente como critério de interpretação da lei, deslinde de conflitos ou mesmo elaboração de futuras regras (ALMEIDA, 2010, p. 28).

Analisado o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente e a adoção no que concerne ao tema desta monografia, passasse ao terceiro capítulo, o qual aborda a possibilidade da concessão da estabilidade garantida à empregada que comprova o estado de gravidez, também, ser aplicada ao empregado adotante de criança ou adolescente.

4 POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ESTABILIDADE GARANTIDA À EMPREGADA QUE COMPROVA O ESTADO DE GRAVIDEZ, TAMBÉM, SER APLICADA AO EMPREGADO ADOTANTE DE CRIANÇA OU ADOLESCENTE

“Em um mundo refém da cultura, acostumado às certezas da norma escrita, triste a sociedade que não põe em máxima evidência, não protege nem se preocupa com o destino de seus filhos pequenos” (RIBEIRO et al., 2010, p. 29).

4.1 OMISSÃO LEGISLATIVA

A omissão legislativa sobre a possibilidade de concessão da garantia de emprego à empregada adotante não significa proibição.

Para analisar melhor o tema desta monografia, é necessário apresentar as propostas que visam suprir a omissão legislativa existente.

4.1.1 Proposta de Emenda à Constituição nº 146 de 2012

A Proposta de Emenda Constitucional nº 146 de 2012, realizada pelo Deputado Federal Benjamin Gomes Maranhão Neto, traz uma possibilidade de inovação constitucional. Ela visa estender à empregada adotante a mesma garantia de emprego concedida à gestante, alterando a redação da alínea b, do inciso II, do art. 10, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para que passe a constar a seguinte redação:

b) proibição de dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, **e da adotante, pelo período de cinco meses a partir da adoção ou da obtenção da guarda judicial para fins de adoção** (MARANHÃO NETO, 2012, grifo nosso).

Com isso, a proposta, que hoje aguarda criação de Comissão Temporária pela Mesa, reconhece que o trabalho da mulher é cada vez mais importante para a vida familiar, mas essa nova condição não pode afastar mães e filhos, especialmente nos primeiros meses de vida ou de contato com a nova família, no caso da adoção e conclui que:

[...] após duas décadas da promulgação da Constituição Federal, já é passada a hora de se estender às empregadas adotantes o direito à garantia de emprego durante o período de cinco meses após a obtenção da guarda ou da adoção, para que possam desfrutar dessa nova opção de vida, pois, o que foi grande avanço nos idos de 1988, ou seja, a constitucionalização da licença-maternidade e da garantia de emprego para a empregada gestante, hoje se configura em uma grande e injustificável discriminação para com as empregadas adotantes (MARANHÃO NETO, 2012).

Deste modo, por ter a Constituição Federal de 1988 igualado os filhos adotados aos havidos ou não da relação do casamento, garantido a todos os mesmos direitos e qualificações, proibido qualquer forma de discriminação relativa à filiação, deve a mãe adotante fazer jus à estabilidade concedida à biológica (MARANHÃO NETO, 2012).

Apresentada a Proposta de Emenda Constitucional nº 146 de 2012, passa-se a apresentar o Projeto de Lei nº 5.665, de 2013.

4.1.2 Projeto de Lei nº 5.665 de 2013

O Deputado Federal Jorge Silva propôs o Projeto de Lei nº 5.665, de 2013, que acrescenta parágrafo único ao artigo 391–A da Consolidação das Leis do Trabalho, para garantir a estabilidade provisória à empregada adotante:

Art. 391-A [...]

Parágrafo único. A estabilidade prevista no caput desse artigo é garantida à empregada que adotar ou obtiver a guarda judicial para fins de adoção, durante o período de licença-maternidade (SILVA, 2013).

Este projeto surgiu devido à recente publicação da Lei nº 12.812, de 16 de maio de 2013, que introduziu no ordenamento jurídico a estabilidade provisória da empregada gestante, ainda que a gravidez ocorra durante o prazo do aviso prévio trabalhado ou indenizado, mas não a estendeu à empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção (SILVA, 2013).

Por fim, o Deputado conclui que é preciso “incentivar a adoção responsável e parte desse processo consiste em permitir a convivência do adotando com a adotante, especialmente no período inicial do processo de convivência no novo núcleo familiar” (SILVA, 2013).

Apresentados as propostas que objetivam suprir a omissão legislativa acerca da estabilidade do empregado adotante de criança ou adolescente, passa-se a analisar a necessidade da garantia de emprego para este.

4.2 NECESSIDADE DA GARANTIA DE EMPREGO

A partir do Estatuto da Criança e do Adolescente, a infância e a adolescência passaram a ser pensadas como prioridades e, neste universo, emergiu um novo conceito e, neste, as crianças e adolescentes tornaram-se sujeitos de direito. Nesse sentido, a Lei Nacional da Adoção promoveu no âmbito jurídico o estabelecimento de um novo marco legal no que se

refere à infância e a adolescência, colocando o direito à convivência familiar e comunitária sob novas bases, com avanços legais significativos (SANTANA et al., 2014).

