

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

DARLAN ARLEN BARRETO SILVA

**DIREITOS TRABALHISTAS E PREVIDENCIÁRIOS DOS PARTICIPANTES DA
GESTÃO DE SUBSTITUIÇÃO**

São Paulo

2023

DARLAN ARLEN BARRETO SILVA

DIREITOS TRABALHISTAS E PREVIDENCIÁRIOS DOS PARTICIPANTES DA
GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO

Trabalho de conclusão de curso apresentado como
requisito para obtenção do título de Bacharel no
Curso de Direito da Universidade Presbiteriana
Mackenzie.

Orientadora: Dra. Zélia Luiza Pierdoná

São Paulo

2023

DARLAN ARLEN BARRETO SILVA

DIREITOS TRABALHISTAS E PREVIDENCIÁRIOS DOS PARTICIPANTES DA
GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO

Trabalho de conclusão de curso apresentado
como requisito para obtenção do título de
Bacharel no Curso de Direito da Universidade
Presbiteriana Mackenzie.

Aprovado em:

BANCA EXAMINADORA

Dra. Zélia Luiza Pierdoná
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Dra. José Carlos Francisco
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Dra. Elizete Maria Bartah
Universidade Presbiteriana Mackenzie

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, à Universidade Presbiteriana Mackenzie, por me proporcionar a realização deste trabalho de grande aprendizado.

Aos amigos e colegas queridos, pelo apoio e carinho, principalmente nos momentos de cansaço físico e mental.

À professora e orientadora, Dra. Zélia Luiza Pierdoná, por ter me aceitado como orientando, pelo incentivo e sugestões para o desenvolvimento do trabalho.

Aos membros da banca, pelo tempo dispensado para analisarem meu trabalho.

Enfim, agradeço a todos que fizeram parte deste Trabalho de Conclusão de Curso.

RESUMO

No tocante à gestação de substituição, não há lei sobre o tema, sendo suas regras baseadas em resolução do Conselho Federal de Medicina, carecendo também de legislação trabalhista e previdenciária relacionada aos participantes no processo. Em função das ausências normativas, e tendo em vista o art. 4º da LINDB, o qual dispõe que, em situações de omissão da lei, o juiz deverá utilizar-se de métodos integrativos da norma jurídica, o trabalho teve como objetivo avaliar os direitos trabalhistas e previdenciários dos participantes, notadamente, a licença-maternidade, salário-maternidade e estabilidade provisória. Foram realizadas buscas jurisprudenciais e em doutrinas trabalhistas e previdenciárias. Da análise da doutrina, verificou-se a predominância do entendimento pela concessão da licença e salário-maternidade à cedente de útero. Apenas um autor versou sobre a estabilidade provisória, sendo favorável à gestante. Há divergência doutrinária em relação à concessão da licença e salário-maternidade a ambas as envolvidas no procedimento, prevalecendo a concordância pela dupla autorização, utilizando-se a analogia com os casos de adoção. Apenas uma doutrina versou sobre a estabilidade provisória à mãe biológica, sendo contrária à garantia por ausência de previsão legal. Da jurisprudência, notou-se a prevalência de decisões com aquiescência à estabilidade provisória e à licença e salário-maternidade aos pais biológicos, considerando o princípio da proteção integral da criança e à família. Ante o exposto, impõe-se uma ação legislativa para dirimir a falta de amparo legal dos direitos trabalhistas e previdenciários atinentes ao assunto, de modo a evitar que o judiciário tenha que resolver estes impasses com interpretações, frequentemente, subjetivas.

Palavras-chave: gestação de substituição, licença-maternidade, salário-maternidade, estabilidade provisória.

ABSTRACT

Regarding surrogacy, there is no law on the subject, its rules being based on a resolution from the Federal Council of Medicine, also lacking labor and social security legislation related to participants in the process. Due to normative absences, and in view of art. 4th of the LINDB, which states that, in situations where the law is omitted, the judge must use methods that integrate the legal standard, the aim of the work was to evaluate the labor and social security rights of the participants, notably maternity leave, maternity pay and provisional stability. Jurisprudential searches and labor and social security doctrines were carried out. From the analysis of the doctrine, it was verified the predominance of the understanding for the granting of leave and maternity pay to the uterus giver. Only one author talked about provisional stability, being in favor of pregnant women. There is doctrinal divergence in relation to the granting of leave and maternity pay to both parties involved in the procedure, with agreement prevailing through double authorization, using the analogy with adoption cases. Only one doctrine dealt with provisional stability for the biological mother, being contrary to the guarantee due to the lack of legal provision. From the jurisprudence, it was noted the prevalence of decisions with acquiescence to provisional stability and maternity leave and pay for biological parents, considering the principle of full protection of the child and the family. In view of the above, legislative action is necessary to resolve the lack of legal support for labor and social security rights relating to the subject, in order to prevent the judiciary from having to resolve these impasses with interpretations that are often subjective.

Keywords: surrogacy pregnancy, maternity leave, maternity pay, provisional stability.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1 ASPECTOS GERAIS DA GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO.....	12
1.1 CONCEITOS E ASPECTOS TÉCNICOS DA GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO.....	12
1.2 LEGISLAÇÃO BRASILEIRA SOBRE A GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO	13
2 DIREITOS TRABALHISTAS E PREVIDENCIÁRIOS DA GESTANTE.....	16
2.1 CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	16
2.2 NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS	17
2.2.1 Normas trabalhistas	17
2.2.2 Normas previdenciárias	18
3 DIREITOS TRABALHISTAS E PREVIDENCIÁRIOS DOS PARTICIPANTES DA GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO.....	20
3.1 LEGISLAÇÃO REFERENTE À LICENÇA E SALÁRIO-MATERNIDADE PARA A CEDENTE DE ÚTERO E ANÁLISE DOUTRINÁRIA.....	20
3.2 INTEGRAÇÃO DA NORMA JURÍDICA E ASPECTOS MÉDICO-CIENTÍFICOS DA CONCESSÃO DA LICENÇA E SALÁRIO-MATERNIDADE PARA A CEDENTE DE ÚTERO	22
3.3 INTEGRAÇÃO DA NORMA JURÍDICA E ASPECTOS MÉDICO-CIENTÍFICOS PARA A CONCESSÃO DA LICENÇA E SALÁRIO-MATERNIDADE PARA A MÃE BIOLÓGICA	23
3.4 DIREITOS DA CRIANÇA E SUA RELAÇÃO COM A LICENÇA E SALÁRIO-MATERNIDADE PARA A MÃE BIOLÓGICA	26
3.5 VISÃO DOUTRINÁRIA DA LICENÇA E SALÁRIO-MATERNIDADE PARA AMBAS AS PARTICIPANTES DA GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO.....	29
3.6 ESTABILIDADE PROVISÓRIA DAS PARTICIPANTES DA GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO.....	31
3.7 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DA LICENÇA MATERNIDADE, SALÁRIO MATERNIDADE E ESTABILIDADE GRAVÍDICA DAS PARTICIPANTES DA GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO	33
CONCLUSÃO.....	43
REFERÊNCIAS.....	46

INTRODUÇÃO

A possibilidade atual de entidades familiares diversas recorrerem às técnicas de reprodução assistida decorreu de uma evolução histórica do conceito de família e planejamento familiar, com base interpretativa na Constituição Federal de 1998, a qual foi um marco histórico no que se entende pelo conceito de família, outrora constituída apenas por um homem e uma mulher unidos pelo casamento. Por meio dela, a união estável foi equiparada ao casamento e houve a inclusão da família monoparental como entidade familiar, nos termos do art. 226, §§ 3º e 4º.

Nesta seara, a união estável também foi estendida à união homoafetiva, com a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.277 / DF, por meio da qual firmou-se o entendimento, por unanimidade, de que o conceito de família, aquela constituída pela união entre homem e mulher, formalmente descrita na CF/88, não exclui a possibilidade de outras entidades familiares, como as homoafetivas; uma vez que, entre outros artigos, a CF/88, § 2º, dispõe que "Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte"¹. Além disso, a discriminação é inaceitável como preconiza o art. 3º, § 4º, um dos objetivos fundamentais da Carta Magna, "promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação"².

Nesta toada, cabe ressaltar que na supracitada ADI, o relator Ministro Ayres Britto, tendo como base a Constituição Federal de 1988, entendeu que o reconhecimento à preferência sexual é corolário do princípio da dignidade da pessoa humana (inciso IV do art. 1º), bem como é parte do direito à liberdade sexual (inciso II do art. 5º), autonomia da vontade (inciso II do art. 5º) e à intimidade e vida privada (inciso X do art. 5º), direitos fundamentais, portanto, cláusulas pétreas. Logo, tornou-se imperioso o pluralismo como categoria sócio-político-cultural; por conseguinte, a necessidade de incluir a família homoafetiva como entidade familiar.

No que tange ao planejamento familiar, uma das vertentes do direito reprodutivo, a CF de 1988 o assegurou no art. 226, § 7º, obrigando o Estado a propiciar meios científicos e educacionais para prover este direito, sendo também de livre decisão do casal. A própria

¹ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf. Acesso em: 10 abr. 2023.

² BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf. Acesso em: 10 abr. 2023.

Constituição Federal de 1988, art. 6º, *caput*, dispõe que a maternidade e a saúde são direitos sociais.

A Lei 9.263/96, por sua vez, regulou o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, o qual, de acordo com aquela, trata-se de um "conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal"³. Portanto, constitui qualquer ação estatal de caráter reprodutivo, não apenas de controle de natalidade, como também sem discriminação quanto a gênero, orientação sexual ou sexo, e por qualquer método disponível, tal como preconiza o seu art. 4º: "O planejamento familiar orienta-se por ações preventivas e educativas e pela garantia de acesso igualitário a informações, meios, métodos e técnicas disponíveis para a regulação da fecundidade"⁴.

No que se refere ao avanço da ciência, como consequência dos recursos e técnicas reprodutivas desenvolvidas pela comunidade científica, deve pautar-se na tentativa de prover, cada mais vez, métodos de tratamento reprodutivo que possam abarcar as peculiaridades reprodutivas de todos, desde que não sejam experimentais, tal e qual dispõe o art. 9º da Lei 9263/96: "Para o exercício do direito ao planejamento familiar, serão oferecidos todos os métodos e técnicas de concepção e contracepção cientificamente aceitos e que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas, garantida a liberdade de opção"⁵.

Neste diapasão, vale mencionar o surgimento e o desenvolvimento das técnicas de reprodução assistida, cujo objetivo é, por meio de métodos específicos, viabilizar a procriação, notadamente àqueles(as) que, por qualquer condição fisiológica ou patológica, não conseguem gerar filhos biológicos.

Como consequência da busca pelos métodos de reprodução assistida, a evolução do avanço científico e a permissibilidade no ordenamento jurídico brasileiro, o Conselho Federal de Medicina (CFM), por seu turno, emitiu a primeira resolução referente ao tema em 1992, destinada a casais heterossexuais. A partir de 2013, por meio da resolução 2.013/13 do Conselho Federal de Medicina, começou-se a permitir, de forma mais clara, o uso das referidas técnicas para uniões homoafetivas, bem como para pessoas solteiras. A gestação de substituição, por sua

³ BRASIL. **Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996**. Regulamenta o Planejamento Familiar. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9263.htm . Acesso em: 19 set. 2023.

⁴ BRASIL. **Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996**. Regulamenta o Planejamento Familiar. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9263.htm . Acesso em: 19 set. 2023.

⁵ BRASIL. **Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996**. Regulamenta o Planejamento Familiar. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9263.htm . Acesso em: 19 set. 2023.

vez, faz parte de uma das formas de reprodução assistida por meio da qual uma pessoa cede o útero para que um casal ou pessoa solteira possa realizar o desejo de ter filhos biológicos.

No Brasil, não existe lei específica que discipline a gestação de substituição, porém, o CFM, na tentativa de regulamentar o procedimento, vem emitindo resoluções desde 1992, sendo a mais recente, a nº 2.320 de 2022, com regras específicas, dentre as quais que o procedimento não pode ter caráter oneroso e a gestante cedente do útero deve ter ao menos um filho vivo e pertencer à família de um dos parceiros em parentesco consanguíneo até o quarto grau. Caso não seja possível cumprir este critério, deverá ser aberta uma requisição ao CFM, o qual avaliará o caso concreto, podendo emitir uma autorização para a realização do processo⁶.

Como exposto, não existe uma lei sobre a gestação de substituição, inexistindo também uma legislação específica no que tange aos direitos trabalhistas e previdenciários dos participantes do procedimento em tela. Atualmente, a legislação brasileira, por meio da Consolidação das leis do trabalho (CLT) e da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 confere apenas à gestante os principais direitos trabalhistas e previdenciários: a licença-maternidade, a estabilidade gravídica, o salário-maternidade; também estendidos a quem adotar ou obtiver a guarda judicial para fins de adoção, por exemplo.

Contudo, nos casos de gestação de substituição, em que estão envolvidos alguns personagens, quais sejam, futuros pais biológicos, pertencentes a entidades familiares com possibilidades diversas, e a cedente do útero, ou seja, alguém que irá ceder o material genético e outra que terá em seu ventre desenvolvido o embrião, ainda não há norma legal que contemple os direitos trabalhistas e previdenciários de todos os participantes; sendo, atualmente, determinado por lei, como explicitado, apenas à gestante, à adotante e a quem obtiver a guarda judicial para fins de adoção, o que configura, portanto, uma lacuna no ordenamento jurídico brasileiro.

