

## MATERNIDADE AFETIVA E TRABALHO: UMA PERSPECTIVA INICIALMENTE ESQUECIDA PELA CONSTITUIÇÃO

Juliana Maria da Costa Pinto Dias <sup>1</sup>  
Rodrigo Castro Nascimento <sup>2</sup>

### RESUMO

O termo maternidade é muito utilizado no meio jurídico, contudo seu conceito e extensão são pouco discutidos. As garantias constitucionais e laborais concedidas em decorrência da maternidade foram construídas com base em critérios biológicos, deixando de lado o afeto e as formações familiares contemporâneas. O trabalho da mulher gestante recebeu disciplina especial, que lhe confere verdadeiro amparo contra discriminação, no entanto o mesmo não aconteceu com os adotantes. A família afetiva, por óbvio, sofre discriminação quanto a determinadas prerrogativas no que toca o direito fundamental à maternidade no trabalho. Nesta senda, o presente artigo tem o objetivo de analisar tais garantias sob a perspectiva da maternidade afetiva, defendendo a aplicação destas de forma equânime à maternidade biológica e afetiva. A metodologia adotada foi a revisão de leitura, apresentando ainda o posicionamento da jurisprudência pátria quanto aos tópicos debatidos. Conclui-se que embora se tenha avançado bastante no que diz respeito à equiparação dos direitos dos pais adotantes, ainda há muito que evoluir, sendo fundamental para tanto uma análise do direito fundamental à proteção da maternidade sob o enfoque de acolhimento a todos envolvidos no processo.

**Palavras-chave:** Maternidade. Direito fundamental. Maternidade biológica. Maternidade afetiva. Garantias de emprego.

### 1 INTRODUÇÃO

Os direitos fundamentais são fontes inesgotáveis de debates e estudos. Diante da sua elasticidade, tem eficácia irradiante nos mais diversos campos do direito, por isto o seu estudo direcionado é sempre enriquecedor.

O objeto do presente estudo é analisar o direito fundamental a proteção à maternidade pela perspectiva da maternidade afetiva e seus reflexos na seara trabalhista. Para tanto, o critério adotado foi de análise do tratamento destinado à maternidade afetiva, fazendo uma crítica à diferenciação existente entre esta e a maternidade biológica.

O tema foi escolhido diante da necessidade de se abordar a maternidade nos seus mais diversos aspectos, especialmente no Direito do Trabalho, área em que é tratada como

---

<sup>1</sup> Advogada. Professora da Faculdade Batista Brasileira. Pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade Baiana de Direito e Gestão. E-mail: julianacostapintoadv@gmail.com.

<sup>2</sup> Professor da Faculdade Batista Brasileira. Mestrando em Direito pela Universidade Federal da Bahia. E-mail: rodrigocnster@gmail.com.

disciplina praticamente exclusiva de proteção ao trabalho da mulher.

Importante salientar que se reconhece e respeita toda a luta e dificuldade enfrentada pelas mulheres a fim de garantir tratamento protetivo pela legislação trabalhista, entretanto se entende que a proteção à maternidade vai além da proteção aos direitos da mulher. Em verdade, a mulher faz parte do universo da maternidade e não o contrário.

Neste contexto, a maternidade será abordada como conjunto de fatores, envolvendo múltiplos sujeitos, que tem como objetivo maior proteger a criança através de garantias fornecidas aos pais, sejam eles biológicos ou não.

Em vista disso, o trabalho foi realizado em forma de revisão de leitura, apresentando ainda o posicionamento da jurisprudência pátria quanto aos tópicos debatidos.

## **2 O DIREITO FUNDAMENTAL A PROTEÇÃO À MATERNIDADE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

Foi através da evolução do Direito Constitucional que a mulher viu, de maneira paulatina, seus direitos serem alcançados. A igualdade entre os gêneros, as políticas de proteção ao trabalho da mulher, a sua afirmação como indivíduo de direitos e deveres, a proteção à maternidade, além de outros direitos, emergiu com a nova ideia constitucional de conciliação entre trabalho e família através de políticas públicas.

Muito embora a igualdade material ainda não tenha sido efetivamente alcançada, isto porque apesar da formalização da igualdade entre os gêneros através da norma constitucional a discriminação da mão de obra feminina ainda é uma realidade no Brasil (BRASIL, 2015), não se pode negar que a novidade trazida em matéria de proteção à mulher mostrou-se entusiasmante.