No que tange à convivência familiar, o processo de acolhimento do adotado não é linear, assim, é necessário que sejam dispensados à família investimentos de diversas ordens para favorecer o processo de autoconhecimento da criança ou do adolescente (SANTANA et al., 2014).

Ao valorizar o acolhimento familiar, a Lei 10.421 de 2002 estendeu à mãe adotiva a licença-maternidade e o salário-maternidade, institutos distintos e autônomos da garantia de emprego. Portanto, inexistente qualquer lei estendendo à empregada adotante esta vedação à “dispensa arbitrária ou sem justa causa”, fazendo incidir o disposto no art. 5.º, inciso II, da Constituição Federal (GARCIA, 2014):

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:

[...]

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; (BRASIL, 2013c).

Ainda que inexistente a garantia de emprego, a legislação trabalhista traz ampla equiparação entre a mãe biológica e adotiva e já começou a fazê-lo quanto ao homem, visto que a licença-maternidade, também, é devida ao pai adotante, casado ou solteiro, pois tanto o pai quanto a mãe podem exercer o poder familiar (MOURA, 2014, p. 284-285).

Embora não haja previsão legal da estabilidade para o empregado adotante de criança ou adolescente, nada impede que esta garantia de emprego seja prevista em instrumento normativo decorrente de negociação coletiva ou mesmo em eventual lei ordinária que preveja a hipótese da garantia de emprego ao adotante, a qual deverá ser aplicada com fundamento no princípio da norma mais benéfica, sem regulamentar, de forma genérica, a proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa, por ser esta matéria de competência de lei complementar (GARCIA, 2014).

Demonstrada a necessidade da garantia de emprego para o empregado adotante de criança ou adolescente, passa-se a analisar a aplicação dos princípios analisados e casuísticas acerca do tema desta monografia.

4.3 APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS ANALISADOS E CAUSÍSTICAS ACERCA DO TEMA

É tema de grande relevância saber se o empregado que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança, nos moldes do novo art. 392-A da CLT, é titular da estabilidade provisória prevista na alínea “b”, do inciso II, do artigo 10, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. A resposta, inicialmente, é negativa (GARCIA, 2014).

O referido dispositivo constitucional é claro e expreso ao mencionar que a “empregada gestante” é quem faz jus à garantia de emprego, “desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto”. Então, conclui-se não estar o adotante abrangido pela referida estabilidade (GARCIA, 2014).

Nesse sentido, observa-se a jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, na qual se verifica que, em que pese o louvável gesto do adotante, por não haver suporte fático para incidência de norma constitucional, esta se torna inaplicável:

TRT-PR-11-06-2004 MÃE ADOTIVA – LICENÇA-MATERNIDADE – ESTABILIDADE PROVISÓRIA – Com a edição da Lei nº 10.421-2002 (DOU 16.04.02), que acrescentou o art. 392-A à CLT, restou pacificado o entendimento de que a mãe adotiva tem direito à licença maternidade de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo do emprego e do salário. Já em relação à estabilidade provisória, o art. 10, inciso II, alínea b, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, dispõe expressamente que é vedada a despedida somente da “empregada gestante”, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. **Desse modo, em que pese o louvável gesto da adotante, esta não esteve grávida, nem pariu, circunstâncias especialmente previstas para a obtenção do direito à estabilidade provisória. Logo, não havendo suporte fático para a incidência da norma constitucional, esta se torna inaplicável** (TRT-9 144200318906 PR 144-2003-18-9-0-6, Relator: ARNOR LIMA NETO, Data de Publicação: 11/06/2004 (PARANÁ, 2004, grifo nosso).

Entretanto, nada impede que, se por ventura as condições estabelecidas em instrumento normativo forem mais vantajosas que as previstas em lei, sejam aplicadas como norma mais favorável ao contrato de trabalho. Essa forma de proteger o empregado está prevista no artigo 620 da Consolidação das Leis do Trabalho, o qual revela de maneira irrefutável o princípio da aplicação da norma mais favorável ao trabalhador, independentemente da posição hierárquica que aquela tenha (SARAIVA, 2014).

A aplicação da norma mais favorável ao empregado adotante reconhece a importância da infância e da juventude como etapas que devem ser superadas pelas crianças e adolescentes para que possam atingir com plena conformação física, psíquica, moral e social o estágio adulto da vida. Esse desenvolvimento deve ser de maneira prospectiva e observar o futuro da criança e do adolescente, os quais necessitam de maiores cuidados, ao passo que os adolescentes ganhem paulatinamente maior autonomia (ISHIDA, 2013, p. 18-19).

Nesse enfoque, o interesse do menor se sobrepõe, levando-se em consideração o disposto no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil e, em especial, no artigo 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que dispõe (ISHIDA, 2013, p. 20):

Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

Art. 6º Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.

Deste modo, na interpretação do Estatuto da Criança e do Adolescente, devem ser levados em conta os fins sociais a que ele se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento. Assim, pode-se concluir que o fundamento das normas de proteção do trabalho da criança e do adolescente encontra-se na condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, na titularidade de direitos humanos fundamentais e na necessidade de assegurar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social. (GARCIA, 2013).