Neste sentido, em razão da ausência normativa, e tendo em vista o disposto no art. 4º na Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, do qual extrai-se que, em casos de omissão da lei, o juiz decidirá com base na analogia, costumes e princípios gerais de direito, o objetivo deste trabalho é verificar qual é o entendimento doutrinário e jurisprudencial no tocante ao tema, primordialmente nos casos em que a mãe biológica em relação heteronormativa figura como participante do processo; podendo ser utilizados, de forma complementar, a família monoparental ou pais biológicos em relação homoafetiva. Para tal, será realizado um estudo

⁶ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 2.320/2022**. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 20 set. 2022, Seção I, p. 107. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2022/2320>. Acesso em: 6 nov. 2023.

nas principais doutrinas trabalhistas e previdenciárias. Em segundo momento, serão realizadas pesquisas nos *sites* dos tribunais do país, notadamente da esfera trabalhista. Ademais, serão abordados, inicialmente, aspectos técnicos da reprodução assistida e útero de substituição, a resolução do CFM e os direitos trabalhistas e previdenciários da gestante, sem olvidar, entretanto, caso seja necessário, de outras fontes que, porventura, possam complementar a abordagem do tema do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) em comento.

1 ASPECTOS GERAIS DA GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO

1.1 CONCEITOS E ASPECTOS TÉCNICOS DA GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO

A gestação de substituição é popularmente conhecida como gravidez por meio de "barriga de aluguel". Infere-se da própria denominação, que uma pessoa do sexo feminino cede o útero, em um tempo determinado, para que outra pessoa ou casal que não possa ter filhos de forma natural, possa realizar o desejo de tê-los. A gestante que irá ceder o útero, por sua vez, denomina-se gestante de substituição.

A técnica mais utilizada para o procedimento é a fertilização *in vitro* (FIV), inventada pelo professor Robert Edwards, responsável pelo primeiro nascimento de um bebê por meio da referida técnica. Há uma estimativa de que mais de 7 milhões de crianças nasceram pela fertilização *in vitro* (FIV), tão importante no campo sociológico, no que tange ao conceito de família, uma vez que possibilitou que as famílias monoparental ou homoafetiva pudessem usufruí-la para ter filhos biológicos⁷.

A FIV consiste na fertilização realizada em laboratório, onde os gametas (espermatozoides e óvulos) são unidos de modo a obter-se um embrião; em seguida este é implantado intraútero. Após a implantação, espera-se 14 dias para a realização do teste de gravidez; se positivo, é realizada uma ultrassonografia transvaginal e outra 28 dias após, de modo a confirmar a gestação. As taxas de sucesso variam de 3% a 60%, o que vai depender da idade da paciente. São necessários em média 3 ou 4 ciclos para obter sucesso no procedimento. Pode ser feita por embrião congelado ou a fresco, com taxas de sucesso semelhantes⁸.

No que tange aos casais homoafetivos femininos ou mulheres solteiras, faz-se necessário o uso de sêmen de doador anônimo. Por questão técnica, para este grupo, a inseminação intraútero, método em que o espermatozoide é inserido diretamente no útero, é a mais utilizada. Contudo, a FIV pode ser realizada neste grupo populacional em casos de problemas nas trompas ou quando se deseja a gestação compartilhada, utilizando-se o óvulo de uma das parceiras e no útero da outra será implantado o embrião. Já para os casais masculinos homoafetivos ou homens solteiros apenas podem se submeter à FIV e necessitarão de um útero

⁷ SILVA, Carlos Henrique M.; SABINO, Sandro M.; CRUZEIRO, Ines Katerina Damasceno C. **Manual SOGIMIG – Reprodução assistida**. Rio de Janeiro: MedBook Editora, 2018. E-book. ISBN 9786557830123. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786557830123/>. Acesso em: 18 abr. 2023.

⁸ SILVA, Carlos Henrique M.; SABINO, Sandro M.; CRUZEIRO, Ines Katerina Damasceno C. **Manual SOGIMIG – Reprodução assistida**. Rio de Janeiro: MedBook Editora, 2018. E-book. ISBN 9786557830123. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786557830123/>. Acesso em: 18 abr. 2023.

de substituição. Nestes casos, os espermatozoides de um dos parceiros são utilizados para a formação do embrião, juntamente com óvulos doados anonimamente⁹.

No que se refere à necessidade do útero de substituição, as indicações absolutas são ausência de útero; alteração estrutural do útero (algumas malformações, síndrome de Asherman inoperável, radioterapia pélvica prévia) e condições clínicas que contraindiquem a gestação. Por sua vez, as relativas são falhas de implantação embrionária de origem uterina confirmada ou por exclusão de outras possíveis causas, abortamentos de repetição ou passado obstétrico ruim de causa uterina ou por exclusão de outras possíveis causas¹⁰.

Além disso, segundo o referido autor, vale ressaltar que a gestante de substituição deve passar por uma avaliação clínica detalhada de modo a afastar qualquer patologia que possa impedir ou dificultar a implantação e desenvolvimento da gestação, quais sejam, doenças uterinas, doenças crônicas como diabetes e hipertensão, doenças sexualmente transmissíveis que possam prejudicar a gravidez e o parto, doenças genéticas como causas conhecidas de aborto tal qual a trombofilia; histórico de uso de álcool, substâncias ilícitas e tabaco, doenças específicas da gravidez como hipertensão gestacional e intercorrências prévias durante o parto.

1.2 LEGISLAÇÃO BRASILEIRA SOBRE A GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO

No Brasil, vários projetos de lei já surgiram com o intuito de regulamentar a reprodução assistida (RA), porém não houve finalização até o momento. Em razão da falta de regulamentação por meio de lei, o Conselho Federal de Medicina (CFM) começou a adotar normas éticas sobre a utilização das técnicas de reprodução assistida, pautadas no desenvolvimento científico, decisões judiciais e nos moldes da Constituição de 1988.

Na primeira resolução atinente ao tema, a nº 1.358, de 1992, do CFM, os principais tópicos eram relativos à proibição da escolha do sexo e a destruição e comercialização de embriões e gametas, porém permitiu o procedimento de congelamento, bem como o diagnóstico genético antes da implantação do embrião. A resolução seguinte surgiu após 18 anos, a de nº 1957, de 2010, com informações sobre a reprodução assistida *post mortem*, a quantidade de embriões por faixa etária da mulher, sem restrição em relação ao público-alvo, bastando apenas

⁹ SILVA, Carlos Henrique M.; SABINO, Sandro M.; CRUZEIRO, Ines Katerina Damasceno C. **Manual SOGIMIG – Reprodução assistida**. Rio de Janeiro: MedBook Editora, 2018. E-book. ISBN 9786557830123. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#!/books/9786557830123/>. Acesso em: 18 abr. 2023.

¹⁰ DUARTE FILHO, Oscar Barbosa. **Condutas Práticas em Infertilidade e Reprodução Assistida - Mulher**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2017. E-book. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#!/books/9788595153509/>. Acesso em: 23 abr. 2023.

que fosse civilmente capaz, sem menção ao estado civil. A seguinte, a 2.013/13, inovou na idade máxima de 50 anos para a mulher receptora, permitiu o uso das técnicas de reprodução assistida para relacionamentos homoafetivos e pessoas solteiras, trouxe o regramento da cessão de útero (a gestação de substituição), incluindo o Termo de Consentimento Informado para o ato, e a possibilidade que parentes até o quarto grau de um dos parceiros que compõem o casal pudesse ser a gestante de substituição, dentre outros. Em 2015, a nº 212, permitiu, a critério do médico assistente, a idade máxima da mulher receptora exceder os 50 anos, a doação compartilhada de oócitos e a possibilidade da gestação compartilhada (em caso de casal homoafetivo feminino, uma doa os oócitos e a outra se torna gestante).

A resolução CFM nº 2.168/2017, por sua vez, reconheceu a cessão temporária do útero para familiares em grau de parentesco consanguíneo descendente; anteriormente, de primeiro a quarto graus, apenas tia, prima, mãe, avó e irmã poderiam participar. Com esta resolução, filha e sobrinha também poderiam ceder o útero; houve a reafirmação de que o número máximo de embriões a serem transferidos seria quatro, podendo ser menor a depender da idade da paciente. A resolução CFM nº 2294/21 deu continuidade à permissibilidade de cessão temporária de útero para familiares em grau de parentesco consanguíneo e manteve a idade máxima de 50 anos para as candidatas à gestação de substituição, porém, de acordo com critérios médicos e científicos, poderia haver a possibilidade de extensão. A aludida resolução acrescentou que a cedente candidata deveria ter ao menos um filho vivo.

A resolução mais recente do CFM é a nº 2.320 de 2022, segundo a qual, para que seja permitida a gestação de substituição, deve existir uma condição da doadora genética que impeça ou contraindique a gestação; haver união homoafetiva ou a pessoa ser solteira. Ademais, a cedente deve ter ao menos um filho vivo e pertencer à família de um dos parceiros em parentesco consanguíneo até o quarto grau. Caso não seja possível cumprir este requisito, o Conselho Regional de Medicina deverá ser acionado e irá avaliar o caso concreto, novidade trazida na referida resolução.

Outrossim, a gestação de substituição não deve ter caráter lucrativo ou comercial, bem como a clínica de reprodução não pode intermediar a escolha da gestante. Além disso, as clínicas de reprodução assistida devem atentar-se que, de forma obrigatória, deve constar do prontuário do paciente, o termo de consentimento livre e esclarecido assinado pelo(s) paciente(s) e cedente do útero, com regras claras sobre aspectos legais da gestação, aspectos biopsicossociais e risco envolvidos no ciclo gravídico-puerperal; relatório médico informando as condições de saúde física e mental dos envolvidos; termo de consentimento entre o(s) paciente(s) e a cedente temporária do útero com estabelecimento claro da futura filiação da

criança; e compromisso do(s) paciente (s) contratantes com o tratamento e acompanhamento médico e outros profissionais necessários, à mulher que ceder de forma temporária o útero, até o puerpério.

Adicionalmente, o CFM disciplina na resolução de nº 2.320 de 2022, que a idade máxima para a gestante de substituição receber o embrião é 50 anos, porém podem ocorrer exceções baseadas em critérios técnicos e científicos. Por outro lado, a doação de gametas pode ser realizada a partir da maioridade civil, sendo a idade limite de 37 (trinta e sete) anos para a mulher e de 45 (quarenta e cinco) anos para o homem.

2 DIREITOS TRABALHISTAS E PREVIDENCIÁRIOS DA GESTANTE

2.1 CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

De modo a investigar e discutir sobre os direitos trabalhistas e previdenciários dos participantes da gestação de substituição, faz-se mister verificar, no primeiro momento, quais são estes direitos da gestante, presentes no ordenamento jurídico brasileiro; com o intuito de formar uma base teórica para a elucidação do cerne do tema em questão.

A proteção trabalhista à gestante tem como principal fonte a Constituição Federal do Brasil de 1988, notadamente, o seu art. 7º, que dispõe:

Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
[...]
XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias¹¹;

Além disso, o cuidado à gestante se trata de um direito social, conforme art. 6º da Carta Magna:

Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição¹².

Adicionalmente, a gestante tem direito à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, nos moldes do que consta na alínea “b”, inciso II, do art. 10, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. O mesmo artigo, no § 1º, dispõe que a licença paternidade é de cinco dias.

Cabe citar a Súmula 244, inciso II, do TST, da qual extrai-se que a empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea “b”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo em contratos temporários, e que a reintegração só é autorizada durante o período de estabilidade; caso contrário, a garantia limita-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade. Além disso, o

¹¹ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf. Acesso em: 10 abr. 2023.

¹² BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf. Acesso em: 10 abr. 2023.

desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não é fato que afaste o direito ao pagamento da indenização por estabilidade.

Em relação à Seguridade Social, a qual compreende a assistência social, saúde e previdência social; além dos direitos supracitados conferidos à gestante, a CF/88 prevê no art. 201, II, "proteção à maternidade, especialmente à gestante"¹³. A assistência social, no art. 203, I, por seu turno, dispõe "a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice"¹⁴.

Vale destacar que a maternidade, tal como se observa no dicionário Michaelis, significa "Estado ou qualidade de mãe", "Relação de parentesco que liga a mãe a seu(s) filho(s)"¹⁵. Portanto, não há qualquer menção discriminatória. Ora, neste sentido, infere-se que a proteção constitucional à denominada maternidade tem a função de atender às necessidades maternas, bem como resguardar e proteger, a relação mãe-filho, de origem gestacional ou não, pós-parto, sem qualquer preconceito, tal como preconiza o art. 227, § 6º da Constituição Federal: "Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação"¹⁶.

2.2 NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS

2.2.1 Normas trabalhistas

No que tange à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), encontra-se disposto que a empregada gestante tem direito à licença-maternidade de 120 dias nos termos do art. 392, com direito ao salário e manutenção do emprego; mesmo que ocorra a antecipação do parto. Além disso, em consonância com os ditames constitucionais da não discriminação, o art. 392-A da CLT determina que à empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança ou adolescente terá direito à licença-maternidade nos termos do art. 392 desta lei, porém

¹³ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf. Acesso em: 10 abr. 2023.

¹⁴ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf. Acesso em: 10 abr. 2023.

¹⁵ MATERNIDADE. In: MICHAELIS. **Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa**. [S. l.]: Editora Melhoramentos, 2023. Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/>. Acesso em: 25 set. 2023.

¹⁶ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf. Acesso em: 10 abr. 2023.

com a observação de que só será conferida a um dos adotantes ou guardiães, empregado ou empregada.