Trata-se de verdadeira ampliação dos horizontes de trabalho da mulher, refletindo-se na quebra da dicotomia do modelo de mulher vinculado às responsabilidades domésticas e o homem ao sustento familiar (PRONI, 2013).

Neste espírito de proteção da igualdade, o novo intento constitucional não poderia deixar de disciplinar a proteção à maternidade, e o fez, garantindo-lhe *status* de direito fundamental social em seu artigo 6º, conferindo ainda proteção especial à gestante no inciso II do artigo 201.

Tal proteção mostrou-se como mais uma forma de proteção ao tratamento discriminatório direcionado ao gênero feminino durante muitos anos. A posição de gestante

fazia da mão de obra feminina descartável, fato que mudou substancialmente com o advento da Carta Magna.

A disciplina voltada à proteção da maternidade encontra proteção no sistema de seguridade social também através de assistência social, conforme postulado do artigo 203, inciso I, da Constituição Federal.

Contudo, com a evolução social e os novos contornos da família contemporânea, a maternidade também ganhou novos significados, não sendo mais privilégio apenas das mulheres.

“A sociedade complexa que vivemos torna o conceito de família sempre mais controverso” (BELARDINELLI, 2010, p. 23), não se pode fechar os olhos para a importância dessas concepções contemporâneas, novas formações e laços sanguíneos, sociais e afetivos.

O surgimento da união estável, a abolição da discriminação entre os filhos gerados fora do matrimônio, o reconhecimento das uniões homoafetivas, a adoção legal, as novas formações sociais manifestadas através do poliamorismo, dentre outras construções da sociedade não podem ser desprezadas pelo ordenamento jurídico, merecendo também tutela jurisdicional, inclusive no que tange a maternidade.

Não restam dúvidas de que a proteção à maternidade esteve inicialmente ligada com o objetivo constitucional de proteger e garantir a igualdade de trabalho da mão de obra feminina, todavia tal direito envolve também a proteção à vida da criança envolvida em todo este processo, sendo este o bem jurídico maior a ser tutelado: a dignidade do menor.

Sem dúvidas, “a reprodução humana como um ato biológico e social foi um dos fenômenos de maior transformação ao longo da história, tanto quanto o trabalho considerado produtivo” (GAMA, 2014, p. 31), o que justifica a importância da disciplina especial destinada a tanto, bem como a evolução da mesma quanto a essas transformações, que merecem estudo aprofundado.

## **2.1 Conceito de maternidade**

“Estado ou qualidade de mãe” (AURELIO, s.d.), é esta a definição mais simples e pura da palavra maternidade, não envolvendo gênero, crença, raça, opção sexual ou critérios de consanguinidade.

Definir o que venha a ser maternidade mostra-se a tarefa árdua, quiçá intangível, um daqueles conceitos indetermináveis. Isto se dá porque se trata muito mais de uma experiência

do que de uma condição. E como experiência, pode ser vivenciada das mais diversas formas imagináveis.

Juridicamente falando, entende-se por maternidade não apenas o período gestacional, mas também os fatos posteriores à concepção, devendo-se levar em consideração tanto a saúde da mãe quanto a da criança, isto porque a maternidade tem uma função social relevante, que é a renovação de gerações.

Neste contexto, vale frisar que embora a gestação seja uma experiência essencialmente feminina, como será tratado futuramente, a condição materna não é exclusiva da mulher, muito menos da mulher que gerou a vida. Isto por óbvio se dá em decorrência das novas concepções familiares e formações de afeto.

Em decorrência da maternidade, durante a gravidez e com o nascimento da criança, a mãe passa por mudanças substanciais no seu seio social, assim como sofre alterações biológicas consideráveis. Segundo Luciano Martinez (2014), a maternidade é um conjunto de fatores que não podem ser considerados isoladamente:

[...] muitos cuidados não praticados no cotidiano das mulheres passam a ser exigíveis desde os primeiros instantes do período gestacional, passando pelos indispensáveis exames pré-natais, pela chegada e a recepção do bebê e seu acompanhamento durante toda a infância. A proteção à maternidade e à infância alçou, por isso, a qualidade de direito social, nos termos do art. 6º da Constituição de 1988. Perceba-se que a lei protege o instituto “maternidade”, e, não unicamente, a gestante, o nascituro ou o recém-nascido, entendendo-se como um complexo que envolve um conjunto de estados temporários, todos merecedores de diferenciada atenção. (MARTINEZ, 2014, p. 708)

Logicamente, a gestante é peça fundamental na proteção à maternidade, porém, não é a única protegida, justamente por isso esta proteção abarca tanto o período gestacional como o pós-gestacional, preocupando-se, inclusive, com a saúde do nascituro.

