



9º Simposio de Ensino de Graduação

LICENÇA-MATERNIDADE ADOTANTE

Autor(es)

TATIANA YUKARI NISHIOKA

Orientador(es)

JOÃO MIGUEL DA LUZ RIVERO

1. Introdução

A licença-maternidade adotante é destinada às trabalhadoras com disposição na Consolidação das Leis do Trabalho, e atualmente regulamentada pela Lei 12.010/09.

2. Objetivos

O presente trabalho analisa o benefício trabalhista da licença-maternidade concedida à trabalhadora que adota sendo analisados antes, os direitos humanos, a licença-maternidade, a adoção e por fim a licença-maternidade nos casos de adoção.

Inicialmente é feita uma abordagem acerca dos Direitos Humanos Fundamentais, seu surgimento e evolução como fonte de princípios como o da Dignidade Humana e da Igualdade.

É analisado ainda o benefício concedido primeiramente às gestantes, sendo posteriormente concedido à maternidade adotiva. É importante uma exposição dos principais aspectos sociais, passando após, a evolução histórica. Há uma breve exposição sobre o direito comparado com relação aos países integrantes do bloco econômico do MERCOSUL, e previsão do benefício na Consolidação das Leis do Trabalho e Previdência Social.

Surge a adoção como aspecto para o surgimento da licença-maternidade adotante, Sendo examinada ainda a sua origem e evolução, expondo ainda os principais conceitos de adoção pelos doutrinadores brasileiros e por fim a sua previsão no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Por fim cabe analisar a licença-maternidade adotante como benefício concedido à mãe que adota, porém visando o bem da criança adotada, sua origem e evolução, que causaram grande discussão dentre doutrinadores e juristas por inicialmente ferir dispositivos Constitucionais, evoluindo para se eliminar qualquer tipo de diferenciação entre filhos naturais ou adotados até a atual Lei 12.010/09. E por fim a análise do benefício conforme prevê a Constituição Federal, o Código Civil, a Consolidação das Leis do Trabalho, o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Previdência Social.

3. Desenvolvimento

No ano de 2002, surgiu a primeira previsão legal sobre o benefício, a Lei 10.421/2002 que escalonava a licença-maternidade adotante conforme idade do adotado. Seria de 120 dias a licença, concedida à mãe em caso de criança adotada de até 01 ano de idade, de 60 dias para crianças de 01 a 04 anos de idade e de 30 dias para crianças de 04 a 08 anos.

Surgiram então diversas discussões quanto à constitucionalidade. Dentre os vários argumentos, acreditavam alguns que a lei feria princípios como o da igualdade e o da dignidade humana e outros que a criança adotada com mais idade não precisava de tanta atenção da mãe e que a lei não deve ser interpretada, mas sim lida.

É certo que a referida lei feria os Princípios da Igualdade e o da Dignidade, constantes na Constituição Federal, e sendo esta a base de

todo o ordenamento jurídico, não se pode legislar de forma desligada à CF.

Surgiu então em 2009, a Lei 12.010/ 2009 que veio a igualar a licença-maternidade adotante à gestante, pelo prazo de 120 dias independentemente da idade do adotado. Encerrava-se então as controvérsias e discussões no âmbito trabalhista

Dentre os aspectos a serem analisados, destacam-se os aspectos sociais da licença-maternidade adotante.

É necessário que haja inserção e convivência do adotado em seus primeiros dias com a nova família e ainda, com essa convivência a mãe saberá quais são as necessidades, possibilidades e deficiências do adotado a serem supridas. Não obstante, serve o tempo também para se estabelecer relação afetiva que é o amor e a compreensão entre mãe e filho. Além disso, a mãe usará o tempo para assistir o filho, providenciar sua chegada ao lar, porque a criança sozinha não tem meios de prover sua própria alimentação, educação, saúde e moradia.

A Lei 12.010/09 serviu como importante marco na conquista do direito da mulher pela licença-maternidade adotante, por que ela iguala filhos adotivos à naturais no âmbito trabalhista; porém, tal lei vem a prejudicar a mulher e a criança no tocante ao salário-maternidade, pois não a iguala da mesma forma.

4. Resultado e Discussão

Há discussões quanto ao pagamento do salário-maternidade o INSS entende ser devido o salário-maternidade pelo prazo conforme idade da criança adotada de forma escalonada. Mas conforme julgados de Tribunais Superiores, têm-se entendido sobre o pagamento integral do salário pelos 120 dias. Posto isto, discute-se ainda a questão da licença-maternidade como direito trabalhista e o salário-maternidade, direito este garantido pelo Direito Previdenciário que se interligam, e atualmente conforme a Lei 12.010/2009 passam a ser benefícios não compatíveis.