Ademais, nos moldes do 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, aplicando-se também o presente artigo e o art. 392-A aos casos de adoção ou obtenção de guarda judicial para fins de adoção, nos termos do art. 392-C.

Vale lembrar, nos moldes do art. 385 da CLT, que a genitora que tenha sofrido aborto de forma não criminosa, ou seja, sem dolo para o referido ato, tanto quanto ocorre no aborto espontâneo, o qual deverá ser comprovado por atestado médico oficial, terá direito a repouso remunerado de 2 (duas) semanas.

A estabilidade provisória da gestante, por seu turno, conferida pela alínea b do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, foi reproduzida pela CLT no seu art. 391-A; e ao empregado adotante ao qual tenha sido concedida guarda provisória para fins de adoção nos termos do parágrafo único do art. 391-A, estendendo-a também, por meio da Lei Complementar nº 146/2014, no caso de morte da gestante, a quem detiver a guarda de seu filho para fins de adoção.

2.2.2 Normas previdenciárias

O principal benefício da previdência social conferido à gestante é o salário-maternidade, disposto nos artigos 71 a 73 da Lei 8.213/1991. O salário maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes do parto e cessado noventa e um após.

Ademais, a Convenção 103 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ratificada pelo Brasil em 1965, assenta que o empregador nunca deverá arcar com o salário-maternidade, de modo a evitar qualquer situação discriminatória por parte do empregador.

Frise-se que o benefício é destinado apenas aos segurados do Regime Geral da Previdência Social. Ainda, deverá ser levado em consideração o período de carência. Conforme art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, para o contribuinte individual e segurado facultativo, deverá haver um prazo de carência de 10 contribuições mensais. Da mesma lei, art. 39, II, parágrafo único, extrai-se que a segurada especial deverá comprovar o exercício da atividade rural, mesmo que descontínua, nos últimos 12 meses anteriores ao do início do benefício. Em relação

ao salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, independe de carência nos termos do art. 26, VI, da lei mencionada.

Nos casos de aborto não criminoso, tal como consta no art. 93, § 5º, do Decreto nº 3.048/1999, a segurada terá direito ao salário-maternidade correspondente a duas semanas, quando comprovado por atestado médico.

Adicionalmente, o art. 71-A da Lei nº 8.213/91 prevê o salário-maternidade ao segurado ou segurada que adotar ou obtiver guarda judicial com intuito de adotar, durante o período de cento e vinte dias. Portanto, vale ressaltar que o benefício é estendido a pessoas do sexo masculino, em união ou não homoafetiva.

Neste contexto, o § 1º do artigo supracitado acrescenta que o salário-maternidade é devido ao segurado ou à segurada independentemente de a mãe biológica ter recebido o mesmo benefício quando do nascimento da criança; e que o salário-maternidade não poderá ser concedido a mais de um segurado ou segurada em razão do mesmo processo de guarda ou adoção, mesmo que o cônjuge ou companheiro esteja vinculado a regime próprio de previdência social.

Em caso de falecimento do primeiro beneficiário (a), o cônjuge ou companheiro sobrevivente fará jus ao salário-maternidade pelo tempo restante a que o segurado(a) teria direito ou por todo período, ao cônjuge ou companheiro sobrevivente que tenha a qualidade do segurado, de acordo com o art. 71-B da lei supracitada.

Nesta mesma linha, a Instrução Normativa INSS/PRES nº 128, de 28 de março de 2022, informa que não poderá ser concedido o benefício salário-maternidade a mais de um segurado, decorrente do mesmo fato gerador, seja parto ou adoção, exceto nos casos de falecimento da segurada ou segurado que fazia jus ao benefício, quando será concedido a(ao) cônjuge ou companheiro(a) sobrevivente ou nas hipóteses de adoção ou da guarda judiciais para fins de adoção, nos moldes do art. 357, § 4º.

3 DIREITOS TRABALHISTAS E PREVIDENCIÁRIOS DOS PARTICIPANTES DA GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO

3.1 LEGISLAÇÃO REFERENTE À LICENÇA E SALÁRIO-MATERNIDADE PARA A CEDENTE DE ÚTERO E ANÁLISE DOUTRINÁRIA.

Conforme largamente exposto, não há, especificamente, qualquer menção no ordenamento jurídico brasileiro no que se refere aos direitos trabalhistas e benefícios previdenciários dos participantes da gestação de substituição. Em relação à gestante, entretanto, há toda uma legislação destinada a esta, já mencionada nos tópicos anteriores. A cedente do útero, também denominada de gestante de substituição, sendo empregada, e em razão de ser aquela quem carregará o feto; em tese, terá direito a 120 dias de licença maternidade, de acordo com o art. 392 da CLT. Caso tenha sofrido aborto não criminoso, terá direito a duas semanas de repouso remunerado nos termos do art. 395 da CLT.

O art. 358 da Instrução Normativa INSS/PRES nº 128, de 28 de março de 2022, por seu turno, dispõe que o fato gerador do salário maternidade é o parto, inclusive do natimorto, o aborto não criminoso, a adoção ou a guarda judicial para fins de adoção. Portanto, uma vez que a cedente de útero gestou e pariu, deverá, em tese, beneficiar-se do salário-maternidade, caso seja segurada do Regime Geral da Previdência Social, pelo mesmo período da licença-maternidade.

Ora, consoante exposto, a concessão do salário-maternidade à gestante, em teoria, lhe seria devida, nos termos das normas ora citadas. Ocorre que o Instituto Nacional de Seguridade Social, por meio da Portaria DIRBEN/INSS nº 991, de 28 de março de 2022, art. 423, I e II, em consonância com o Decreto nº 3.048/1999, informa que o documento comprobatório relativo ao fato gerador, qual seja, o parto, poderá ser a certidão de nascimento da criança ou atestado médico específico quando a data de afastamento do trabalho (DAT) for anterior ao nascimento da criança. Assim sendo, uma vez que, de acordo com o Provimento nº 63, de 14.11.2017, do Conselho Nacional de Justiça, a certidão de nascimento da criança nos casos de gestação de substituição, constará o nome da mãe biológica em detrimento ao da gestante, aquela poderia requerer o salário-maternidade, o que excluiria o direito da gestante ao benefício, visto que o INSS, por meio da Instrução Normativa INSS/PRES nº 128, de 28 de março de 2022 mencionada, determina que, diante de um mesmo fato gerador, não pode conceder o mesmo benefício a duas seguradas.

Por outro lado, caso a data de afastamento do trabalho (DAT) seja anterior ao nascimento da criança e o documento utilizado como comprobatório do fato gerador seja o atestado médico; uma vez que a criança ainda não nasceu, a gestante poderá requerer o benefício; por conseguinte, a mãe biológica não terá direito ao salário-maternidade, em razão do fator limitante de um fato gerador poder gerar a concessão de apenas um benefício somente a uma beneficiária.

Em análise doutrinária, por sua parte, Martins, entende que:

A avó, que cede o útero para gerar a criança, mediante inseminação do óvulo de sua nora, tem direito ao salário-maternidade, pois houve gestação e precisa se recuperar” e “A segurada mãe substituta que teve a criança, faz jus ao benefício, pois houve gestação nos nove meses e parto. Embora o filho não seja seu, pois o espermatozoide e o óvulo são de outras pessoas, faz jus ao benefício¹⁷.

Na mesma linha de entendimento, Martinez sustenta: “A segurada que acolhe em seu útero o embrião de algum casal e o gesta, durante a gravidez, tem direito ao salário maternidade, ainda que não seja a mãe da criança”¹⁸.

No mesmo sentido, Alvarenga assevera:

O benefício do salário maternidade consiste na proteção à maternidade, tendo como função social a integração mãe e filho nos primeiros meses de vida da criança e o restabelecimento da saúde da segurada. Nos casos de maternidade substitutiva, a mãe portadora passará pelo parto, fazendo jus ao benefício, uma vez que precisa se restabelecer¹⁹.

Portanto, da análise literal da lei e dos supracitados autores, não restaria dúvidas de que a gestante tem direito à licença e salário-maternidade. Contudo, em razão dos atos administrativos citados está-se diante de uma situação em que apenas uma das envolvidas na gestação de substituição teria direito ao benefício previdenciário.

¹⁷ MARTINS, Sergio P. **Direito da seguridade social: direito previdenciário**. Editora Saraiva, 2023, p.24. E-book. ISBN 9786553626157. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626157/>. Acesso em: 6 nov. 2023.

¹⁸ MARTINEZ, 2007, p. 61 apud ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. A concessão do salário maternidade na gestação de substitutiva. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 78, jul. 2010. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-previdenciario/a-concessao-do-salario-maternidade-na-gestacao-substitutiva/#_ftn19. Acesso em: 27 set. 2023.

¹⁹ ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. A concessão do salário maternidade na gestação de substitutiva. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 78, jul. 2010. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-previdenciario/a-concessao-do-salario-maternidade-na-gestacao-substitutiva/#_ftn19. Acesso em: 27 set. 2023.

3.2 INTEGRAÇÃO DA NORMA JURÍDICA E ASPECTOS MÉDICO-CIENTÍFICOS DA CONCESSÃO DA LICENÇA E SALÁRIO-MATERNIDADE PARA A CEDENTE DE ÚTERO

Por outro ângulo, tendo em vista a interpretação teleológica da legislação referente à licença e salário-maternidade, cujo objetivo é não só recuperar fisiologicamente a gestante, como também prover a assistência materna necessária ao infante; a entrega da criança, após o parto, poderia excluir o direito da cedente do útero à totalidade da licença maternidade, sendo-lhe cabível apenas o afastamento necessário para recuperar-se do parto, vez que não proverá os cuidados maternos à criança?

No tocante a este ponto, seria prudente verificar, portanto, qual seria o tempo necessário que a cedente de útero deveria ter de afastamento das atividades laborais para recuperar-se do parto e do processo gestacional. Para tal, faz-se necessário analisar o puerpério, que se refere ao período pós-parto até que o organismo da mulher volte ao normal (pré-gestacional). Este período dura de 6 a 8 semanas, segundo Zugaib²⁰

De acordo com Moldenhauer, no período pós-parto, a mãe pode começar a praticar atividade física para fortalecer os músculos abdominais no dia seguinte ao parto, caso tenha sido normal²¹. Em caso de cesarianas, a puérpera deve começar a se exercitar com seis semanas. De uma a duas semanas após o parto ocorre sangramento vaginal que pode ser tratado por absorventes higiênicos. Com 15 dias, o útero já terá quase involuído ao seu tamanho normal. Em termos de complicações que eventualmente possam surgir, as mais comuns são hemorragias, as quais podem ocorrer até 6 semanas após o parto, e infecção puerperal, que pode surgir nos primeiros dez dias.

Portanto, nota-se que as alterações fisiológicas são diversas. O tempo necessário que a puérpera irá necessitar para o retorno às atividades laborais dependerá da evolução dessas modificações fisiológicas, da ocorrência ou não de complicações pós-parto e da função laborativa que exerce. A *American College of Obstetricians and Gynecologists* entende que o período aceitável necessário seria de 6 semanas, no mínimo²².

²⁰ ZUGAIB, Marcelo. **Zugaib obstetrícia**. Barueri: Editora Manole, 2023, p.459. E-book. ISBN 9786555769340. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555769340/>. Acesso em: 24 set. 2023.

²¹ MOLDENHAUER, Julie S. Cuidados após o parto. **MANUAL MSD**, [S. l.], jan. 2022. Disponível em: <https://www.msmanuals.com/pt-br/profissional/%20ginecologia-e-obstetr%C3%ADcia/cuidados-p%C3%B3s-parto-e-dist%C3%BArbios-%20associados/cuidados-ap%C3%B3s-o-parto?query=puerp%C3%A9rio>. Acesso em: 6 nov. 2023.

²² AMERICAN COLLEGE OF OBSTETRICIANS AND GYNECOLOGISTS. Policy Statement: Paid Parental Leave. **ACOG**, [S. l.], [2020]. Disponível em: <https://www.acog.org/clinical-information/policy-and-position-statements/statements-of-policy/2020/paid-parental-leave>. Acesso em: 24 set. 2023.

Granconato julga ser possível a aplicação à gestante de substituição, por analogia, o disposto no art. 392-B da CLT, que exclui o direito à licença-maternidade, em caso de falecimento ou abandono do filho, uma vez que a cedente de útero não acompanhará o bebê nos primeiros anos de vida, sendo-lhe devido apenas alguns dias de licença médica para recuperar-se do processo gestacional²³.

Nesse contexto, entende-se que não é possível determinar um período de afastamento laboral para a cedente do útero, o qual, para a devida análise, poderia ser determinado pelo médico assistente em conjunto com o perito da previdência social, tendo como base os regramentos da Previdência Social. Prover a toda cedente de útero um período de 120 dias de repouso remunerado pós-parto parece demasiado exagerado, notadamente àquelas que exercem funções administrativas, muitas vezes até em regime *home office*, como vem ocorrendo pós-pandemia do vírus COVID-19.

3.3 INTEGRAÇÃO DA NORMA JURÍDICA E ASPECTOS MÉDICO-CIENTÍFICOS PARA A CONCESSÃO DA LICENÇA E SALÁRIO-MATERNIDADE PARA A MÃE BIOLÓGICA

A dúvida paira em relação à mãe biológica, ou seja, aquela que forneceu o material genético (óvulos). Ora, se não gestou, teria direito à licença maternidade?