Tanto é que independente da legislação trabalhista, na esfera civil, o nascituro recebe tratamento e proteção diferenciada, protegido desde a concepção, sendo conferido o direito à vida ao nascituro pelo caput art. 5º da Constituição Federal (BRASIL, 1988) e pelo art. 7º da Lei 8.069 (BRASIL, 1990), impondo ainda, em concordância com Estatuto da Criança e do Adolescente, o direito à assistência pré-natal, disponibilizando-se condições saudáveis para o desenvolvimento da gestação (FARIAS; ROSENVALD, 2007, p. 201). É indubitável, pois, o reconhecimento ao nascituro dos direitos necessários para que venha a nascer vivo, enfim os direitos e condições essenciais para adquirir a personalidade.

A garantia à maternidade é, também, um direito do nascituro em por consequência lógica, a manutenção de um ambiente de trabalho saudável fisiologicamente e

psicologicamente, assim como a proteção do trabalho da sua genitora, o qual é o responsável pela sua manutenção financeira, garante um nascimento saudável à criança assim como a perspectiva de um futuro saudável.

### **3 A MATERNIDADE BIOLÓGICA: UMA EXPERIÊNCIA ESSENCIALMENTE FEMININA**

A condição de gestar é privilégio apenas do sexo feminino, por isto a maternidade biológica foi conferida disciplina relacionada à mulher. E *a priori* não poderia deixar de ser.

Em matéria constitucional, a maternidade foi reconhecida como um estado apenas da mulher, por consequência da sua possibilidade física de gerar vida. É uma concepção fisiológica, conservadora, mas real: somente o sexo feminino pode engravidar e sustentar a qualidade de gestante.

A tutela especial tem um motivo de ser. Durante muitos anos a mulher foi tida como sexo frágil, e tal disciplina normativa “resulta, no fundo, do peso histórico da discriminação por motivo de sexo” (MALLETT, 2013, p. 31).

É uma dedução lógica: se somente a mulher pode gestar, se ela sofre preconceito em virtude da possibilidade de gestar, da condição de gestante e em decorrência do nascimento da criança, por consequência, a proteção à maternidade lhe confere direitos compensatórios com objetivo de afastar a diferenciação negativa oriunda deste fato biológico.

As leis trabalhistas também não poderiam deixar de proteger a maternidade e o fizeram através do trabalho da mulher. Mesmo antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) já versava sobre o trabalho feminino, conferindo-lhe disciplina diferenciada. Através da Lei 9.799, de 26 de maio de 1999, foram inseridas novas “regras sobre o acesso da mulher ao mercado de trabalho” (BRASIL, 1999a).

Talvez seja no meio ambiente laboral que a mulher sofre maior discriminação, seja através do tipo de atividade a que é associada, seja pela diferença remuneratória e, justamente por isto, merece disciplina e estudo diferenciado.

#### **3.1 A fase pré-gestacional e a vedação à discriminação na fase pré-contrato de trabalho**

A discriminação entre os gêneros é vedada na sua forma mais ampla pelo artigo 5º, inciso I da Constituição Federal, e não poderia se dar de forma diferente no ambiente laboral.

O parágrafo único do artigo 391 da CLT veda qualquer tipo de “restrição ao direito da mulher ao seu emprego, por motivo de casamento ou gravidez” (BRASIL, 1943), incluindo-se

então, o direito ao acesso ao trabalho.

A fase pré-gestacional, aquela em que a mulher ainda não está efetivamente grávida, mas em que pode sofrer discriminação pela possibilidade de gestar, também é protegida pela norma trabalhista, que traz uma série de vedações quanto a critérios discriminatórios na fase pré-contratual.

Tais vedações foram inseridas na Consolidação das Leis Trabalhistas em 1999, através da Lei 9.799, mais de 10 anos após a promulgação da Constituição, o que mostra o verdadeiro atraso neste tocante.

Contudo, em que pese tais vedações só terem sido inseridas na CLT em 1999, a Lei nº 9.029, de 13 de abril de 1995, já normatizava a proibição “a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho” (BRASIL, 1995), norma esta recepcionada pela CLT em seu artigo 373-A, inciso IV.