Se Estado, família e sociedade têm o compromisso de dar proteção integral a crianças e adolescentes, assume-se que essas são pessoas em condições peculiares de desenvolvimento e deve qualquer ação do Estado ou de seus agentes visar assegurar o seu bem-estar. Para isso, é indispensável que o Princípio do Melhor Interesse da Criança esteja presente como premissa em todas as ações concernentes àquela parcela da população (RAMOS, 2012, p. 234).

Desta forma, a extensão da garantia de emprego da empregada mãe biológica ao adotante embasa-se na aplicação do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, o qual reconhece que o menor se encontra numa situação de fragilidade por conta do processo de amadurecimento e formação da personalidade e merece destaque especial no ambiente familiar (TORRES, 2009, p. 96-97).

Este princípio está, ainda, a garantir ao menor sua permanência ao longo de seu desenvolvimento no lar conjugal e deve receber gestos de amor e atenção, reveladores de toda a alegria que sua presença represente, os quais, também, servirão de alicerce de seu sistema de valores e de seu proceder com os demais (TORRES, 2009, p. 97).

Essa atenção supõe a convivência familiar, considerada prioridade absoluta da criança pelo art. 227 da Constituição Federal. É, portanto, situação que se comprova com a estabilidade das relações afetivas desenvolvidas entre adotantes e adotados (LÔBO apud PEREIRA, 2012, p. 371).

Assim, o direito à convivência familiar, e não à origem genética, constitui prioridade absoluta da criança e do adolescente, a qual, também, está flagrantemente presente

no artigo 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente que visa claramente proteger a parte vulnerável na relação (LÔBO, 2003, p. 42, apud CASSETTARI, 2014, p. 12).

A estabilidade no emprego é fundamental para garantir a convivência familiar à criança e ao adolescente, mas para sua efetivação faz-se necessária a aplicação do princípio do progresso social. Para Reale (2000, p.118), não existiria se uns não se apegassem de corpo e alma à ordem estabelecida e outros não se preocupassem com a instauração de uma nova ordem, com a realização de um equilíbrio mais próximo da eterna idealização de Justiça.

A idealização de justiça não reconhece que o silêncio do legislador justifique tratamento distinto ao adotante daquele dispensado à mãe biológica, conforme se observa na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho:

RECURSO DE EMBARGOS. MÃE ADOTANTE. LICENÇA-MATERNIDADE. ART. 227 § 6º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LEI Nº 10.421/2002. ART. 392-A DA CLT. CONCESSÃO. 1. A norma constitucional que garante igualdade entre filhos por adoção e filhos biológicos, não depende de complementação normativa. Assim, a ausência de norma específica concessiva de licença-maternidade à mãe adotante no âmbito da relação de emprego, anteriormente à Lei nº 10.421/2002, que acrescentou o Art. 392-A à CLT, não pode justificar tratamento distinto daquele dispensado à mãe biológica. - O silêncio do legislador apenas evidencia menor desenvolvimento da ciência jurídica. Não inibe, de nenhuma maneira, a afirmação da existência de direitos - (Estêvão Mallet). 2. O art. 227, caput, da Constituição da República foi a fonte inspiradora de todos os projetos de lei tendentes a reconhecer à mãe adotante o direito à licença-maternidade. Inserindo-se o citado artigo no Título da Ordem Social, não pode a Constituição da República promover a exclusão social, quando tem por fim maior exatamente o inverso: a inclusão social. 3. Recurso de Embargos de que se conhece e a que se dá provimento.

(TST - E-ED-RR: 232007620005150007 23200-76.2000.5.15.0007, Relator: João Batista Brito Pereira, Data de Julgamento: 14/05/2007, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DJ 01/06/2007.) (BRASIL, 2014i, ementa).

Uma consequência do progresso social é a aplicação da norma mais favorável, que ao lado das regras *in dubio pro operario* e da condição mais benéfica, integra o princípio da proteção, conforme salienta Hoffman (apud GOTTI, 2012, p. 117-118):

[...] o principio da proteção não somente deu origem ao Direito do Trabalho. A sua essência igualitária – verdadeiro ideal de justiça – transformou-se na principal meta desta ciência que se encontra em permanente e dinâmico estado de formação. (...) Segundo PLÁ RODRIGUEZ, três são as regras de aplicação do princípio da proteção, sem que se possa considerar uma forma de aplicação subordinada ou derivada de outra: ‘a) a regra *in dubio*, pro operário. Critério que deve utilizar o juiz ou o interprete para escolher, entre vários sentidos possíveis de uma norma, aquele que seja mais favorável ao trabalhador; b) a regra da norma mais favorável determina que, no caso de haver mais de uma norma aplicável, deve-se optar por aquela que seja mais favorável, ainda que não seja a que corresponda aos critérios clássicos de hierarquia das normas; e c) a regra da condição mais benéfica. Critério pelo qual a aplicação de uma norma trabalhista nunca deve servir para diminuir as condições mais favoráveis em que se encontrava um trabalhador.

Segundo se observa, o princípio da proteção, em qualquer das suas formas de aplicação, busca resguardar a interpretação que for mais benéfica e que mais se aproximar do

ideal da justiça social para a criança e para o adolescente (GOTTI, 2012, p. 118), que, no presente, só poderá ser alcançado com a extensão da estabilidade concedida à empregada mãe biológica ao empregado adotante.

