

# LICENÇA MATERNIDADE NA ADOÇÃO.

Degilaine Aparecida de OLIVEIRA<sup>1</sup>

Ariane Fernandes de OLIVEIRA<sup>2</sup>

## RESUMO

O empregado que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança (pai adotivo) terá direito à licença e ao salário-maternidade pelo período de 120 dias. O benefício do salário-maternidade será pago diretamente pela Previdência Social. A adoção ou a guarda judicial conjunta ensejará a concessão de licença-maternidade a apenas um dos adotantes ou guardiães empregado ou empregada, regras estas trazidas pela Lei 12.873/2013, artigo 6º, que alterou as normas da CLT.

**Palavras-chave:** Licença Maternidade. Salário- Maternidade. Adoção.

### 1. Introdução

O presente artigo tem objetivo de tratar da licença maternidade em caso de adoção. A Constituição da República de 1988 garante igualdade entre os filhos, quer sejam biológicos ou adotivos. Desta forma, considerando tal igualdade, faz se necessária a licença maternidade à mãe adotiva, acompanhada do respectivo benefício previdenciário.

### 2. Salário-maternidade antes da Lei 12873/2013

“Salário maternidade pode ser conceituado como um benefício pago às/aos seguradas (os) da previdência, em razão de parto, adoção ou de guarda judicial para fins de adoção”.<sup>3</sup>

A mãe adotiva passou a ter expressamente assegurado o direito ao salário-maternidade, bem como à licença-maternidade, por meio da Lei 10.421, de 15 de abril de 2002.

Tal lei surge no ordenamento jurídico em atenção ao dispositivo constitucional, previsto no artigo 201, II.

Para que não haja discriminação na contratação, mães adotivas ou biológicas, o tratamento quanto ao ônus da licença maternidade é igualmente estabelecido pela lei. Por isso a Lei 10.421/2002, em seu artigo 4º estabeleceu;

“No caso das seguradas da previdência social adotantes, a alíquota para o custeio das despesas decorrentes desta

---

<sup>1</sup> ,Acadêmica do Curso de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz, cursando o 10º período. E-mail: dudacolombo@gmail.com

<sup>2</sup> Professora do Curso de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz. Graduada pela Universidade Estadual de Londrina, Mestra em Direito Econômico e Social pela PUCPR. Email: arianefo@ig.com.br

<sup>3</sup> <http://jus.com.br/artigos/29467/a-lei-12873-2013-e-seus-reflexos-no-salario-maternidade#ixzz3GReyyo3d>, acessado em 17 de outubro de 2014.

Lei será a mesma que custeia as seguradas gestantes, disposta no inciso I do artigo 22 da Lei 8.212 de 24 de julho de 1991”.

A Lei nº 10.421 de 15 de Abril de 2002, estendeu à mãe adotiva o direito à licença-maternidade e ao salário maternidade, alterando a consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943 e a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991.

*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.*

A empregada que adotar ou obtiver a guarda judicial com o fim de adoção, sendo ela segurada da Previdência social de acordo com o artigo 71-A da Lei 8.213/1991, com redação determinada pela Lei 10.421/2002, é devido o salário-maternidade pelo período de 120 dias, se a criança tiver até um ano de idade, de 60 dias, se a criança tiver entre um e quatro anos de idade, e de 30 dias, se a criança tiver de quatro a oito anos de idade. Essa Lei 10.421/2002 também acrescentou à CLT o artigo 392-A;

*“À empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança será concedida licença-maternidade nos termos do art. 392, observado o disposto no seu 5º”.*

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança com idade: até um ano completo por 120 dias; a partir de um ano até quatro anos completos, por 60 dias; a partir de quatro anos até completar oito anos, por 30 dias. A licença-maternidade e o salário-maternidade são devidos, na atualidade, não apenas à gestante, mas também à mãe que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança. Mais recentemente, vem se discutindo, inclusive, que referido direito deveria ser estendido, no mesmo prazo, ao pai que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança, especialmente quando ausente a mãe adotante. Assim, independentemente da idade da criança, a mãe adotante gozará da licença maternidade de 120 (cento e vinte) dias prevista nos arts. 392 e 392- A, ambos da CLT. Porém pagamento

do benefício previdenciário (salário maternidade) pago pela Previdência Social à mãe adotante está expressa no art. 71-A, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

“Art. 71-A. A 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, se a criança tiver até 1(um) ano de idade, de 60 (sessenta) dias, se a criança tiver entre 1 (um) e 4 (quatro) anos de idade, e de 30 (trinta) dias, se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade. (Incluído pela Lei nº 10.421, de 15.4.2002)

Parágrafo único. O salário-maternidade de que trata este artigo será pago diretamente pela Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)”.

Desse modo, caso fosse adotada uma criança de até 1 (um) ano de idade, a Previdência Social arcará integralmente com o benefício em questão, ou seja, efetuará o pagamento de 120 (cento e vinte) dias de salário-maternidade à mãe adotante. Porém, tendo a criança adotada tiver, por exemplo, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade, o pagamento do benefício previdenciário efetuado pela Previdência Social será de apenas 30 (trinta) dias, conforme disposição do art. 71-A, da Lei nº 8.123/91. O período restante para se completar os 120 (cento e vinte dias) deverá ser custeado pelo empregador, consoante jurisprudência pacífica do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, por meio da Orientação Jurisprudencial nº 44, da SDI-1;

“44. Gestante. Salário-maternidade. É devido o salário maternidade, de 120 (cento e vinte) dias, desde a promulgação da CF/88, ficando a cargo do empregador o pagamento do período acrescido pela carta”.