Dentre as práticas proibidas pela supracitada lei está a exigência de teste, exame, perícia, laudo, atestado, declaração ou qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou ao estado de gravidez.

O empregador não pode exigir que a empregada se submeta à exame a fim de atestar a gravidez ou esterilização, inclusive a fim de evitar a não contratação em decorrência da gestação, uma vez que tal comportamento tipifica crime previsto no art. 2º da Lei nº 9.029/95, corroborada pela proibição prevista no art. 373-A, IV da CLT.

Justa é tal prerrogativa, visto que adotar medida em sentido contrário seria extremamente constrangedor para a mulher, assim como verdadeira fraude ao contrato de trabalho. Não é economicamente vantajoso para o empregador admitir ou manter uma empregada gestante e é justamente por isso que se faz necessário proteger a mulher que goza deste estado.

É irrelevante para o início do contrato de trabalho a condição ou não de gestante da mulher, não podendo esta ser óbice para sua admissão. Entende-se que tal prática apenas pode ser aceita quando a natureza do trabalho implica em real prejuízo para gestação, como é o caso de funcionários que trabalhem expostos a agentes químicos e biológicos de alto risco, devendo para tanto haver norma coletiva ou norma regulamentadora que expresse tal permissão.

É elencada, ainda, nos incisos do artigo 373-A da CLT, uma série de outras condutas proibidas em fase pré-contratual, vejamos: a) publicar ou fazer publicar anúncio de emprego no qual haja referência ao sexo, à idade, à cor ou situação familiar, salvo quando a natureza da

atividade a ser exercida, pública e notoriamente, assim o exigir; b) recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível; c) considerar o sexo, a idade, a cor ou situação familiar como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional; d) impedir o acesso ou adotar critérios subjetivos para deferimento de inscrição ou aprovação em concursos, em empresas privadas, em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez.

Não pode existir qualquer tipo de conduta negativa que vede o acesso da mulher ao mercado de trabalho em virtude de seu gênero, muito menos em decorrência da gestação ou maternidade, tal prática é discriminatória e rechaçada pelo ordenamento jurídico brasileiro.

### **3.2 O período gestacional**

Assim como o período pré-gestacional recebe disciplina especial, o período gestacional impõe uma série de direitos à gestante. Neste contexto, entende-se como período gestacional desde a concepção até o parto, ou “qualquer evento que, prematuramente, aborte o processo de reprodução humana” (MARTINEZ, 2014, p. 709).

É vedada uma série de condutas discriminatórias e que possam influenciar de forma negativa na saúde do feto e da mãe.

Por serem medidas de proteção de ordem pública, “são insuscetíveis de negociação individual ou coletiva tendente a atenuá-la ou modificar seus contornos previstos em lei” (MARTINEZ, 2014, p. 705).

São medidas tanto de proteção à maternidade como de promoção da igualdade no ambiente de trabalho. Dentre elas estão a dispensa para consulta médicas e exames, o dever de acomodação do empregador e necessidade de acomodação das funções ocupadas pela gestante, a estabilidade gestacional e a assistência sindical da empregada gestante que pede demissão.

Embora não seja o objeto deste artigo, há que se registrar que o advento da Lei 13.467, de 13 de julho 2017, representou retrocesso legal no que diz respeito as políticas de proteção à maternidade, uma vez que alterou as regras de submissão de gestante e lactantes a ambientes de trabalho insalubre.

### **3.3 O período pós-gestacional**

Após o parto e com o nascimento da criança, a gestante continua a receber o amparo da legislação trabalhista, isto porque a partir deste momento a mãe precisa dedicar grande parte do seu tempo para o trabalho de cuidado no seio familiar.

Neste período a mulher encontra-se inicialmente afastada do trabalho, mas protegida por institutos que merecem estudo, como é o caso da licença-maternidade. Importante analisar também a questão da amamentação e do retorno ao trabalho.

## **4 A MATERNIDADE AFETIVA: UMA PERSPECTIVA INICIALMENTE ESQUECIDA PELA CONSTITUIÇÃO**

O laço biológico foi durante muito tempo fator determinante para o reconhecimento de filiação no ordenamento jurídico brasileiro, tanto é que somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988 deu-se o reconhecimento de igualdade substancial entre os filhos, conforme preceituado no artigo 227, §6º da Carta.