Analisada a aplicação dos princípios e casuísticas acerca do tema, passa-se a conclusão extraída desta monografia.

5 CONCLUSÃO

Este estudo abordou a possibilidade de concessão da estabilidade para o empregado adotante de criança ou adolescente, diante da necessidade de um ambiente familiar equilibrado durante a adaptação do adotado ao novo lar e à nova família.

Inicialmente, após um breve histórico, destacou-se a necessidade do presente tema, levantando-se a seguinte hipótese: é possível o empregado que adota uma criança ou adolescente ter a mesma estabilidade garantida à empregada que comprova o estado de gravidez?

Superada a fase introdutória, apresentou-se uma noção histórica da estabilidade no que concerne aos direitos da mulher e da criança, a fim de destacar a imprescindibilidade da garantia de emprego para que haja um equilíbrio financeiro e psicológico familiar. Ainda, foi conceituada a estabilidade e, por fim, passou-se a análise dos princípios tutelares do direito do trabalho.

Quanto à adoção, apresentadas as noções históricas acerca deste instituto e sua conceituação, foram apontados os requisitos concernentes ao tema e destacados os fatores que influenciam no processo de adaptação do adotado no novo lar, para, então, estudar-se os princípios atinentes aos direitos do empregado adotante.

Ainda no que concerne a adoção, foi demonstrado que sua concessão a casais homoafetivos garante o pleno desenvolvimento da criança e do adolescente. Já no que se refere à concessão da estabilidade para estes casais, deve ser concedida a apenas um dos adotantes ou guardiães empregado ou empregada, nos moldes da licença-maternidade.

Por fim, abordou-se o tema do trabalho e constatou-se a existência de dois projetos legislativos em trâmite, a Proposta de Emenda à Constituição nº 146, de 14 de março de 2012, a qual visa estender à empregada adotante a mesma garantia de emprego concedida à gestante, alterando a redação da alínea “b”, do inciso II, do art. 10, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e o Projeto de Lei nº 5.665, de 28 de maio de 2013, que objetiva acrescentar parágrafo único ao artigo 391-A da Consolidação das Leis do Trabalho, para garantir a estabilidade provisória à empregada adotante.

Embora a previsão legal vigente aponte expressamente a empregada gestante como a titular do direito a garantia de emprego, é imperativa a extensão deste direito para o empregado adotante de criança ou adolescente, independente do seu gênero, pois, com a estabilidade, o adotado poderá usufruir de um ambiente familiar estável, onde possa formar sua personalidade e desenvolver suas potencialidades.

Desta forma, o princípio do melhor interesse deve ser orientador tanto para o legislador como para o aplicador da norma jurídica, porque a criança e o adolescente se encontram em uma condição peculiar de desenvolvimento e passam por um processo de formação física e psíquica, o que demonstra a imprescindibilidade de uma atenção constante durante o processo de desenvolvimento de sua personalidade.

Portanto, deve o legislador acompanhar o progresso social, a fim de tomar as medidas necessárias para garantir a igualdade de direitos entre filhos adotivos e biológicos por meio da evolução da ordem constitucional e infraconstitucional sob uma óptica que objetive um mais adequado senso de justiça.

Porém, ainda, podemos encontrar outros remédios sociais ao caso trazido por esta monografia. Se o legislador não acompanhar o progresso social, pode a garantia de emprego para o empregado adotante ser prevista, ainda, em instrumento normativo decorrente de negociação coletiva e aplicar esta ao adotante, por ser a norma mais favorável ao trabalhador.

Assim, embora o tema seja controvertido, até mesmo uma futura lei ordinária poderá passar a estabelecer a estabilidade para o empregado adotante de criança ou adolescente, sem regulamentar de forma genérica a proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa, por se tratar de hipótese específica de garantia de emprego, com fundamento, inclusive, no princípio da norma mais benéfica.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João de; ALMEIDA, João Luiz da Silva. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos constitucionais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BERNARDI, Dayse Cesar Franco. Escuta de Crianças e Adolescentes Acolhidos: O que é para eles a adoção? In: LADVOCAT, Cynthia; DIUANA, Solange. **Guia de adoção: no jurídico, no social, no psicológico e na família**. São Paulo: Roca, 2014, cap. 16. Disponível em: <<http://online.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-412-0457-6>>. Acesso restrito em: 13/10/2014.

BOWLBY, John. **Cuidados maternos e saúde mental**. São Paulo: Martins Fontes, 1981. Disponível em: <<http://online.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4679-1>>. Acesso restrito em: 13/10/2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 13/09/2013.

_____. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1937**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm>. Acesso em: 13/09/2013.

_____. **Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923**. Crea [sic], em cada uma das empresas de estradas de ferro existentes no país, uma caixa de aposentadoria e pensões para os respectivos empregados. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DPL/DPL4682.htm>. Acesso em: 13/09/2013.

_____. **Lei complementar nº 146, de 25 de junho de 2014**. Estende a estabilidade provisória prevista na alínea b do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias à trabalhadora gestante, nos casos de morte desta, a quem detiver a guarda de seu filho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp146.htm>. Acesso em 03/10/2014.