A primeira analogia a ser feita para responder o questionamento acima é em relação aos casos em que ocorrem processos de adoção ou guarda judicial logo após o parto, vez que, após este, a criança passará aos cuidados de outra mãe, encerrando o vínculo entre a gestante e o neonato, tal como ocorre na gestação de substituição.

Neste contexto, a mãe biológica, ainda que não gestante, levando-se em conta a analogia com a adoção, teria direito à licença-maternidade de 120 dias, o que seria legítimo, vez que será quem, de fato, irá possibilitar os cuidados físicos e emocionais ao bebê. Tal amparo encontra guarida na CF/88, como já explanado, que protege a maternidade, incluindo-a, como um direito social, no seu art. 6º. A seguridade social também prevê a proteção à maternidade em decorrência da previsão constitucional no art. 201, II, da CF/88.

Uma vez citados os cuidados à criança, vale ressaltar, principalmente, o papel da presença da mãe durante a fase de amamentação o que já justificaria, diante da importância para

²³ GRANCONATO, Márcio Mendes. Direitos trabalhistas na gestação por substituição no Brasil e na Espanha. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 87, n. 3, p. 137, jul./set. 2021. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/195411>. Acesso em: 16 out. 2023.

o bebê, o direito à licença maternidade. De acordo com o manual da Sociedade Brasileira de Pediatria, "o aleitamento materno (AM) protege mãe e criança contra algumas doenças e promove o desenvolvimento cognitivo e emocional da criança e o bem-estar físico e psíquico da díade mãe-filho"²⁴.

O leite materno pode ser gerado direto da mama ou ordenhado, sendo recomendado pela Sociedade Brasileira de Pediatria (SBP), de forma exclusiva, até os 6 meses de idade. Segundo o Ministério da Saúde, no caso de mães biológicas participantes do processo de gestação de substituição, caso optem pela amamentação, a lactação deverá ser induzida por meio de hormônios²⁵. A SBP também informa que a amamentação reduz a mortalidade infantil, a incidência e gravidade de diarreia, a morbidade por infecção respiratória e alergias, contribui para redução de doenças crônicas, melhora a nutrição, o desenvolvimento cognitivo, a inteligência e o desenvolvimento da cavidade oral, protege contra doenças a mulher que amamenta, e promove o vínculo afetivo entre mãe e filho, vez que ocorre intimidade e afeto, gerando segurança e proteção na criança, bem como autoconfiança e realização como mãe na mulher²⁶.

No que concerne à mãe que amamenta, mesmo que seja filho advindo de adoção, terá direito, durante a jornada de trabalho, a dois descansos especiais de meia hora cada um, até que o filho complete 6 meses²⁷. A gestante de substituição, por conseguinte, não estaria contemplada por este direito, visto que não irá amamentar o lactente. A mãe biológica, por sua vez, caso decida por amamentar a criança, deverá fazer jus a este direito.

Além da amamentação, a díade mãe/filho envolve outras questões que devem ser esclarecidas, as quais denotam a importância da licença e salário-maternidade para a mãe biológica.

²⁴ SOCIEDADE BRASILEIRA DE PEDIATRIA. **Tratado de Pediatria**. Barueri: Editora Manole, 2017. v. 1, p. 315. E-book. ISBN 9788520455869. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520455869/>. Acesso em: 24 set. 2023.

²⁵ BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria da Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas e Estratégicas. **Amamentação e uso de medicamentos e outras substâncias**. 2.ed. Brasília: Ministério da Saúde, 2010, p. 91. Disponível em: https://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/amamentacao_uso_medicamentos_outras_substancias_2edicao.pdf. Acesso em: 16 out. 2023.

²⁶ SOCIEDADE BRASILEIRA DE PEDIATRIA. **Tratado de Pediatria**. Barueri: Editora Manole, 2017. v. 1, p. 315–316. E-book. ISBN 9788520455869. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520455869/>. Acesso em: 24 set. 2023.

²⁷ BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Consolidação das Leis do trabalho, Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 6 nov. 2023.

Segundo Cortinaz *et al.*, na primeira infância, a qual inclui os primeiros seis meses, ocorrerá o marco no desenvolvimento do repertório motor, o desenvolvimento do psiquismo e da motricidade²⁸.

Conforme Le Bouch, nesta fase, fatores genéticos e do meio ambiente influenciam o desenvolvimento²⁹. O fator ambiental refere-se ao que a criança absorve do ambiente: aprende a deslocar-se, presta atenção no que lhe dizem, e estabelece um vínculo com os pais.

De acordo com Cortinaz *et al.*, é na primeira infância que a criança deve ter seus interesses e possibilidades ampliados de modo a desenvolver a socio-afetividade, linguagem, cognição e motricidade³⁰. Estas etapas só são desenvolvidas com amor, confiança e estímulos motores, com a ajuda, por exemplo, da família. Acrescenta que a cognição compreende um conjunto de atividades cerebrais importantes para conhecer o mundo, englobando a memória, atenção, capacidade de resolução de problemas, raciocínio e outras funções, sendo imprescindíveis cuidados e estímulos, além de carinho e atenção.

Cortinaz *et al.* assevera ainda que no período neonatal (primeiro mês de vida) ocorre o surgimento do vínculo entre a mãe e o bebê por meio do tato, audição e visão³¹. No segundo mês, por meio do afeto e confiança estabelecidos, o bebê se sente mais confortável para aprender e experimentar cada vez mais. No terceiro e quarto mês de vida ocorre a emissão de sons em maior intensidade. No quinto e sexto mês de vida o bebê desenvolve mais autonomia, com visão mais desenvolvida, já começando a consolidar memórias de curto a longo prazo, identificando objetos favoritos e familiares próximos.

Portanto, nota-se plausível a analogia com os casos de adoção. De forma convergente, tendo em vista a análise médico-científica apresentada, em função da significância da amamentação em conjunto com a relevância da presença materna no desenvolvimento socioafetivo, linguagem, cognição e motricidade do bebê, depreende-se que a licença e salário-maternidade são, evidentemente, necessários.

²⁸ CORTINAZ, Tiago; LIMA, Caroline C N.; RODRIGUES, Maria B.; *et al.* **Psicologia do Desenvolvimento Infantil**. São Paulo: Grupo A, 2022, p. 66. E-book. ISBN 9786556903224. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556903224/>. Acesso em: 30 set. 2023.

²⁹ LE BOUCH, 1992 *apud*, CORTINAZ, Tiago; LIMA, Caroline C N.; RODRIGUES, Maria B.; *et al.* **Psicologia do Desenvolvimento Infantil**. São Paulo: Grupo A, 2022, p. 67. E-book. ISBN 9786556903224. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556903224/>. Acesso em: 30 set. 2023.

³⁰ CORTINAZ; LIMA, *op. cit.*, p. 69–71.

³¹ *Ibidem*, p. 76–78.

3.4 DIREITOS DA CRIANÇA E SUA RELAÇÃO COM A LICENÇA E SALÁRIO-MATERNIDADE PARA A MÃE BIOLÓGICA

Em razão dos aspectos médico-científicos citados no tópico anterior, a criança também detém vários direitos constitucionais e infraconstitucionais que justificam a licença e o salário-maternidade para o seu cuidado.

No tocante a este tema, é imprescindível citar a doutrina da proteção integral.

A doutrina de proteção integral nasceu em 1959 na Declaração dos Direitos da Criança, a qual reconheceu a criança como sujeito de direitos. Porém, apenas em 1989, por meio da Convenção sobre Direitos da Criança nas Nações Unidas, a doutrina da proteção integral passou a ter efeito coercitivo.

No ordenamento jurídico brasileiro, está inserida no artigo 227, da CF/88:

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. (EC no 65/2010)

§ 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos:

I – aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil;

II – criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação.

§ 2º A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.

§ 3º O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

I – idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII;

II – garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;

III – garantia de acesso do trabalhador adolescente e jovem à escola;

IV – garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica;

V – obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade;

VI – estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado;

VII – programas de prevenção e atendimento especializado à criança, ao adolescente e ao jovem dependente de entorpecentes e drogas afins.

§ 4o A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.

§ 5o A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.

§ 6o Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

§ 7o No atendimento dos direitos da criança e do adolescente levar-se-á em consideração o disposto no art. 204.

§ 8o A lei estabelecerá:

I – o estatuto da juventude, destinado a regular os direitos dos jovens;

II – o plano nacional de juventude, de duração decenal, visando à articulação das várias esferas do poder público para a execução de políticas públicas³².

O Estatuto da Criança e Adolescente (ECA), Lei nº 8.069/90, por sua vez, como norma infraconstitucional, surgiu com o intuito de definir regras para efetivar os direitos fundamentais da criança, determinando à família, à sociedade e ao Estado, o dever legal e concorrente de assegurá-los, com prioridade.

Maciel informa que o ECA tem como premissas: “1) criança e adolescente são sujeitos de direito; 2) afirmação de sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, e, portanto, sujeita a uma legislação especial e protetiva; 3) prioridade absoluta na garantia de seus direitos fundamentais”³³.

Os princípios norteadores do ECA, são a prioridade absoluta, o melhor interesse e superior interesse da criança e do adolescente.

O princípio da prioridade absoluta tem relação com a proteção integral. O art. 227 da Carta Magna, ora citado, deixa clara a absoluta prioridade de modo a prover a proteção integral. Do *caput* deste, extrai-se que as crianças e adolescentes têm prioridade em relação aos adultos em todos os aspectos da vida, uma vez que são mais vulneráveis. Diante disso, destiná-las preferência na aquisição dos seus direitos, cumpriria o preceito constitucional material da igualdade, de acordo com Bochnia³⁴. Ademais, cabe mencionar o direito à alimentação, à

³² BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf. Acesso em: 10 abr. 2023.

³³ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo A. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022, p.25. E-book. ISBN 9786553621800. Disponível em: <https://app.minha.biblioteca.com.br/#/books/9786553621800/>. Acesso em: 1 out. 2023.

³⁴ BOCHNIA, Simone Franzoni. **Da adoção: categorias, paradigmas e práticas de direito de família**. 2008, p. 64–65. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos e Democracia) — Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2008. Disponível em: <https://encurtador.com.br/ijpt4>. Acesso em: 1º out. 2023.

convivência familiar e à saúde, os quais, conjuntamente, estão intimamente ligados à função da maternidade, evidenciada pelo contato familiar com a criança, por meio do qual haverá a concretização de todos estes direitos. Em razão disso, a licença e salário-maternidade também estão plenamente justificados.

O princípio do melhor interesse e do superior interesse da criança e do adolescente estão associados ao princípio da prioridade absoluta. Nas palavras de Amin:

[...] o princípio do interesse superior ombreia o princípio da prioridade absoluta sempre que acionado, pois complementares. Se na formulação do orçamento deve se dar primazia a políticas, programas e ações que digam respeito a direitos de crianças e adolescentes, é porque também cabe ao poder público adotar medidas necessárias para garantir políticas de bem-estar que direta ou indiretamente reflitam nos interesses infantojuvenis. Isso é aplicar o princípio do melhor interesse³⁵.

Ademais, a proteção integral à criança está também contemplada no art. 203, II, da Assistência Social, na CF/1988: “A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: I – a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice”³⁶.

Adicionalmente, O ECA assegura o atendimento integral à gestante, a qual irá prover a criação de vínculos afetivos e estímulo ao desenvolvimento integral da criança, nos termos do art. 8º, § 7º. O poder público, as instituições e os empregadores deverão gerar condições propícias ao aleitamento materno (art. 9º). O art. 9º, § 1º, por sua vez, informa que os profissionais de saúde das unidades primárias devem promover medidas de proteção, promoção e apoio ao aleitamento materno.

Nesse sentido, nota-se que o legislador, prudentemente, atribuiu mérito também à maternidade, com o claro intuito de amparar a criança nos primeiros 4 meses de vida, de modo a concretizar os princípios da prioridade absoluta, proteção integral, e do melhor e superior interesse da criança.

Insta salientar que o ECA, em consonância com os princípios da igualdade e não discriminação presentes na CF/88, veda o tratamento desigual aos filhos adotivos, nos termos do seu art. 20: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os

³⁵ AMIN, Andréa. Princípios orientadores do direito da criança e do adolescente. In: MACIEL, Katia (org.) **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022, p. 36. E-book. ISBN 9786553621800. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553621800/>. Acesso em: 2 out. 2023.

³⁶ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf. Acesso em: 10 abr. 2023.

mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”³⁷.

Outrossim, a mesma lei no seu art. 41 dispõe: “A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais”³⁸.

Ainda, o Código Civil de 2002, com o intuito de evidenciar a igualdade material e formal entre os filhos, em seu art. 1593, dispõe que poderão ser civil ou natural, estes de origem biológica e aqueles de origem não-biológica. Além disso, a supracitada igualdade está demonstrada no art. 1.596.

Neste contexto, está evidente que se o filho é ou não biológico, proveniente ou não de reprodução assistida, deve ser amparado pelo Estado, família e sociedade, pois há previsão constitucional e infraconstitucional. Logo, a destinação da licença e salário-maternidade à mãe biológica envolvida no processo de gestação de substituição está plenamente justificada, com o intuito prestar os cuidados necessários ao bebê no período pós-parto.

3.5 VISÃO DOUTRINÁRIA DA LICENÇA E SALÁRIO-MATERNIDADE PARA AMBAS AS PARTICIPANTES DA GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO

Diante do exposto, colige-se que a legislação brasileira e a maior parte dos autores vão ao encontro no sentido de que a cedente de útero deve receber a licença e salário-maternidade por período de 120 dias, embora a análise sob a perspectiva médico-científica não seja taxativa neste sentido e exista um entrave previdenciário na concessão do salário-maternidade à gestante caso também esteja envolvida a mãe biológica, conforme explanado anteriormente.