A afetividade era tida a margem a lei, não existia proteção aos filhos adotivos ou de “criação”, eram nomeados como ilegítimos, sendo totalmente desconsiderado o critério afetivo e as formações familiares de fato.

Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald (2011, p. 665) entendem que o nascimento não é o lastro para filiação socioafetiva, mas sim o ato de vontade, isto porque, “socioafetividade é aquela filiação que se constrói a partir de um respeito recíproco, de um tratamento de mão-dupla como pai e filho”.

Seguindo o intendo constitucional, o Código Civil 2002 também proibiu qualquer discriminação entre filhos no artigo 1.596, assim como ao filho adotado no artigo 1.626, inclusive ao desligá-lo de qualquer vínculo consanguíneo.

Na esfera Constitucional há uma lacuna quanto à proteção à maternidade afetiva. Embora o legislador constitucional tenha garantido disciplina específica à maternidade biológica, através da proteção à gestação e o trabalho da mulher, não abrangeu tais direitos aos adotantes.

Fato é que, a maternidade não está ligada ao critério biológico e justamente por isto entende-se que os direitos conferidos aos pais biológicos devem ser estendidos aos pais afetivos.



Parece que o legislador constitucional se esqueceu de tratar da matéria, por um lado garantiu a igualdade entre os filhos, acolhendo o critério afetivo familiar, contudo não o deu alcance à maternidade no mesmo sentido.

Em razão de tal silêncio, o legislador ordinário tratou de manifestar-se acerca de questões pontuais, como é o caso da licença-maternidade, e recentemente no que diz respeito a proteção do trabalho das pessoas adotantes.

#### **4.1 A fase pré-adotiva e a proteção contra a discriminação**

No direito do trabalho existe vedação específica quanto à impossibilidade de adoção de critério de aferição da existência ou não de gravidez para fins de contratação, tais critérios têm relação direta com a proteção à maternidade da mãe biológica.

Em sentido contrário pode-se afirmar quanto à maternidade afetiva, que não existe qualquer legislação que vede a adoção de critérios específicos discriminatórios para fins de contratação. O que se rechaça é a discriminação do trabalho da pessoa que pretende ou está em processo de adoção. Sendo assim, ninguém pode deixar de ser contratado em virtude da adoção ou do processo ligado a ela, todavia não existe qualquer vedação a critérios específicos, como por exemplo, o pedido do empregador de informação neste tocante.

Assim como a mulher, mãe biológica, o adotante sofre discriminação em função da sua opção, tanto por uma questão cultural de questionamento a escolha de adotar, como por mostrar-se o trabalho oneroso em virtude de alguns direitos que tem, bem como porque, muitos empregadores acreditam que o processo pode atrapalhar na produtividade do empregado.

A grande dificuldade em questão está no que diz respeito à prova da discriminação sofrida na contratação e justamente por isto defende-se a adoção a determinadas condutas pelo empregador na fase pré-contratual, assim como acontece com a maternidade biológica.

Assim como não se pode deixar de contratar em função da adoção, não se pode dispensar em virtude dela, sob o mesmo argumento de vedação à discriminação.

#### **4.2 O período adotivo**

Uma vez finalizado o processo adotivo, efetivada a filiação afetiva, os adotantes passam a destinar cuidados especiais para a acomodação da criança, principalmente no que diz respeito ao processo de transição da antiga para a nova condição de vida.

Tal processo, que deve se dar da forma menos traumática possível, exige que o adotante esteja extremamente envolvido, assim como a mãe biológica após o parto, e por isto a necessidade de uma proteção especial.

#### 4.2.1 Licença-maternidade

Com o advento da Lei 10.421, de 15 de abril de 2002, que seguiu o intento do código civil, a licença maternidade foi estendida aos adotantes e aqueles em situação de guarda para fins de adoção, que acrescentou o artigo 392-A a CLT.

Para concessão da licença é preciso apresentação do termo judicial de guarda à adotante ou guardiã, conforme determinação do §4º do artigo 392-A da Legislação Trabalhista, pelo adotante que for gozar da mesma, posto que apenas um dos adotantes poderá se beneficiar.

Muito embora tenha sido pontual a confirmação legislativa do direito a licença maternidade pelos adotantes, esta se mostrou discriminatória por dois aspectos: a diferenciação entre maternidade biológica e afetiva e o critério de escalonamento do período da licença em função da idade da criança.