_____. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm>. Acesso em: 06/11/2014.

_____. **Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990**. Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8036consol.htm>. Acesso em: 13/09/2014.

_____. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990b.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 06/11/2014.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 06/11/2014.

_____. **Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009.** Dispõe sobre adoção; altera as Leis nºs 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112010.htm>. Acesso em: 14/10/2013.

_____. **Lei nº 12.812, de 16 de maio de 2013a.** Acrescenta o art. 391-A à Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para dispor sobre a estabilidade provisória da gestante, prevista na alínea b do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias [sic]. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12812.htm>. Acesso em: 13/09/2013.

_____. **Lei nº 12.873, de 24 de outubro de 2013b.** Autoriza a Companhia Nacional de Abastecimento a utilizar o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC, instituído pela Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, para a contratação de todas as ações relacionadas à reforma, modernização, ampliação ou construção de unidades armazenadoras próprias destinadas às atividades de guarda e conservação de produtos agropecuários em ambiente natural; altera as Leis nºs 8.212, de 24 de julho de 1991, e 8.213, de 24 de julho de 1991, o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1942 - Consolidação das Leis do Trabalho, as Leis nºs 11.491, de 20 de junho de 2007, e 12.512, de 14 de outubro de 2011; dispõe sobre os contratos de financiamento do Fundo de Terras e da Reforma Agrária, de que trata a Lei Complementar nº 93, de 4 de fevereiro de 1998; autoriza a inclusão de despesas acessórias relativas à aquisição de imóvel rural nos financiamentos de que trata a Lei Complementar nº 93, de 4 de fevereiro de 1998; institui o Programa Nacional de Apoio à Captação de Água de Chuva e Outras Tecnologias Sociais de Acesso à Água - Programa Cisternas; altera a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, o Decreto-Lei nº 167, de 14 de fevereiro de 1967, as Leis nºs 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, 9.718, de 27 de novembro de 1998, e 12.546, de 14 de setembro de 2011; autoriza a União a conceder subvenção econômica, referente à safra 2011/2012, para produtores independentes de cana-de-açúcar que desenvolvem suas atividades no Estado do Rio de Janeiro; altera a Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005; institui o Programa de Fortalecimento das Entidades Privadas Filantrópicas e das Entidades sem Fins Lucrativos que Atuam na Área da Saúde e que Participam de Forma Complementar do Sistema Único de Saúde - PROSUS; dispõe sobre a utilização pelos Estados, Distrito Federal e Municípios dos registros de preços realizados pelo Ministério da Saúde; autoriza a União, por intermédio do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, a conceder o uso de bens públicos imobiliários dominicais, mediante emissão de Certificado de Direito de Uso de Bem Público Imobiliário - CEDUPI; altera o Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941; dispõe sobre as dívidas originárias de perdas constatadas nas armazenagens de produtos vinculados à Política de Garantia de Preços Mínimos - PGPM e Estoques Reguladores do Governo Federal, depositados em armazéns de terceiros, anteriores a 31 de

dezembro de 2011; altera a Lei nº 10.438, de 26 de abril de 2002; autoriza o Poder Executivo a declarar estado de emergência fitossanitária ou zoossanitária, quando for constatada situação epidemiológica que indique risco iminente de introdução de doença exótica ou praga quarentenária ausente no País, ou haja risco de surto ou epidemia de doença ou praga já existente; altera a Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; dispõe sobre o repasse pelas entidades privadas filantrópicas e entidades sem fins lucrativos às suas mantenedoras de recursos financeiros recebidos dos entes públicos; altera a Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, as Leis nºs 10.848, de 15 de março de 2004, 12.350, de 20 de dezembro de 2010, 12.096, de 24 de novembro de 2009, 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, 12.087, de 11 de novembro de 2009, e 10.260, de 12 de julho de 2001; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Lei/L12873.htm>. Acesso em: 06/11/2014.

_____. **Medida provisória nº 619, de 6 de junho de 2013c.** Autoriza a Companhia Nacional de Abastecimento a contratar o Banco do Brasil S.A. ou suas subsidiárias para atuar na gestão e na fiscalização de obras e serviços de engenharia relacionados à modernização, construção, ampliação ou reforma de armazéns destinados às atividades de guarda e conservação de produtos agropecuários; altera as Leis no 8.212, de 24 de julho de 1991 e no 8.213, de 24 de julho de 1991, para dispor sobre a condição de segurado especial, o Decreto-Lei nº 167, de 14 de fevereiro de 1967 e a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, para dispor sobre prazos do penhor rural, e as Leis nº 12.096, de 24 de novembro de 2009 e nº 12.512, de 14 de outubro de 2011; atribui força de escritura pública aos contratos de financiamento do Fundo de Terras e da Reforma Agrária, de que trata a Lei Complementar nº 93, de 4 de fevereiro de 1998, celebrados por instituições financeiras por meio de instrumentos particulares; institui o Programa Nacional de Apoio à Captação de Água de Chuva e Outras Tecnologias Sociais de Acesso à Água - Programa Cisternas; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Mpv/mpv619.htm#art3>. Acesso em: 14/10/2013.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de embargos nº 232/2000-007-15-00.9.** Relator: João Batista Brito Pereira. Brasília, 14 de maio de 2007. Disponível em: <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1618785/embargos-declaratorios-recurso-de-revista-e-ed-rr-232007620005150007-23200-7620005150007>>. Acesso em: 14/10/2013.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 5496320135090653.** Relatora: Vania Maria da Rocha Abensur. Brasília, 17 de setembro de 2014b. Disponível em: <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/140544498/recurso-de-revista-rr-5496320135090653>>. Acesso em: 05/11/2014.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Orientação jurisprudencial nº 399.** ESTABILIDADE PROVISÓRIA. AÇÃO TRABALHISTA AJUIZADA APÓS O TÉRMINO DO PERÍODO DE GARANTIA NO EMPREGO. ABUSO DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE AÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. (DEJT divulgado em 02, 03 e 04.08.2010) [sic]. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_381.html#TEMA399>. Acesso em: 06/11/2014.

CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho.** 37. ed. atual. Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARVALHO, Augusto Cesar Leite de. **Direito do Trabalho**. Aracaju: Evocati, 2011.

CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. São Paulo: Atlas, 2014. Disponível em: <<http://online.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522484362>>. Acesso restrito em: 15/09/2014.

CASTRO, Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2002.

DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. **Curso de Direito Previdenciário**. São Paulo: Método, 2008.

DIAS, Maria Berenice. **Direito de família e o novo Código Civil**. 4. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria geral do direito civil**. 20. ed. rev. aum. São Paulo: Saraiva, 2003.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de Princípios Constitucionais: Elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FACHIN, Luiz Edson. Paternidade: **Relação biológica e afetiva**. Belo Horizonte: Del Rei, 1996.

FIGUEIRÊDO, Luiz Carlos de Barros. **Adoção para homossexuais**. Curitiba: Juruá, 2008.

FULLER, Paulo Henrique Aranda; DEZEM, Guilherme Madeira; JÚNIOR, Flávio Martins Alves Nunes. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. **A função social da família**. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, v. 8, nº 39, dez.2006/jan.2007.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Disponível em: <<http://online.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5410-9>>. Acesso restrito em: 15/10/2014.

_____. **Curso de direito processual do trabalho**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013. Disponível em: <<http://online.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4855-9>>. Acesso restrito em: 13/10/2014b.

_____. **Manual de direito do trabalho.** Rio de Janeiro: Método, 2011.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho.** 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GONÇALVES, Roberto. **Direito de família.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

GOTTI, Alessandra. **Direitos sociais: fundamentos, regime jurídico, implementação e aferição de resultados.** São Paulo: Saraiva, 2012. Disponível em: <<http://online.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502169715>>. Acesso restrito em: 13/10/2014.

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática.** 2. ed. Curitiba: Juruá, 2010.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário.** 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: Doutrina e Jurisprudência.** 14ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário.** 10. ed. Bahia: Juspodivm, 2013.

KRAVCHYCHYN, Jefferson Luis et al. **Prática processual previdenciária: administrativa e judicial.** 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

LADVOCAT, Cynthia. Campo Clínico da Prevenção na Adoção. In: LADVOCAT, Cynthia; DIUANA, Solange. **Guia de adoção: no jurídico, no social, no psicológico e na família.** São Paulo: Roca, 2014, cap. 12. Disponível em: <<http://online.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-412-0457-6>>. Acesso restrito em: 13/10/2014.

LIMA, Francisco Meton Marques de. **Os Princípios de Direito do Trabalho na Lei e na Jurisprudência.** 2. ed Rev. e Amp. São Paulo: Ltr, 1997.

LIMA, Igor Almeida. **A Estabilidade do marido ou companheiro da gestante.** Comentários ao Projeto de Lei nº 3.829/1997. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/12317/a-estabilidade-do-marido-ou-companheiro-da-gestante>>. Acesso em: 03/10/2014.

LUCHI, Tania O. Construção do Vínculo na Adoção Tardia: Fatores Interatuantes. In: LADVOCAT, Cynthia; DIUANA, Solange. **Guia de adoção: no jurídico, no social, no psicológico e na família.** São Paulo: Roca, 2014, cap. 54. Disponível em: <<http://online.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-412-0457-6>>. Acesso restrito em: 13/10/2014.

MARANHÃO NETO, Benjamin Gomes. **Proposta de emenda a Constituição nº 146, de 14 de março de 2012.** Dá nova redação à alínea b do inciso II do art.10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) para estender à estabilidade provisória no emprego à trabalhadora que realizar adoção. Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=68A0D1460D668A8F9A4558DFE6084E2F.node1?codteor=970727&filename=PEC+146/2012>. Acesso em: 13/10/2013.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira. **O princípio da prioridade absoluta aos direitos da criança e do adolescente e a discricionariedade administrativa**. Disponível em: <http://www2.mp.pr.gov.br/cpca/telas/ca_igualdade_17_2_1_5.php>. Acesso em: 30/08/2014.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2012a.

_____. **Direito do Trabalho**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012b.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 27. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2011.