Assim, se a criança adotada tivesse até 1 (um) ano, a Previdência Social pagará a integralidade da licença maternidade, ou seja, 120 (cento e vinte) dias. Caso a criança adotada tiver de 1 (um) a 4 (quatro) anos, a Previdência Social para somente 60 (sessenta) dias do benefício, ficando os outros 60 (sessenta) dias a cargo do empregador. Se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, a Previdência Social arcará com apenas 30 (trinta) dias do benefício, sendo que o período restante, 90 (noventa) dias, ficará às custas do empregador.

Essa posição encontra respaldo na jurisprudência consolidada pelo C. TST (OJ 44). Todavia, há posição doutrinária em sentido contrário, como por exemplo, Gustavo Filipe Barbosa Garcia, que defende ser de responsabilidade da Previdência Social o integral pagamento da licença maternidade à mãe adotante.

### **3. O advento da Lei 12. 873/2013**

Contudo a Lei n.º 12.873/2013 trouxe algumas alterações no que tange o salário maternidade e do Direito do Trabalho, além de vários outros assuntos distintos, o que a fez parecer mais uma “colcha de retalhos”, porém vem consolidar uma medida provisória (MP 619/2013) editada pela Presidente da

República, em que pese alguns desses direitos já estar valendo como vimos anteriormente.

Antes da MP619/13 e da Lei 12.873/13, o período de licença maternidade mudava de acordo com a idade da criança, sendo até 1 ano o período de 120 dias; de 1 a 4 anos o período de 60 dias e de 4 a 8 anos o período de 30 dias. Depois da referida Medida Provisória e da Lei o período sempre será de 120 dias independentemente da idade da criança.

Foi acrescentado também o § 2º ao art. 71-A da Lei n.º 8.213/91;

“§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”.

Caso numa relação homo afetiva, o casal for segurado, na situação de adoção de uma criança, apenas uma delas terá direito ao salário-maternidade. Foram acrescentados também dois novos importantes artigos na Lei n.º8.213/91: Agora, se a mãe falecer, o pai, desde que segurado, poderá continuar recebendo o salário-maternidade:

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

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

§ 2º O benefício de que trata o caput será pago diretamente pela Previdência Social durante o período entre a data do óbito e o último dia do término do salário-maternidade originário e será calculado sobre:

I - a remuneração integral, para o empregado e trabalhador avulso;

II - o último salário-de-contribuição, para o empregado doméstico;

III - 1/12 (um doze avos) da soma dos 12 (doze) últimos salários de contribuição, apurados em um período não superior a 15 (quinze) meses, para o contribuinte individual, facultativo e desempregado; e

IV - o valor do salário mínimo, para o segurado especial.

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

A previsão de que a pessoa que recebe o salário-maternidade deve ficar afastada do trabalho, consta expressa.

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

A Lei n.º 12.873/2013 também alterou algumas regras previstas na CLT sobre licença-maternidade. Foi inserido o § 5º ao art. 392-A da CLT, prevendo que, se um casal homo ou heteroafetivo, fizer uma adoção conjunta, apenas um dos dois terá direito à licença-maternidade;

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

Se a mãe falecer, o pai (que for empregado) poderá ficar gozando da licença-maternidade:

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

As regras da licença-maternidade são as mesmas tanto no caso de filhos biológicos como adotivos (incluindo a guarda judicial para fins de adoção);

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

Deve-se ressaltar que a licença maternidade e o salário maternidade são benefícios existentes em prol da criança, e não do adulto. Muitos defendem que a licença maternidade seria um período necessário para a gestante se restabelecer do parto. Todavia, essa é apenas uma possibilidade, sendo que a prole deve estar em primeiro lugar nas preocupações dos nossos legisladores.

Ressalte-se que “a psicóloga Helena Centeno Hintz, no artigo “Novos Tempos, novas famílias?: da Modernidade a Pós-Modernidade”, refere-se, por

exemplo, à cognominada família monoparental ou unilinear – formada por apenas um dos genitores e sua prole, como decorrência de divórcios, falecimento do outro cônjuge..., - às famílias reconstituídas, originárias de recasamentos, e às polêmicas uniões homossexuais. Podemos, ainda, citar a gestação de substituição e a adoção por casais homoafetivos, as quais trouxeram novas formas de filiação e paternidade; a união estável, que vem sendo adotada por número cada vez maior de casais que não veem a necessidade do casamento para oficializar a relação, entre outros grupos familiares”.<sup>4</sup>

Desta feita, a adoção é uma realidade para aqueles não podem, ou por questões de foro íntimo não querem, gerar seus próprios filhos.

O que importa é que a nossa Constituição Federal ampara qualquer tipo de filiação.

#### **4. Considerações Finais**

O salário maternidade como vimos é um benefício previdenciário devido a todas as seguradas por motivo de nascimento de um filho ou adoção de uma criança, sendo pago pelo período de 120 dias sendo que o pagamento deve iniciar no 28º dia que antecede o parto e vai até 91 dias após o nascimento da criança (Lei nº 8.213/91). Sendo devido também no caso de adoção ou guarda judicial. Na relação homo afetiva sendo o casal segurado um deles somente poderá requerer a Licença Maternidade.

#### **5. REFERÊNCIAS**

AMADO, Frederico. Direito Previdenciário sistematizado. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 636.

BORCEZI, Adriana; SILVA JUNIOR, Edison Dutra. Considerações sobre a nova Lei do salário maternidade. <http://jus.com.br/artigos/29467/a-lei-12873-2013-e-seus-reflexos-no-salario-maternidade>

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10421.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10421.htm)

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2011-2014/2013/Lei/L12873.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2013/Lei/L12873.htm)

---

<sup>4</sup> <http://jus.com.br/artigos/29467/a-lei-12873-2013-e-seus-reflexos-no-salario-maternidade>, acessado em 17 de outubro de 2014.