Em relação à mãe biológica participante do processo, embora não haja legislação trabalhista e previdenciária que disponha, especificamente, sobre esta questão; pelas considerações médico-científicas, bem como por meio de uma análise constitucional e infraconstitucional desenvolvidas nos tópicos anteriores, deveria ser beneficiária dos aludidos direitos. Contudo, é válido verificar a posição doutrinária no tocante ao tema.

³⁷ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 16 out. 2023.

³⁸ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 16 out. 2023.

Em análise doutrinária, Martins declara que “a mãe biológica não deveria ter direito ao benefício, por falta de previsão legal e porque seriam concedidos dois benefícios com um único fato gerador a violar a regra da contrapartida”³⁹.

Em sentido diverso, Alvarenga posiciona-se a favor do salário-maternidade para ambas as envolvidas na gestação de substituição:

Nesse enleio, se a concessão do salário maternidade para a mãe biológica não impede a concessão de igual benefício em caso de adoção ou guarda para fins de adoção de criança [...] idêntico tratamento deve ser estabelecido para a maternidade substitutiva, a favor das duas seguradas⁴⁰.

Na mesma linha, Figueiredo leciona que:

A concessão do salário maternidade para a mãe biológica não impede a concessão de igual benefício em caso de adoção ou guarda para fins de adoção de criança [...]. Idêntico tratamento jurídico pode ser aplicado, em caso de maternidade por substituição, vulgarmente conhecida como barriga de aluguel, a favor das duas seguradas, por interpretação extensiva, lógica ou finalista, senão por analogia⁴¹.

De acordo com Xerez, quando da interpretação dos textos normativos, deve prevalecer o princípio constitucional da proteção integral à criança. Acrescenta:

[...] independentemente da monoparentalidade ser exercida por homem ou por mulher, de modo a concretizar o princípio da proteção integral à criança e isonomia entre gêneros, a licença maternidade deve ser concedida ao pai ou à mãe da criança, com o intuito de prover os cuidados básicos nos primeiros meses de vida ou de inserção no seio familiar⁴².

Ante o exposto, nota-se que a maior parte da doutrina converge na ideia de que a licença e salário-maternidade devem ser conferidos a ambas, à gestante de substituição e à mãe

³⁹ MARTINS, Sergio P. **Direito da seguridade social: direito previdenciário**. Editora Saraiva, 2023, p.248. E-book. ISBN 9786553626157. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626157/>. Acesso em: 6 nov. 2023.

⁴⁰ ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. A concessão do salário maternidade na gestação de substitutiva. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 78, jul. 2010. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-previdenciario/a-concessao-do-salario-maternidade-na-gestacao-substitutiva/#_ftn19. Acesso em: 27 set. 2023.

⁴¹ FIGUEIREDO, 2007, p. 114 *apud* ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. A concessão do salário maternidade na gestação de substitutiva. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 78, jul. 2010. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-previdenciario/a-concessao-do-salario-maternidade-na-gestacao-substitutiva/#_ftn19. Acesso em: 27 set. 2023.

⁴² XEREZ, Rafael Marcílio. LICENÇA-MATERNIDADE: POR UMA CONSTRUÇÃO PARA ALÉM DO GÊNERO. **Revista de Direito do Trabalho**, v. 231, 2023, p. 12. Disponível em: <https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=r1&srguid=i0ad6adc60000018b0ff4036f26648fcc&docguid=I4dc827a0494811eebcf5c526f14e21c2&hitguid=I4dc827a0494811eebcf5c526f14e21c2&spos=2&epos=2&td=22&context=51&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1#>. Acesso em: 8 out. 2023.

biológica. Contudo, vale ressaltar que tais direitos deveriam ser destinados apenas a um dos parceiros, na hipótese de casal heteronormativo ou homoafetivo, tal como dispõe art. 392-A, § 5º, da CLT, em analogia aos casos de aborto ou guarda judicial conjunta.

3.6 ESTABILIDADE PROVISÓRIA DAS PARTICIPANTES DA GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO

No que tange à cedente de útero, não resta dúvidas de que tem direito à estabilidade provisória, uma vez que gestou e pariu, mesmo que tenha sido natimorto. Este é o único critério para a concessão da aludida estabilidade, tal como literalmente expresso na alínea b, inciso II, do art. 10, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Neste ponto, cabe destacar a diferença entre parto e aborto, uma vez que refletirá na possibilidade de concessão de cinco meses da estabilidade provisória. O aborto é toda interrupção da gravidez antes da 22ª semana de gestação, e parto é o evento gestacional que ocorre após a 22ª semana de gestação, ainda que natimorto, conforme lecionam Cavalcante, Sarno e Barini⁴³.

Em termos trabalhistas e previdenciários, situações de aborto espontâneo darão direito à licença maternidade, garantia de emprego e aquisição do salário-maternidade por duas semanas, nos moldes do art. 395 da CLT e art. 93, § 5º, do Decreto nº 3.048/1999; e o parto, por seu turno, dará direito à licença e salário-maternidade por período de 120 dias, nos termos do art. 392 da CLT e art. 71 da Lei nº 8.213/91; e à estabilidade provisória de 5 meses, após o parto.

Cumprindo-se os requisitos à estabilidade provisória, surge o impedimento à dispensa do empregado de forma arbitrária ou sem motivo justo, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. Nestes casos, há direito à reintegração, a menos que o período de estabilidade tenha se esgotado ou esta não for recomendada.

Como já elucidado, a gestante de substituição terá direito à estabilidade provisória quando houver parto, mesmo que gere um natimorto. E a mãe biológica terá direito à supracitada estabilidade?

Em análise literal da lei, não há direito à estabilidade, uma vez que mãe biológica não gestou, o que seria requisito essencial para aquisição deste direito.

⁴³ CAVALCANTE, Marcelo B.; SARNO, Manoel Alfredo C.; BARINI, Ricardo. **Perda gestacional**. Barueri: Editora Manole, 2020. E-book. ISBN 9786555760347. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555760347/>. Acesso em: 8 out. 2023. p. 2.

Em estudo doutrinário, Martins coaduna com a análise literal da lei, portanto, com o entendimento de que a mãe de aluguel deverá ter garantia de emprego, uma vez que esteve gestante. A mãe biológica, por sua vez, não terá garantia de emprego, uma vez que não ocorreu a gestação⁴⁴.

De modo a ter-se uma análise mais apurada sobre esta temática, cabe verificar o objetivo do instituto da estabilidade provisória da gestante.

De acordo com Almeida Neto: “A estabilidade gestante é um dos instrumentos que o ordenamento jurídico possui para garantir a proteção à maternidade. A referida tutela da maternidade transcende ao aspecto de proteção à genitora, alcançando a garantia do nascimento do nascituro e seu bem-estar nos primeiros meses de vida”⁴⁵.

Martins acrescenta: “Quanto à garantia de emprego, justifica-se essa discriminação no período em que a empregada esteja grávida, ou no período pós-parto, pois com certeza não iria encontrar outro serviço no referido lapso de tempo. É uma questão social”⁴⁶.

Pois bem, do exposto, nota-se que o instituto tem o fundamento de proteger não só a recuperação da gestante, de modo a retornar à sua condição fisiológica pré-parto, como também destinar os cuidados pertinentes ao recém-nascido nos primeiros meses de vida. Somente por meio de um emprego estável, ainda que provisoriamente, conseguirá manter-se financeiramente, destinando parte desta renda ao seu restabelecimento e aos cuidados do bebê.

Tendo em vista esta linha de raciocínio, ainda que a mãe biológica não tenha que passar pela recuperação pós-parto, há de prover os cuidados indispensáveis ao bebê. Assim sendo, necessita da estabilidade provisória de 150 dias, cujo término quase coincide com o final da primeira infância da criança, período este essencial para a mãe biológica aprovisionar à criança a possibilidade de desenvolvimento da motricidade, da parte motora e psíquica, como já desenvolvido em tópico oportuno.

⁴⁴ MARTINS, Sergio P. **Direito do trabalho**. São Paulo: Editora Saraiva, 2023, p. 295. E-book. ISBN 9786553627475. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553627475/>. Acesso em: 6 set. 2023.

⁴⁵ ALMEIDA NETO, João Alves de. Breves comentários à Lei 12.812/2013, que incluiu o art. 391-A à CLT: estabilidade da gestante no curso do aviso prévio. **Revista de Direito do Trabalho**. v. 151, 2013, p. 4. Disponível em: [https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=r1&srguid=i0ad82d9b0000018b16c361c44c274c7c&docguid=I76b91210deea11e2ad890100000000000&hitguid=I76b91210deea11e2ad890100000000000&spos=2&epos=2&td=144&context=49&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1](https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=r1&srguid=i0ad82d9b0000018b16c361c44c274c7c&docguid=I76b91210deea11e2ad89010000000000&hitguid=I76b91210deea11e2ad890100000000000&spos=2&epos=2&td=144&context=49&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1). Acesso em: 9 out. 2023.

⁴⁶ MARTINS, op. cit., p. 294.

Na mesma base de reflexão, convergente à estabilidade provisória da mãe biológica, vale mencionar a interpretação analógica que poderia ser feita aos casos de adoção, tendo em vista o parágrafo único do art. 391-A da CLT:

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.

Parágrafo único. O disposto no *caput* deste artigo aplica-se ao empregado adotante ao qual tenha sido concedida guarda provisória para fins de adoção⁴⁷.

Pois bem, se nos casos de adoção a legislação já confere a estabilidade provisória ao empregado adotante ao qual tenha sido concedida guarda provisória para fins de adoção, cujo fundamento é permitir o desenvolvimento integral da criança nos primeiros meses de vida, por meio da díade mãe-bebê, não haveria justificativa para não concedê-la à mãe biológica envolvida na gestação de substituição, cujas atribuições relativas à maternidade são, exatamente, as mesmas.

3.7 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DA LICENÇA MATERNIDADE, SALÁRIO MATERNIDADE E ESTABILIDADE GRAVÍDICA DAS PARTICIPANTES DA GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO

Com o intuito de complementar o trabalho, foram realizadas pesquisas jurisprudenciais nos Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs), Tribunal Superior do Trabalho (TST), Supremo Tribunal Federal (STF) e Tribunais Regionais Federais (TRF). O foco do TCC, como já exposto nos aspectos introdutórios, envolve a família heteronormativa. Contudo, para melhor compreensão do assunto, procurou-se verificar o entendimento dos tribunais, mesmo em entidades familiares distintas, como a família homoafetiva e monoparental. Além disso, estendeu-se a análise para além dos segurados do Regime Geral da Previdência Social (RGPS), incluindo, portanto, servidores vinculados a Regime Próprio da Previdência Social (RPPS).

Para a busca foram utilizados os termos “barriga de aluguel” e gestação de substituição”.

O primeiro caso trata-se de decisão de Juízo de São Paulo, referente ao recurso ordinário trabalhista, processo TRT/SP nº 1000343-16.2019.5.02.0718 - 8ª Turma⁴⁸.

⁴⁷ BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Consolidação das Leis do trabalho, Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 6 nov. 2023.

⁴⁸ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (8. Turma). **Recursos ordinário e adesivo 1000343-16.2019.5.02.0718**. Recorrente: Associação Congregação de Santa Catarina e Wagner Alexandre Scudeler.

Um homem solteiro homossexual foi submetido ao processo de gestação de substituição. Em razão da dispensa injustificada por sua empregadora, ajuizou ação em primeira instância na 18ª Vara do Trabalho de São Paulo, rito ordinário, com os pedidos de reintegração no emprego, com o pagamento dos salários vencidos e vincendos, bem com o pagamento do salário-maternidade, em razão da garantia provisória de emprego (art. 10, II, “b”, do ADCT). Ademais, indenização por dano moral e honorários advocatícios de sucumbência.

De plano, solicitou tutela de urgência para reconhecimento do seu direito, contudo, o pedido foi indeferido uma vez que não cumpria os requisitos do art. 300 do CPC.

O reclamante aduziu que foi admitido na reclamada em 17/12/2018 na função de médico, sendo seu contrato de experiência rescindido em 12/03/2019, quatro dias antes do término previsto. Alegou que, após comunicar a sua empregadora que estaria passando por um processo de gestação por substituição nos Estados Unidos, e que seria pai unilateral, o que ensejaria, no seu ponto de vista, o direito ao salário-maternidade e à estabilidade provisória, foi dispensado.

A reclamada negou que a dispensa foi discriminatória e que o autor da ação deveria fazer jus ao salário-maternidade e à estabilidade provisória, vez que os aludidos direitos seriam conferidos à mulher gestante, o que não foi verificado neste caso.

Ainda que tenha reconhecido que não existe lei específica que regulasse a situação do reclamante, homossexual solteiro e pai unilateral, o Juízo de primeiro grau reconheceu o direito do autor à estabilidade provisória de cinco meses após o parto previsto na alínea b, do inciso II, do artigo 10 do ADCT, a licença maternidade de 120 dias sem prejuízo do emprego e salários nos termos do art. 392 da CLT, por interpretação analógica ao previsto para o empregado adotante. Ainda, condenou a reclamada ao pagamento de indenização por dispensa discriminatória no valor de 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) e reconheceu a nulidade da dispensa em função do direito do autor à estabilidade no emprego, com conversão do direito à reintegração em indenização, para condenar a reclamada a pagar ao reclamante indenização do período estável.