MOREIRA, Arthur; SILVA, Sebastião Ferreira da. **Filho adotivo**. Disponível em: <<http://letras.mus.br/sergio-reis/103204/>>. Acesso em: 05/11/2014a.

MOREIRA, Silvana do Monte. In: LADVOCAT, Cynthia; DIUANA, Solange. **Guia de adoção: no jurídico, no social, no psicológico e na família**. São Paulo: Roca, 2014b, cap. 48. Disponível em: <<http://online.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-412-0457-6>>. Acesso restrito: em: 13/10/2014.

MOTA, Missilene Menezes; VARGAS; Marlizete Maldonado. Adoção em Família Homoafetiva. In: LADVOCAT, Cynthia; DIUANA, Solange. **Guia de adoção: no jurídico, no social, no psicológico e na família**. São Paulo: Roca, 2014, cap. 60. Disponível em: <<http://online.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-412-0457-6>>. Acesso restrito em: 13/10/2014.

MOURA, Marcelo. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2014. Disponível em: <<http://online.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502212466>>. Acesso restrito em: 17/10/2014.

MURADAS, Daniela. **O princípio da vedação do retrocesso no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr Editora, 2010.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1977.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. **Recurso de revista nº 144200318906 PR 144-2003-18-9-0-6**. Relator: Arnor Lima Neto. Curitiba, 12 de maio de 2004. Disponível em: <http://www.trt9.jus.br/internet_base/processoman.do?evento=Editar&chPlc=AAAS5SABaAACxnQAAQ&exibeHistoricosAntigos=S&modoJanelaPlc=null&somenteVisivelExt=null>. Acesso em: 14/10/13.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

Disponível em: <<http://online.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4276-2>>. Acesso restrito em: 13/10/2014.

RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chamber. Abuso sexual ou alienação parental: o difícil diagnóstico. In: PAULO, Beatrice Marinho. **Psicologia na prática jurídica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Disponível em: <<http://online.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502175907>>. Acesso restrito em: 15/10/2014.

REALE, Miguel. **Teoria do direito e do Estado**. 5. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2000. Disponível em: <<http://online.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502135437>>. Acesso restrito em: 10/10/2014.

RESENDE, Ricardo. **Direito do trabalho esquematizado**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2013.

RIBEIRO, Paulo Hermano Soares; SANTOS, Vivian Cristina Maria; SOUZA, Ionete de Magalhães. **Nova Lei de Adoção Comentada: lei nº 12.010, de 03 de agosto de 2009**. 1. ed. São Paulo: J. H. Mizuno, 2010.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. 28. ed. São Paulo: Saraiva: 2004.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios do Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.

RIZZINI, I.; RIZZINI, I. **A institucionalização de crianças no Brasil: percurso histórico e desafios do presente**. Rio de Janeiro: Ed. PUC-Rio/São Paulo: Loyola, 2004.

SANTANA, Andreia de Jesus; LOPES, Magna Soares. In: LADVOCAT, Cynthia; DIUANA, Solange. **Guia de adoção: no jurídico, no social, no psicológico e na família**. São Paulo: Roca, 2014, cap. 1. Disponível em: <<http://online.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-412-0457-6>>. Acesso restrito em: 20/10/2014.

SARAIVA, Renato. **Direito do Trabalho**. 16 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Método, 2014. Disponível em: <<http://online.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5618-9>>. Acesso restrito em: 13/10/2014.

SILVA JÚNIOR, Enézio de Deus. **A impossibilidade jurídica da adoção por casais homossexuais**. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2010.

SILVA, Jorge. **Projeto de Lei nº 5.665, de 28 de maio de 2013**. Acrescenta parágrafo único ao art. 391-A da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para dispor sobre a estabilidade provisória da adotante. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=578754>>. Acesso em: 13/10/2014.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho**. 3. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito de família**. 9. ed. rev., atual. e ampl. v. 5. São Paulo: MÉTODO, 2014. Disponível em: <<http://online.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4675-3>>. Acesso restrito em: 14/10/2014.

TORRES, Aimere Francisco. **Adoção nas relações homoparentais**. São Paulo: Atlas, 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. 14. ed. v. 6. São Paulo: Atlas, 2014. Disponível em: <<http://online.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522487103>>. Acesso restrito em: 13/10/2014.

ANEXOS

ANEXO A – PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 146 , DE 2012

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 146, DE 2012

(Do Sr. Benjamin Maranhão e outros)

Dá nova redação à alínea b do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) para estender à estabilidade provisória no emprego à trabalhadora que realizar adoção.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte emenda ao texto constitucional:

Artigo único. A alínea b do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 10.....

.....

II -.....

.....

b) proibição de dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, e da adotante, pelo período de cinco meses a partir da adoção ou da obtenção da guarda judicial para fins de adoção.”.

..... (NR)

JUSTIFICAÇÃO

O trabalho da mulher se tornou cada vez mais importante para a vida familiar, mas essa nova condição não pode afastar mães e filhos, especialmente nos primeiros meses de vida ou de contato com a nova família, no caso da adoção.