A redação da Lei 10.421/02 efetivou a diferenciação entre maternidade biológica e afetiva, que substancialmente não deveria existir, além disso, adotou um critério de escalonamento conforme a idade da criança para delimitar o limite temporal da licença, atualmente revogado, que foi alvo de inúmeras críticas em decorrência da distinção entre as necessidades do adotado por idade.

Fato é que, muito embora os adotantes tenham garantido direito à licença maternidade, ainda continuam sendo discriminados por questões biológicas, muito embora o critério de escalonamento da licença conforme a idade do adotante tenha sido revogada.

#### 4.2.2 A amamentação e o retorno ao trabalho

A empregada tem direito a intervalos para amamentação nos moldes da redação anterior artigo 396 da CLT, para amamentar o próprio filho, até completar 6 meses de idade. O critério adotado para tal concessão foi claramente biológico, levando em consideração que a letra entrou em vigor junto com a Consolidação das Leis Trabalhistas e que o direito àquela época não abraçava a maternidade afetiva.

O artigo supracitado determinava a concessão dos intervalos para amamentação “do próprio filho” da empregada e, sendo assim, em virtude da adoção do critério da igualdade

entre os filhos pela Constituição Federal, este deveria ser usufruído tanto pelo filho biológico como pelo adotivo.

Em sentido parecido Alice Monteiro de Barros e Jessé Claudio Franco de Alencar (2016, p.717) propunham que o benefício se estendesse também aos adotantes, como ocorre na legislação espanhola, “a fim de que se estreitem os elos afetivos também entre filhos e pai, tornando este último cada vez mais responsável pelos cuidados com aqueles”.

Somente com a entrada em vigor da Lei 13.509 de 22 de novembro de 2017, que apenas entrou em vigor no ano de 2018, que mulher adotante passou a ter direito a intervalo para amamentação do adotado.

Há que se destacar ainda que, o legislador continuou fazendo diferenciação à maternidade afetiva, uma vez que garantiu tal o intervalo para amamentação expressamente para a mulher, esquecendo-se de contemplar as adoções feitas por homens, indo, mais uma vez, de encontro ao intendo constitucional.

#### 4.2.3 A proteção ao emprego dos pais adotivos

Assim como qualquer empregado, os adotantes não podem ser dispensados em decorrência de discriminação, entretanto não existia qualquer previsão específica de proteção ao seu trabalho até 2017, ao contrário da maternidade biológica que protege o emprego da mulher através de estabilidade provisória desde a promulgação da Constituição em 1988.

A estabilidade da gestante foi instituída com o intuito de vedar a discriminação e dispensa da mulher em decorrência da gestação, e o mesmo deveria ter sido feito quanto à adoção.

Fazendo uma análise comparativa, o período gestacional equipara-se ao processo de adoção, e o parto a chegada da criança no novo lar. Em todos esses momentos, mesmo uns advindo de fatos biológicos e outros de fatos sociais, dispensam o tratamento e cuidado equânimes no que diz respeito ao recém-chegado. Um adotante tem direito à licença-maternidade, esta engloba o intervalo para amamentação e acompanhamento em consultas médicas da criança, o que torna o risco de desemprego maior.

Se o trabalho da mulher é discriminado em função da gestação e sua onerosidade para empresa, o mesmo acontece com o empregado adotante. Por isto, a proteção ao emprego não poderia deixar de ser a mesma.

Além disto, a estabilidade provisória da gestante tem como objetivo não apenas a proteção do emprego da mãe, indivíduo empregado, mas também da mãe mantenedora da

criança. Por conseguinte, a estabilidade é meio de proteção à maternidade, assim sendo deveria se dar indiscriminadamente e não apenas por critérios biológicos.

Embora não houvesse qualquer previsão legal quanto à extensão da estabilidade da gestante aos adotantes, o TST entendeu, em meados de 2015, pela proteção à maternidade e concedeu o direito a estabilidade provisória a obreira adotante, nos autos do Recurso de Revista nº 2006001920085020085. Tal entendimento ainda não foi pacificado, havendo divergência entre os tribunais, no entanto na doutrina à época entendia pela proteção do trabalho do adotante.

Somente em 22 de novembro de 2017, com a publicação da Lei 13.509, que incluiu o parágrafo primeiro ao artigo 391-A da CLT, o direito a estabilidade do emprego foi estendido às pessoas adotantes, desde a guarda provisória para fins de adoção, equiparando, finalmente, a maternidade biológica e afetiva neste quesito.