A reclamada interpôs recurso ordinário, porém o provimento ao apelo foi negado, sendo mantida a sentença de primeiro grau. A juíza relatora considerou que a garantia provisória visa a efetivação da proteção integral da criança, do quanto estabelece nos artigos 226 e 227 da CF/88. Portanto, não há importância se o reclamante é do sexo masculino. Acrescenta que o

princípio da igualdade entre homens e mulheres deve prevalecer em direitos e obrigações, e que o mesmo raciocínio contido na Lei nº 12.873/2013, que incluiu os artigos 392-A a 392-C da CLT, os quais conferiram aos empregados adotantes do sexo masculino o direito à licença maternidade, deve ser usado de forma analógica.

O segundo caso a ser analisado se trata da ação de nº 0004161-23.2011.4.05.8300, proposta por uma servidora em face da Universidade Federal de Pernambuco (UFPE), mãe biológica de uma gestação de substituição, que pleiteava licença maternidade de 180 dias, uma vez que lhe foram concedidos apenas 150 dias.

De acordo a Lei nº. 8.112/90, a servidora gestante teria direito a 120 dias de licença maternidade e a adotante 60 dias. Não havia legislação sobre tais direitos aos envolvidos na gestação de substituição, especificamente à mãe biológica, de que se tratava a autora da ação.

A UFPE entendeu pela concessão da licença-maternidade de apenas 150 dias à servidora. Assim sendo, a servidora ajuizou ação na Justiça Federal da 5ª região com intuito de reconhecimento do seu direito à licença maternidade pelo período de 180 dias como computo da somatória de 120 de licença maternidade nos termos do art. 207 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, com 60 dias de prorrogação de licença maternidade, concedidos às servidoras públicas federais lotadas ou em exercício nos órgãos e entidades integrantes da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional nos moldes do Decreto nº 6.690, de 11 de dezembro de 2008.

O Juízo de segundo grau entendeu que, em função da inexistência de lei que contemplasse a hipótese em tela e, tendo como base o art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo a qual o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito, a autora teria direito aos 180 dias. Considerou-se que a mãe biológica teria que prover os cuidados pós-parto aos recém-nascidos (trigêmeos) e deveria recebê-los também em virtude de consequências psicológicas típicas de uma mãe gestante.

A UFPE apelou da decisão, no entanto a primeira turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negou provimento à apelação:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LICENÇA MATERNIDADE. PRAZO DE 180 DIAS. FERTILIZAÇÃO “IN VITRO” EM “BARRIGA DE ALUGUEL”. DANOS MORAIS. INEXISTÊNCIA. 1. Hipótese em que a autora tendo realizado fertilização “in vitro” e gestação em “barriga de aluguel”, em virtude das dificuldades em engravidar, pretende seja reconhecido o seu direito à licença maternidade pelo período de 180 (cento e oitenta dias) dias e não de 150 (cento e cinquenta) dias como deferido pela UFPE, bem como indenização por danos morais. 2. Devem ser computados aos prazos previstos nos artigos 207 e 210, da Constituição Federal, os prazos estabelecidos nos Decretos nºs. 6.690/2008 e 6.691/2008, resultando o

benefício de 180 (cento e oitenta) dias para a mãe gestante e 150 (cento e cinquenta) dias para a mãe adotante. 3. A autora é, efetivamente, mãe biológica, não importa se a fertilização foi “in vitro” ou com “barriga de aluguel”. Os filhos são sanguíneos e não adotivos. A autora faz jus à licença maternidade pelo período de 180 (cento e oitenta) dias, o que se justifica, sobretudo, por serem 03 (três) os filhos. 4. Quanto ao pedido de indenização por danos morais, conforme posicionamento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, o mero dissabor não gera o direito à indenização por danos morais. 5. “O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige” (REsp 898.005/RN, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 19/06/2007, DJ 06/08/2007 p. 528). 6. Apelação a que se nega provimento⁴⁹.

Observa-se, portanto, mais uma vez, que o judiciário tende a acolher a mãe biológica nas hipóteses de gestação de substituição, estendendo a licença maternidade como se fosse a mãe gestante, tendo como parâmetro a recuperação fisiológica pela qual aquela terá que se deparar, e os cuidados pós-parto ao recém-nascido para quem deverá prover.

A terceira situação que merece destaque é o reconhecimento pela 17ª Turma do TRT da 2ª Região, à estabilidade de emprego de cinco meses, a um homem que convivia em união homoafetiva, e teve um filho por meio da gestação de substituição. O autor do referido processo (TRT/SP nº 0002715-88.2011.5.02.0053) era um diretor do setor de cargas da El Al Israel Airlines. A 17ª turma confirmou o vínculo de emprego e a indenização pelo período de estabilidade, em razão do nascimento das crianças⁵⁰.

Consta do Acórdão na parte relativa à estabilidade provisória do emprego, de relatoria da desembargadora Maria de Lourdes Antônio, em análise de recurso ordinário:

É certo que o reclamante vivia em união homoafetiva à época dos fatos (fls. 612/615), relação esta que ostenta efetiva natureza jurídica de entidade familiar, na forma do § 3º do art.226 da CRFB, segundo ‘interpretação conforme’ dada pelo E.STF.

De outra parte, não menos verdade que o Instituto Nacional de Seguro Social, por força da IN nº 25, de 7.6.2000, expedida após decisão proferida na ACP nº 200.71.00.009347-0, concedia benefício previdenciário (licença-maternidade) ao companheiro homossexual que obtivesse a adoção de criança, na forma da Lei nº 12.010/2009.

⁴⁹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. **Apelação Cível nº 534999-PE (0004161-23.2011.4.05.8300)**. Apelante: Renata de Mesquita Valadares e Universidade Federal de Pernambuco. Apelada: os mesmos. Relator: Juiz Francisco Cavalcanti. Recife. Data de Julgamento: 30/08/2012. Disponível em: <http://tmp.mpce.mp.br/orgaos/CAOCC/dirFamilia/eventos/5-MINICURSO.Acordao-TRF5-PE-Licenca.Maternidade.Gestacao.por.Substituicao.pdf>. Acesso em: 13 out. 2023.

⁵⁰ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região (17. Turma). **Recurso Ordinário nº 0002715-88.2011.5.02.0053**. Relatora: Maria de Lourdes Antonio. Data de Julgamento: 21/01/2015. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/2/art20150227-01.pdf>. Acesso em: 14 out. 2023.

Nesse sentido, inclusive, e atento a essa nova realidade social, o legislador pátrio introduziu modificações ao texto celetista, com a redação trazida aos novos dispositivos dos arts. 392-A, 392-B e 392-C, todos da CLT, por força da Lei nº 12.873/2013.

Não há de se confundir o instituto da licença-maternidade, efetivo benefício previdenciário (Lei nº 8.213/91), com o instituto da estabilidade provisória no emprego (ADCT, art. 10, II, 'b'). No entanto, é certo que ambos os institutos jurídicos têm por escopo a proteção da família e do nascituro, atendendo ao estabelecido nos artigos 226 e 227 da CF, e são garantidos constitucionalmente (artigo 7º, XVIII, e 10, II, b, do ADCT).

Embora estejam diretamente relacionados à gestante, não se deve perder de vista que o objeto da proteção é, repita-se, a família e o nascituro. Nesse contexto, interpretação restritiva do texto constitucional, no sentido de que a licença-maternidade e a garantia provisória de emprego são direitos conferidos unicamente à gestante, acarretaria situações nas quais a discriminação é evidente. Tratam-se dos casos nos quais o nascituro não será criado pela mãe biológica e, portanto, não estaria ele abrangido por esses benefícios.

A título de exemplo, menciono a hipótese na qual a tarefa de cuidar do nascituro fica a cargo exclusivamente do homem por falecimento da mãe ou, ainda, nos casos de adoção, de genitor solteiro (família monoparental masculina, reconhecida no artigo 226, § 4º, da CF) ou de casal homoafetivo. A concessão de licença-maternidade e da garantia de emprego provisória apenas à gestante faria com que, nesses outros casos, a criança ficasse desprotegida, recebendo nítido tratamento discriminatório.

Diante dessa realidade, o legislador brasileiro expressamente passou a conceder a licença-maternidade e a garantia de emprego do artigo 10, II, b, do ADCT, aos seguintes casos:

- a) à empregada mulher, nos casos de adoção ou guarda judicial (lei 10421/02, que adicionou o artigo 392-A da CLT, e lei 12873/13, que acrescentou o artigo 392-C);
- b) ao empregado homem, no caso de adoção ou guarda judicial, ressaltando-se que, no caso de adoção judicial conjunta (incluindo-se as relações homoafetivas), apenas um dos adotantes fará jus ao benefício (lei 12873/13, que acrescentou os artigos 392-A, § 5º, e 392-C);
- c) ao cônjuge ou companheiro empregado (lei 12873/13, que acrescentou os artigos 392-b e 392-C) ou a quem obtiver a quem detiver a guarda da criança (lei 12873/13, que acrescentou o artigo 392-C, e Lei Complementar 146/14) nos casos de morte da genitora.

Anote-se que o empregado homem, nos casos acima, fará jus à licença-maternidade (120 dias, conforme artigo 7º, XVIII, da CF) e não à licença-paternidade, que ainda continua sendo de 5 dias (artigo 7º, XIX, da CF, e artigo 10, § 1º, do ADCT).

O caso dos autos traz, contudo, uma questão distinta de todas essas acima mencionadas, para a qual ainda não há lei expressamente conferindo a licença-maternidade e a garantia provisória de emprego.

O reclamante alegou na inicial (fl. 8) e em audiência inicial (fl. 701) ser pai de dois filhos: um nascido em julho de 2011 e outro em dezembro de 2011, ambos gerados através de 'mãe substitutiva' ou 'barriga de aluguel' (fl. 16). Afirmou, ainda, que seria o responsável por cuidar das crianças junto com seu companheiro, com quem mantém relação homoafetiva.

Verifica-se, portanto, que apesar do louvável esforço do legislador brasileiro em aumentar a proteção à família e ao nascituro, a situação vivida pelo reclamante ainda não foi, ao menos expressamente, contemplada pela lei ordinária.

Considerando-se todo o acima esposado acerca da finalidade dos referidos institutos - de proteger a família e o nascituro -, verifica-se que não reconhecer ao reclamante os direitos postulados seria chancelar nítida situação discriminatória com relação a ele, à sua prole e à sua família, o que vai de encontro à Constituição Federal.

Ora, a Carta Magna não só estabelece que ‘A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado’ (artigo 226), como também diz ser objetivo fundamental da República Federativa do Brasil ‘promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação’ (artigo 3º, IV).

Ressalte-se, ainda, a garantia da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil (artigo 1º, III), e o dever do Estado de assegurar à criança o seu direito à vida, à saúde, à alimentação e à convivência familiar (artigo 227).

Logo, parece-me que negar os pedidos do autor seria atitude contrária a básicos princípios constitucionais, cuja força normativa é indiscutível, além de que deixaria de conferir máxima eficácia à Constituição Federal.

Ainda que assim não fosse, seria perfeitamente possível conceder a tutela postulada pelo reclamante com fundamento na analogia (artigo 4º da LINDB). Isso porque, no caso dos autos, verifica-se lacuna da lei, autorizando-se a aplicação de um dos critérios de integração estabelecidos no artigo 4º da LINDB.

Diante da extensão da concessão da licença-maternidade e da garantia provisória de emprego aos outros casos acima mencionados, é evidente que a omissão com relação ao caso do autor decorreu de uma involuntária inércia do legislador, tratando-se, portanto, de lacuna normativa.

Logo, por qualquer ângulo de análise, o reclamante faz jus à garantia provisória de emprego (a licença-maternidade não é objeto do recurso)⁵¹

Do todo exposto neste acórdão, nota-se, novamente, que o judiciário tem acolhido a tese de acatar a estabilidade provisória, independentemente do tipo de união, homoafetiva ou heteroafetiva; ou família monoparental, tendo como norte a proteção integral à criança. Para tal, a supracitada relatora utilizou-se de dispositivos constitucionais, como a proteção da família pelo Estado; o objetivo fundamental da República Federativa do Brasil no que tange à promoção de quaisquer formas de discriminação, a garantia da dignidade da pessoa humana, e o direito da criança à saúde, alimentação e convivência familiar.

A quarta situação tem como origem o Tribunal Regional Federal da 3ª região, em sede de remessa necessária cível, processo nº 5001085-26.2018.4.03.6000, cuja autora é servidora da Força Aérea Brasileira (FAB), mãe biológica em processo de cessão temporária de útero, que deu entrada no pedido de estabilidade provisória da gestante à FAB, porém foi negado, com a justificativa de que não havia arcabouço legal para a concessão do benefício. A autora ajuizou

⁵¹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região (17. Turma). **Recurso Ordinário nº 0002715-88.2011.5.02.0053**. Relatora: Maria de Lourdes Antonio. Data de Julgamento: 21/01/2015. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/2/art20150227-01.pdf>. Acesso em: 14 out. 2023.

ação em face da União Federal, tendo êxito no seu pedido, sendo concedida a estabilidade provisória. O provimento à remessa necessária em face de sentença foi negado.

E M E N T A

CIVIL. PROCESSO CIVIL. MILITAR. LICENÇA GESTANTE. ESTABILIDADE. “BARRIGA DE ALUGUEL”. ISONOMIA. REEXAME NECESSÁRIO NEGADO.