5. Considerações Finais

Há discussões quanto ao pagamento do salário-maternidade o INSS entende ser devido o salário-maternidade pelo prazo conforme idade da criança adotada de forma escalonada. Mas conforme julgados de Tribunais Superiores, têm-se entendido sobre o pagamento integral do salário pelos 120 dias. Posto isto, discute-se ainda a questão da licença-maternidade como direito trabalhista e o salário-maternidade, direito este garantido pelo Direito Previdenciário que se interligam, e atualmente conforme a Lei 12.010/2009 passam a ser benefícios não compatíveis.

A licença-maternidade adotante é benefício previsto na Consolidação das Leis do Trabalho em seu artigo 392-A. Inicialmente a licença era prevista de forma escalonada por faixa etária do adotado, com o advento da Lei 12.010/09, o benefício foi igualado à licença concedida à gestante. Alguns princípios e dispositivos legais são base para a concessão do benefício de forma igualitária pra filhos naturais e adotivos.

A dignidade do trabalhador como pessoa humana deve ser profundamente levado em conta na interpretação e aplicação das normas legais e das relações contratuais de trabalho. É esse princípio o núcleo dos demais princípios aplicados ao Direito Trabalhista e suas normas. Portanto, qualquer interpretação ou aplicação de norma que prejudique a dignidade do trabalhador, estará violando um princípio constitucional fundamental.

O princípio da igualdade constante da Constituição Federal se aplica a todos os ramos do Direito, no âmbito trabalhista na medida em que proíbe discriminação havida entre iguais trabalhadores por motivo de sexo, idade, raça, cor.

Prevê a Constituição da República que são direitos sociais o direito a saúde, alimentação, moradia, lazer, educação, dentre outros. Com base nos direitos sociais o período do benefício será concedido à mãe que adota para que ela possa proporcionar ao filho tais direitos.

A lei 12.010 ao modificar o benefício e igualar a licença para à trabalhadora gestante e adotante se baseia dentre outros no artigo 227, §6º que possui correspondência no Código Civil em seu artigo 1.596, que veda qualquer tipo e discriminação por estado de filiação. Não obstante o Estatuto da Criança e do Adolescente atribui condição de filho ao adotado com mesmos direitos e deveres, não podendo mais a licença ser conforme já o foi de forma escalonada por faixa etária diferindo filhos naturais de adotivos.

Porém, a Lei 12.010/09 ao modificar a licença-maternidade na Consolidação das Leis do Trabalho, deixou de dispor sobre o salário-maternidade no âmbito previdenciário. Assim, na adoção a licença será sempre devida pelo prazo de 120 (cento e vinte) dias, porém o salário-maternidade ainda será variável conforme a idade da criança adotada. Como poderia a CLT e a Previdência Social que são interligados disporem de maneira diversa sobre o mesmo instituto da maternidade? E ainda, o INSS sendo órgão responsável pelo pagamento do salário-maternidade se responsabilizará pela remuneração integral do benefício se entendido serem devidos os 120 (cento e vinte) dias de licença?

Houve por parte do legislador omissão com relação ao salário, e apensar da divergência, a maioria dos doutrinadores posiciona-se pela concessão do benefício previdenciário conforme consta na CLT, pelo período integral da licença, em 120 (cento e vinte) dias.

Porém, administrativamente, o INSS tem seguido o artigo 71-A da Lei 8.213 da Previdência à risca, concedendo o salário conforme a

idade da criança.

Referências Bibliográficas

BACHUR, Tiago Faggioni; MANSO, Tânia Faggioni Bachur da Costa. Licença-maternidade e salário maternidade. Franca: Lemos e Cruz. 2010.

CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton. Constituições do Brasil. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 1994.

COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 6ª ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

FREDIANE, Yone. Licença-maternidade à mãe adotante. São Paulo: LTr, 2004.

HORVATH JÚNIOR, Miguel. Salário-maternidade. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

MARTINS, Sérgio Pinto. Comentários à CLT. 13ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2009.

MORAES, Alexandre de. Direitos Humanos Fundamentais. 8ª ed. atual. São Paulo: Atlas, 2007.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 23ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva. 2008.