## **5 CONCLUSÃO**

O direito fundamental a proteção à maternidade foi pontual ao proteger explicitamente a maternidade biológica, deixando de lado inicialmente a maternidade afetiva. Estritamente ligado à proteção do trabalho da mulher, tal direito fundamental tem como objeto de proteção maior a vida e dignidade dos envolvidos, pais e crianças.

A ideia de maternidade ligada à gestação sofreu grande ruptura com o advento do Código Civil de 2002, que reafirmou o intento constitucional de garantir igualdade entre os filhos. A valorização da maternidade afetiva trouxe à tona uma série de discussões, inclusive no que diz respeito aos direitos trabalhistas.

Uma vez reconhecida e valorizada a maternidade afetiva, questiona-se a diferenciação feita entre esta e a biológica pelo poder constituinte e pelo legislador trabalhista, concluindo-se pela necessidade de aplicação equânime das garantias de emprego.

Deve-se ter em vista que toda discriminação sofrida pelos pais biológicos no ambiente de trabalho é igualmente projetada sobre os pais adotantes, que enfrentam os mesmos desafios cotidianos, na medida das circunstâncias de fato.

Desta forma, conclui-se que embora se tenha avançado bastante no que diz respeito à equiparação dos direitos dos pais adotantes, ainda há muito que evoluir, sendo fundamental para tanto uma análise do direito fundamental a proteção à maternidade sob o enfoque de proteção a todos envolvidos no processo.

## REFERÊNCIAS

AURELIO. Dicionário do Aurélio. Significado de Maternidade. [s.d.]. Disponível em: <https://dicionariodoaurelio.com/maternidade>. Acesso em: 16 nov. 2016.

BARROS, Alice Monteiro de; ALENCAR, Jessé Claudio Franco de. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016.

BELARDINELLI, Sergio. A pluralidade das formas familiares e a família como insubstituível “capital social”. In: BORGES, Ângela; CASTRO, Mary Garcia. **Família, gênero e gerações: desafios para as políticas sociais**. 2 ed. São Paulo: Paulinas, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 11 nov. 2016.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 01 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 09 ago. 1943.

BRASIL. Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 16 jun. 1990.

BRASIL. Lei n.º 9.029, de 13 de abril de 1995. Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 abr. 1995.

BRASIL. Lei n.º 9.799, de 26 de maio de 1999. Insere na Consolidação das Leis do Trabalho regras sobre o acesso da mulher ao mercado de trabalho e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 27 mai. 1999a.

BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

BRASIL. **Lei n.º 13.467**, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei n.º 5.452, de 1.º de maio de 1943, e as Leis n.ºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho, Brasília, DF, 13 jul. 2017.

BRASIL. **Lei n.º 13.509**, de 22 de novembro de 2017. Dispõe sobre adoção e altera a Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei n.º 5.452, de 1.º de maio de 1943, e a Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), Brasília, DF, 22 nov. 2017.

BRASIL. Secretaria Nacional de Políticas de Promoção da Igualdade Racial. **IBGE**: desigualdades de gênero e racial diminuem em uma década, mas ainda são marcantes no Brasil. 04 dez. 2015a. Disponível em: <http://www.seppir.gov.br/central-de-conteudos/noticias/dezembro/ibge-divulga-sintese-de-indicadores-sociais-2015-desigualdades-de-genero-e-racial-diminuem-em-uma-decada-mas-ainda-sao-marcantes-no-brasil>. Acesso em: 28 nov. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 2006001920085020085**. Terceira Turma. Relator: Alexandre Agra Belmonte. Julgado em 5 ago. 2015.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 9 ed. São Paulo: Método, 2014.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12 ed. São Paulo: LTr, 2013.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Teoria Geral**. 6 ed. Salvador: JusPodivm, 2007.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

GAMA, Andrea de Sousa. **Trabalho, família e gênero: impactos do trabalho e da educação infantil**. 1 ed. São Paulo: Cortez, 2014.

MALLET, Estevão. **Igualdade e discriminação em direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2013.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 5 ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

PRONI, Thaissa Tamarindo da Rocha Weishaupt. **Proteção constitucional à maternidade no Brasil: um caso de expansão da garantia legal**. São Paulo: LTr, 2013.