E é dentro dessa nova realidade que devemos inserir a discussão da licença-maternidade e, como consequência, da garantia de emprego das empregadas adotantes após a obtenção adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

O conceito de maternidade evoluiu. A maternidade biológica não é mais vista pela sociedade como a forma exclusiva de vínculo familiar entre uma criança e seus pais. E a maternidade pela adoção passou a estar mais presente em nossas vidas.

O direito à igualdade entre os filhos naturais e os adotivos é um direito previsto tanto pela Constituição Federal quanto pela legislação infraconstitucional. Portanto não há dúvidas quanto à inconstitucionalidade de tratamento diferenciado entre as crianças e adolescentes adotados ou havidos fora do casamento e aqueles frutos de relações familiares estáveis e tradicionais.

Outro direito também previsto constitucionalmente foi o da proteção à criança. Mas, embora a defesa de tal proteção tivesse por finalidade não apenas estabelecer mais um direito para a trabalhadora, mas principalmente proteger a criança em seus primeiros meses de vida, garantindo-se a presença da mãe ao seu lado não só para amamentar como também para lhe dispensar os primeiros cuidados, ao empregar as expressões “licença à gestante” e “fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa: (...) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto”, o Legislador Constituinte restringiu a proteção constitucional, excluindo as mães adotivas.

Hoje já está mais do que pacificada a interpretação de que o direito à licença-maternidade não tem como objetivo apenas a recuperação pós-parto, mas, principalmente, a proteção à criança. E esse é um período necessário e fundamental para a estruturação dessa nova família. Também por parte dos adotantes a necessidade de convívio mais próximo, especialmente nos primeiros momentos, com a criança adotada não é diferente.

A licença-maternidade para as trabalhadoras adotantes é, portanto, a oportunidade para que os laços entre adotado e adotante sejam fortalecidos, possibilitando e favorecendo a inserção e o acolhimento entre os novos familiares. Por isso, é fundamental a disponibilidade de tempo para receber a criança adotada no seio da família e dar início ao longo processo de adoção recíproca entre criança e família.

Reconhecer às mães adotantes o direito à garantia de emprego é, portanto, essencial, uma vez que o afastamento do trabalho em razão da maternidade não intenciona a proteção apenas materna, mas, também e primordialmente, a proteção e bem-estar da criança quanto à sua adaptação ao novo lar e à nova família.

É evidente que a legislação infraconstitucional avançou, reconhecendo e concedendo às trabalhadoras adotantes a licença-maternidade. Porém a igualdade entre as mães trabalhadoras - biológicas e adotivas - não é plena e absoluta, pois estas não têm a garantia do emprego após fazerem a opção de adotar uma criança.

E a negação desse direito traz grande insegurança para essas trabalhadoras, porque poderão, assim que comunicarem ao empregador a sua decisão de adotar uma criança, ser dispensadas, o que trará uma série de dificuldades para a adotante, em especial em relação ao sustento do adotado ou adotados.

Assim, após duas décadas da promulgação da Constituição Federal, já é passada a hora de se estender às empregadas adotantes o direito à garantia de emprego durante o período de cinco meses após a obtenção da guarda ou da adoção, para que possam desfrutar dessa nova opção de vida, pois, o que foi grande avanço nos idos de 1988, ou seja, a

constitucionalização da licença-maternidade e da garantia de emprego para a empregada gestante, hoje se configura em uma grande e injustificável discriminação para com as empregadas adotantes.

Isto posto, por acreditarmos que essa é uma medida de justiça para com estas trabalhadoras, pedidos o apoio dos nobres Colegas para a aprovação da matéria.

Sala das Sessões, em 14 de março de 2012.

Deputado Federal BENJAMIN MARANHÃO (PMDB-PB)

ANEXO B - PROJETO DE LEI Nº 5665, DE 2013**PROJETO DE LEI Nº 5665, DE 2013****(Do Sr. Dr. Jorge Silva)**

Acresceⁿta parágrafo único ao artigo 391-A da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para dispor sobre a estabilidade provisória da adotante.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º O artigo 391-A da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

Art. 391-A [...]

Parágrafo único. A estabilidade prevista no caput desse artigo é garantida à empregada que adotar ou obtiver a guarda judicial para fins de adoção, durante o período de licença-maternidade.

Art. 2º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

A recente publicação da Lei nº 12.812, de 16 de maio de 2013, introduziu no ordenamento jurídico a estabilidade provisória da empregada gestante, mesmo que a gravidez ocorra durante o prazo do aviso prévio trabalhado ou indenizado (BRASIL, 2013g).

Tal medida é de todo salutar, contudo pecou por não avançar na proteção da criança adotada. O Estado, as empresas e a sociedade de modo geral não podem tolerar essa discriminação por omissão.

Precisamos incentivar a adoção responsável e parte desse processo consiste em permitir a convivência do adotando com a adotante, especialmente no período inicial do processo de convivência no novo núcleo familiar.

A concessão dessa garantia se alinha com o direito assegurado constitucionalmente às gestantes e seus filhos e, portanto, pode ser estendido por lei ordinária.

Pelo exposto, pedimos o apoio dos Ilustres Parlamentares para a aprovação da presente proposição.

Sala das Sessões, em 28 de maio de 2013.

Deputado DR. JORGE SILVA