1. No presente caso, a impetrante serviu à Força Aérea Brasileira no período compreendido entre 01/02/2010 e 30/01/2018, data em que foi licenciada do serviço ativo, por conclusão do tempo a que se obrigou servir. Por conseguinte, foi incluída na Reserva da Aeronáutica, nos termos do artigo 94, §1º, da Lei nº 6.880/80.
2. Contudo, a controvérsia diz respeito à legalidade do ato de licenciamento tendo em vista que, desde 2014, ela realizava tratamento gestacional pelo método de fertilização por transferência de embriões a uma doadora temporária de útero (sua irmã), obtendo êxito em setembro de 2017. Diante disso, em 02/01/2018, requereu administrativamente a estabilidade provisória, sendo-lhe negada, com fundamento de inexistência de previsão legal.
3. Nos termos do artigo 10, II, “b”, do ADCT, é vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.
4. Tal instituto jurídico, ao garantir a estabilidade provisória no emprego, visa à proteção da família e, especialmente, da criança, atendendo ao estabelecido nos artigos 226 e 227 da CF, não se tratando, portanto, de um benefício concedido à mãe.
5. Ademais, a condição de servidora provisória ostentada pela impetrante não pode ser fator limitante ao referido direito, ante à relevância da proteção à maternidade e ao nascituro. Nesse sentido, é a jurisprudência.
6. Ressalte-se, ainda, que a interpretação restritiva do texto constitucional, no sentido de que a garantia provisória de emprego é um direito somente da gestante, não se aplicando, no caso, à mãe biológica, por se tratar de “barriga de aluguel”, não se coaduna com o princípio da igualdade, bem como viola a própria finalidade da norma, que é o bem-estar da criança.
7. Nesse sentido, cumpre assinalar que o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, no julgamento do Recurso Ordinário nº 0002715-88.2011.5.02.0053, reconheceu a estabilidade provisória no emprego a um homem, em relação homoafetiva, cujos filhos foram gerados através de “barriga de aluguel” (TRT 2ª Região - 17ª Turma, Recurso Ordinário nº 0002715-88.2011.5.02.0053 Desembargadora MARIA DE LOURDES ANTONIO, publicação em 06/02/2015).
8. Reexame necessário a que se nega provimento⁵².

No mesmo sentido dos casos pretéritos demonstrados, o Juízo de 2º grau considerou na decisão que a estabilidade provisória de emprego visa a proteção à família e, principalmente, à criança, como estabelecem os artigos 226 e 227 da CF/88; e que interpretar de forma restritiva a Carta Magna no sentido de que tal direito seria concedido apenas à gestante, seria negar o

⁵² BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (1. Turma). **Reexame necessário nº 5001085-26.2018.4.03.6000**. Relator: Desembargador Federal Valdeci dos Santos. Data de Julgamento: 04/12/2020. Disponível em: <https://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoPje/148662498>. Acesso em: 14 out. 2023.

princípio constitucional da igualdade e o objetivo da norma, que seria o cuidado à criança em todos os aspectos nos primeiros meses de vida. Houve ainda impetração de agravo de instrumento pela União, sendo negado seu provimento.

O quinto caso é do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, processo nº 0028053-89.2018.4.02.5101/RJ, em sede de remessa e recurso de apelação interposto pela União Federal, cuja autora é uma servidora da Marinha, em face de parte da sentença que julgou procedente a concessão de licença-maternidade à autora, em função do nascimento de seus filhos, por meio da gestação de substituição. A União Federal aduziu que não havia legislação no âmbito das Forças Armadas que sustentasse a licença maternidade, vez que, segundo o texto do art. 1º, da Lei nº 13.109/2015, que rege a licença à gestante e à adotante, no âmbito das Forças Armadas, "Será concedida licença à gestante, no âmbito das Forças Armadas, conforme o previsto no inciso XVIII do art. 7º da Constituição Federal, para as militares, inclusive as temporárias, que ficarem grávidas durante a prestação do Serviço Militar"⁵³.

A relatora do processo, a Desembargadora Federal Vera Lúcia Lima da Silva, entendeu que havia uma lacuna legislativa que precisava ser preenchida, e que o intuito da licença é contemplar os princípios da proteção integral da criança e adolescente, o princípio da prioridade e do interesse superior do menor. Contudo, a 8ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região decidiu, por maioria, vencida a relatora, dar provimento à remessa necessária e ao apelo, julgando improcedente o pedido inicial:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. MILITAR. LICENÇA GESTANTE. RELACIONAMENTO HOMOAFETIVO. GESTAÇÃO NO VENTRE DA ESPOSA DA MILITAR. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO PROVIDOS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Remessa necessária e apelação interposta pela União Federal contra a sentença que julgou procedente a concessão de licença- maternidade à autora, em virtude do nascimento de seus filhos.
2. Conforme o art. 1º, da Lei nº 13.109/2015, a concessão de licença à gestante, no âmbito das Forças Armadas, conforme o previsto no inciso XVIII, do art. 7º da Constituição Federal, é para as militares que ficarem grávidas durante a prestação do Serviço Militar, não sendo esta a hipótese dos autos, já que se trata de um relacionamento homoafetivo, constituído por mulheres, em que a gestação se deu em outro ventre, o da esposa da autora.
3. Inexistindo lei específica que regulamente a licença maternidade para pares homoafetivos, a concessão deste benefício pelo Judiciário à mulher não gestante fere os Princípios da Legalidade, da Isonomia e da Separação dos

⁵³ BRASIL. **Lei nº 13.109, de 25 de março de 2015**. Dispõe sobre a licença à gestante e à adotante, as medidas de proteção à maternidade para militares grávidas e a licença-paternidade, no âmbito das Forças Armadas. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13109.htm. Acesso em: 6 nov. 2023.

Poderes, sendo certo que o juiz deve aplicar o direito ao caso concreto, sendo-lhe vedado substituir o legislador, pois a figura do judge made law é incompatível com o sistema brasileiro da tripartição de poderes (RT 604/43). O juiz deve aplicar a lei e não revogá-la a pretexto de atingir um ideal subjetivo de justiça (RTJ 103/1262);.

4. Remessa necessária e recurso providos⁵⁴.

Ora, esta decisão contrária aos casos anteriores, em que a letra da lei prevaleceu, parece destoar completamente dos princípios constitucionais. Desta decisão, cabe agravo de instrumento.

O último pleito trata-se de um Recurso Extraordinário com repercussão geral, RE nº 1.348.854, tendo como origem o Tribunal Regional Federal da 3ª região (TRF3), em que um servidor público federal, genitor monoparental de crianças gêmeas geradas por gestação de substituição, ajuizou ação com pedido do benefício de salário-maternidade pelo prazo de 180 dias. A ação foi julgada procedente pelo TRF3, porém houve Recurso Extraordinário ao Supremo Tribunal Federal (STF), o qual, sob relatoria do ministro Alexandre de Moraes, negou provimento, mantendo o acórdão recorrido:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GENITOR MONOPARENTAL DE CRIANÇAS GÊMEAS GERADAS POR MEIO DE TÉCNICA DE FERTILIZAÇÃO IN VITRO E GESTAÇÃO POR SUBSTITUIÇÃO (“BARRIGA DE ALUGUEL”). DIREITO AO BENEFÍCIO DE SALÁRIO-MATERNIDADE PELO PRAZO DE 180 DIAS. 1. Não há previsão legal da possibilidade de o pai solteiro, que optou pelo procedimento de fertilização in vitro em “barriga de aluguel”, obter a licença-maternidade. 2. A Constituição Federal, no art. 227, estabelece com absoluta prioridade a integral proteção à criança. A ratio dos artigos 6º e 7º da CF não é só salvaguardar os direitos sociais da mulher, mas também efetivar a integral proteção ao recém-nascido. 3. O art. 226, § 5º, da Lei Fundamental estabelece que os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher, não só em relação à sociedade conjugal em si, mas, sobretudo, no que tange ao cuidado, guarda e educação dos filhos menores. 4. A circunstância de as crianças terem sido geradas por meio fertilização in vitro e utilização de barriga de aluguel mostra-se irrelevante, pois, se a licença adotante é assegurada a homens e mulheres indistintamente, não há razão lógica para que a licença e o salário-maternidade não seja estendido ao homem quando do nascimento de filhos biológicos que serão criados unicamente pelo pai. Entendimento contrário afronta os princípios do melhor interesse da criança, da razoabilidade e da isonomia. 5. A Nota Informativa SEI nº 398/2022/ME, e Nota Técnica SEI nº 18585/2021/ME, emitidas pela Secretaria de Gestão e Desempenho de Pessoal do Ministério da Economia, trazidas aos autos pelo

⁵⁴ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **Remessa necessária e Recurso de Apelação nº 0028053-89.2018.4.02.5101/RJ**. Recorrente: União federal. Recorrido: Danielle Rodrigues Barretto Cabral. Relatora: Des. Vera Lúcia Lima da Silva. Data de Julgamento: 25/11/2021. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2023/9/D1A4E8BCCCC6E1_Evento23-ACOR1.pdf. Acesso em: 15 out. 2023

INSS, informam que “em consonância com a proteção integral da criança’, a Administração Pública federal reconhece ‘o direito, equivalente ao prazo da licença à gestante a uma das pessoas presentes na filiação, independente de gênero e estado civil, desde que ausente a parturiente na composição familiar do servidor””. 6. As informações constantes nas aludidas Notas emitidas pelo Ministério da Economia apenas confirmam que o entendimento exposto no voto acompanha a compreensão que esta CORTE tem reiteradamente afirmado nas questões relativas à proteção da criança e do adolescente, para os quais a atenção e o cuidado parentais são indispensáveis para o desenvolvimento saudável e seguro. 7. Recurso Extraordinário a que se nega provimento. Fixada, para fins de repercussão geral, a seguinte tese ao Tema 1182: “À luz do art. 227 da CF que confere proteção integral da criança com absoluta prioridade, bem como do princípio da isonomia de direitos entre o homem e a mulher (art. 5º, I, CF), a licença maternidade, prevista no art. 7º, XVIII, da CF/88, e regulamentada pelo art. 207 da Lei 8.112/1990, estende-se ao pai, genitor monoparental, servidor público⁵⁵.

Mais uma vez, privilegiou-se os princípios constitucionais de proteção integral à criança e isonomia, em detrimento ao sexo da filiação biológica, inclusive com o uso de métodos integrativos da norma jurídica; na hipótese em tela, a analogia com a licença-adoptante.

⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 1.348.854/SP**. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social. Recorrido: Marco Antonio Alves Ribeiro. Relator: Min. Alexandre de Moraes, Data de Julgamento: 12/05/2022. Disponível em : <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur471193/false>. Acesso em: 15 out. 2023.

CONCLUSÃO

A prática da gestação de substituição é decorrente do avanço científico, o qual, por seu lado, tem origem nos anseios de uma sociedade que se modifica, e busca respostas e soluções para as situações que lhe afligem. Nessa seara, encontram-se casais heteroafetivos impedidos por questões patológicas a se tornarem pais biológicos e, outras pessoas que, ainda que não tenham impedimento do ponto de vista médico, veem-se aprisionadas por um aspecto fisiológico, como nos casos de casais homoafetivos e famílias monoparentais.

Tal qual o desenvolvimento de técnicas modernas de reprodução assistida que permitem a gestação de substituição, novas leis surgem ou são aperfeiçoadas, com o objetivo de abarcar situações atuais do cotidiano ocasionadas por uma sociedade dinâmica. Porém, em função da inércia ou morosidade legislativa, algumas questões continuam obscuras do ponto de vista legal, o que apenas será resolvido por meio da integração normativa, como disposto no art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB). A gestação de substituição, por exemplo, depara-se com esta lacuna legislativa no que se refere aos direitos trabalhistas e previdenciários dos envolvidos no aludido método, embora seja regulamentada pelo Conselho Federal de Medicina por meio de resolução própria.

Tendo em vista a busca constante pela referida prática, as implicações trabalhistas e previdenciárias decorrentes deste processo e a lacuna legislativa existente, o presente trabalho de conclusão de curso teve como premissa realizar uma análise trabalhista e previdenciária acerca dos direitos conferidos aos participantes da gestação de substituição.

Como resultado, observou-se que, tratando-se dos direitos conferidos à cedente de útero, nos termos da legislação vigente, esta teria direito à licença e salário-maternidade por 120 dias. Tal assertiva encontra respaldo pelo fato de que, da análise literal da lei, bastaria gestar e parir para ter acesso a estes direitos.

Neste ponto, frise-se que, nos termos do Provimento nº 63, de 14.11.2017, do Conselho Nacional de Justiça, nas situações de gestação de substituição, não constará do registro o nome da parturiente, informado na declaração de nascido vivo. Por conseguinte, a mãe biológica terá seu nome na certidão de nascimento da criança, sem menção à gestante e, com este documento, poderá dar entrada no benefício salário-maternidade de acordo com a Portaria DIRBEN/INSS nº 991, de 28 de março de 2022 do INSS. Ocorre que, diante do mesmo fato gerador, na hipótese de gestação de substituição, só será possível a concessão do salário-maternidade a apenas uma das envolvidas, o que excluiria o referido direito da cedente de útero, caso o benefício seja concedido à mãe biológica. Portanto, para que o benefício seja conferido a ambas, dependerá,

talvez, de um recurso administrativo ao INSS; e caso não seja concedido, o ajuizamento de uma ação judicial.

Da observação do entendimento dos autores estudados, por sua vez, nota-se predominância pela concessão da licença e salário-maternidade à cedente de útero. Entretanto, tendo como parâmetro uma visão médico-científica, levando-se em consideração que esta irá entregar o recém-nascido após o parto e necessitará de aproximadamente seis a oito semanas para recuperar-se, período corresponde ao puerpério, depreende-se que, a depender da atividade laboral e na ausência de complicações, não haverá necessidade de permanecer 120 dias afastada do trabalho, entendimento este também da *American College of Obstetricians and Gynecologists*⁵⁶. Assim sendo, o tempo necessário para a recuperação poderia ser convertido em licença médica como também sugerido por um dos autores utilizados.

A visão doutrinária, por seu turno, é divergente em relação à concessão da licença e salário-maternidade a ambas as envolvidas na gestação de substituição, embora prevaleça o entendimento pela concordância. A doutrina que advoga a favor da dupla concessão utiliza-se da analogia com os casos de adoção ou guarda para fins de adoção de criança. Em contrapartida, na análise de um dos doutrinadores, a mãe biológica não deveria ter direito ao salário-maternidade, pois não há previsão legal para dois benefícios com um único fato gerador, qual seja, o parto.

Nesta toada, após estudo do ordenamento jurídico brasileiro e aspectos médico-científicos largamente expostos; mesmo diante do entrave previdenciário ora exposto, infere-se que a licença e salário-maternidade para a mãe biológica é essencial, de modo que seja cumprido o princípio constitucional da proteção integral à criança, pois será quem efetivamente irá prover os cuidados necessários ao infante para o seu desenvolvimento pleno, principalmente nos primeiros meses de vida.

No que concerne à estabilidade provisória, a cedente do útero deve fazer jus ao direito segundo a legislação vigente e entendimento de uma doutrina utilizada. A mãe biológica como não gestou e pariu, não lhe será devido este direito. Apenas um autor a mencionou, destacando que a mãe biológica não terá garantia de emprego, uma vez que não houve a gestação. Do estudo do instituto, por seu turno, que envolve, precipuamente, a garantia do bem-estar do nascituro nos primeiros meses de vida e a proteção à maternidade, denota-se que a estabilidade provisória é necessária. Ademais, em analogia com as hipóteses de adoção, em que a

⁵⁶ AMERICAN COLLEGE OF OBSTETRICIANS AND GYNECOLOGISTS. Policy Statement: Paid Parental Leave. ACOG, [S. l.], [2020]. Disponível em: <https://www.acog.org/clinical-information/policy-and-position-statements/statements-of-policy/2020/paid-parental-leave>. Acesso em: 24 set. 2023.

estabilidade provisória é conferida ao empregado(a) adotante, não haveria motivos para não a conceder também à mãe biológica do referido processo, pois as atribuições maternas serão, exatamente, as mesmas.

Das jurisprudências analisadas, cinco tiveram decisões favoráveis aos autores. Nestas, os magistrados entenderam que para o cumprimento do princípio da proteção integral da criança e à família, os autores faziam jus à licença e salário-maternidade, bem como à estabilidade provisória, ainda que sejam pais em união homoafetiva ou família monoparental. Em apenas uma decisão referente à concessão de licença-maternidade, cuja autora era servidora da marinha e mãe biológica por meio da gestação de substituição, o direito lhe foi negado, haja vista a ausência normativa, embora não tenha sido o entendimento de todos os magistrados; cabendo, ainda, agravo de instrumento em face da decisão.

Diante de todo o exposto, em função da lacuna legislativa que permeia a gestação de substituição, principalmente na seara trabalhista e previdenciária, faz-se imprescindível o esforço no âmbito legislativo para tentar dirimir a falta de alicerce legal referente ao tema, o que evitará o acionamento do judiciário, já sobrecarregado, assim como a diminuição da sua análise interpretativa, com considerável viés subjetivo.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA NETO, João Alves de. Breves comentários à Lei 12.812/2013, que incluiu o art. 391-A à CLT: estabilidade da gestante no curso do aviso prévio. **Revista de Direito do Trabalho**. v. 151, 2013. Disponível em: <https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000018b16c361c44c274c7c&docguid=I76b91210deea11e2ad89010000000000&hitguid=I76b91210deea11e2ad89010000000000&spos=2&epos=2&td=144&context=49&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 9 out. 2023
- ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. A concessão do salário maternidade na gestação de substitutiva. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 78, jul. 2010. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-previdenciario/a-concessao-do-salario-maternidade-na-gestacao-substitutiva/#_ftn19. Acesso em: 27 set. 2023.
- AMERICAN COLLEGE OF OBSTETRICIANS AND GYNECOLOGISTS. Policy Statement: Paid Parental Leave. **ACOG**, [S. l.], [2020]. Disponível em: <https://www.acog.org/clinical-information/policy-and-position-statements/statements-of-policy/2020/paid-parental-leave>. Acesso em: 24 set. 2023.
- AMIN, Andréa. Princípios orientadores do direito da criança e do adolescente. In: MACIEL, Katia (org.) **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553621800. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553621800/>. Acesso em: 2 out. 2023.
- BOCHNIA, Simone Franzoni. **Da adoção: categorias, paradigmas e práticas de direito de família**. 2008. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos e Democracia) — Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2008. Disponível em: <https://encurtador.com.br/ijpt4>. Acesso em: 1º out. 2023.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf. Acesso em: 10 abr. 2023.
- BRASIL. **Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999**. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 7 maio 1999, p. 50. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048compilado.htm>. Acesso em: 09 set. 2023.
- BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/de4657compilado.htm. Acesso em: 6 nov. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Consolidação das Leis do trabalho, Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 6 nov. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 6.690, de 11 de dezembro de 2008**. Institui o Programa de Prorrogação de Licença à Gestante e à Adotante, estabelece os critérios de adesão ao Programa e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Decreto/D6690.htm#art2. Acesso em: 13 out. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 10.088, de 5 de novembro de 2019**. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/d10088.htm. Acesso em: 15 out. 2022.

BRASIL. **Instrução Normativa PRES/INSS nº 128, de 28 mar. 2022**. Disciplina as regras, procedimentos e rotinas necessárias à efetiva aplicação das normas de direito previdenciário. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 29 mar. 2020, Seção 1, p. 132. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/instrucao-normativa-pres/inss-n-128-de-28-de-marco-de-2022-389275446>. Acesso em: 16 out. 2023.

BRASIL. **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. Brasília, DF: Presidência da República, 26 jun. 2014. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp146.htm. Acesso em: 10 set. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 16 out. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da união, das autarquias e das fundações públicas federais. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18112cons.htm. Acesso em: 13 de out. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213cons.htm. Acesso em: 3 de out. 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996**. Regulamenta o Planejamento Familiar. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9263.htm. Acesso em: 19 set. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.109, de 25 de março de 2015**. Dispõe sobre a licença à gestante e à adotante, as medidas de proteção à maternidade para militares grávidas e a licença-paternidade, no âmbito das Forças Armadas. Brasília, DF: Presidência da República, [2018].

Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113109.htm. Acesso em: 6 nov. 2023.

BRASIL. **Portaria DIRBEN/INSS N° 991, de 28 de março de 2022**. Aprova as Normas Procedimentais em Matéria de Benefícios. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 29 mar. 2022, Seção 1, p. 219. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-dirben/inss-n-991-de-28-de-marco-de-2022-389275082>. Acesso em: 10 out. 2023.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria da Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas e Estratégicas. **Amamentação e uso de medicamentos e outras substâncias**. 2. ed. Brasília: Ministério da Saúde, 2010. Disponível em: https://bvsm.sau.gov.br/bvs/publicacoes/amamentacao_uso_medicamentos_outras_substancias_2edicao.pdf. Acesso em: 16 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277/DF**. Relator: Ministro Ayres Britto. Data de Publicação: 14/10/2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em: 15 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 1.348.854/SP**. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social. Recorrido: Marco Antonio Alves Ribeiro. Relator: Min. Alexandre de Moraes, Data de Julgamento: 12/05/2022. Disponível em : <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur471193/false>. Acesso em: 15 out. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (8. Turma). **Recursos ordinário e adesivo 1000343-16.2019.5.02.0718**. Recorrente: Associação Congregação de Santa Catarina e Wagner Alexandre Scudeler. Recorrido: os mesmos. Relatora: Maria Cristina Xavier Ramos Di Lascio. Data de Julgamento: 04/03/2020. Disponível em: <https://pje.trt2.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/1000343-16.2019.5.02.0718/2#bd5ca33>. Acesso em: 12 out. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região (17. Turma). **Recurso Ordinário nº 0002715-88.2011.5.02.0053**. Relatora: Maria de Lourdes Antonio. Data de Julgamento: 21/01/2015. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/2/art20150227-01.pdf>. Acesso em: 14 out. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **Remessa necessária e Recurso de Apelação nº 0028053- 89.2018.4.02.5101/RJ**. Recorrente: União federal. Recorrido: Danielle Rodrigues Barretto Cabral. Relatora: Des. Vera Lúcia Lima da Silva. Data de Julgamento: 25/11/2021. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2023/9/D1A4E8BCCCC6E1_Evento23-ACOR1.pdf. Acesso em: 15 out. 2023

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (1. Turma). **Reexame necessário nº 5001085-26.2018.4.03.6000**. Relator: Desembargador Federal Valdeci dos Santos. Data de Julgamento: 04/12/2020. Disponível em: <https://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoPje/148662498>. Acesso em: 14 out. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. **Apelação Cível nº 534999-PE (0004161-23.2011.4.05.8300)**. Apelante: Renata de Mesquita Valadares e Universidade Federal de Pernambuco. Apelada: os mesmos. Relator: Juiz Francisco Cavalcanti. Recife. Data de Julgamento: 30/08/2012. Disponível em:

<http://tmp.mpce.mp.br/orgaos/CAOCC/dirFamilia/eventos/5-MINICURSO.Acordao-TRF5-PE-Licenca.Maternidade.Gestacao.por.Substituicao.pdf>. Acesso em: 13 out. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 244** - gestante e estabilidade provisória. Resolução 185/2012. Brasília, DF: DEJT/TST, 2012. Disponível em:

https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html. Acesso em: 15 out. 2023.

CAVALCANTE, Marcelo B.; SARNO, Manoel Alfredo C.; BARINI, Ricardo. **Perda gestacional**. Barueri: Editora Manole, 2020. E-book. ISBN 9786555760347. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555760347/>. Acesso em: 8 out. 2023.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 2.320/2022**. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 20 set. 2022, Seção I, p. 107. Disponível em:

<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2022/2320>. Acesso em: 6 nov. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Provimento nº 63, de 14 de novembro de 2017**. Brasília, DF: CNJ, 20 nov. 2017. Disponível em:

https://atos.cnj.jus.br/files//provimento/provimento_63_14112017_19032018150944.pdf. Acesso em: 17 out. 2023.

CORTINAZ, Tiago; LIMA, Caroline C N.; RODRIGUES, Maria B.; *et al.* **Psicologia do Desenvolvimento Infantil**. São Paulo: Grupo A, 2022. E-book. ISBN 9786556903224.

Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556903224/>. Acesso em: 30 set. 2023.

DUARTE FILHO, Oscar Barbosa. **Condutas Práticas em Infertilidade e Reprodução Assistida** - Mulher. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2017. E-book. Disponível em:

<https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788595153509/>. Acesso em: 23 abr. 2023.

GRANCONATO, Márcio Mendes. Direitos trabalhistas na gestação por substituição no Brasil e na Espanha. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 87, n. 3, p. 125–

147, jul./set. 2021. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/195411>. Acesso em: 16 out. 2023.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo A. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. p. 25. E-book. ISBN 9786553621800. Disponível em:

<https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553621800/>. Acesso em: 1º out. 2023.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Previdência Social para Principiantes**. São Paulo: LTr, 2007.

MARTINS, Sergio P. **Direito do trabalho**. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. p . 295. E-book. ISBN 9786553627475. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553627475/>. Acesso em: 6 set. 2023.

MARTINS, Sergio P. **Direito da seguridade social: direito previdenciário**. Editora Saraiva, 2023. p.24. E-book. ISBN 9786553626157. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626157/>. Acesso em: 06 set. 2023.

MATERNIDADE. *In*: MICHAELIS. **Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa**. [S. l.]: Editora Melhoramentos, 2023. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/>>. Acesso em: 25 set. 2023.

MOLDENHAUER, Julie S. Cuidados após o parto. **MANUAL MSD**, [S. l.], jan. 2022. Disponível em: <https://www.msmanuals.com/pt-br/profissional/%20ginecologia-e-obstetricia/cuidados-pós-parto-e-distúrbios-%20associados/cuidados-após-o-parto?query=puerperio>. Acesso em: 6 nov. 2023.

SILVA, Carlos Henrique M.; SABINO, Sandro M.; CRUZEIRO, Ines Katerina Damasceno C. **Manual SOGIMIG – Reprodução assistida**. Rio de Janeiro: MedBook Editora, 2018. E-book. ISBN 9786557830123. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786557830123/>. Acesso em: 18 abr. 2023.

SOCIEDADE BRASILEIRA DE PEDIATRIA. **Tratado de Pediatria**. Barueri: Editora Manole, 2017. v. 1. E-book. ISBN 9788520455869. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520455869/>. Acesso em: 24 set. 2023.

XEREZ, Rafael Marcílio. LICENÇA-MATERNIDADE: POR UMA CONSTRUÇÃO PARA ALÉM DO GÊNERO. **Revista de Direito do Trabalho**, v. 231, p.12, 2023. Disponível em: <https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000018b0ff4036f26648fcc&docguid=I4dc827a0494811eebcf5c526f14e21c2&hitguid=I4dc827a0494811eebcf5c526f14e21c2&spos=2&epos=2&td=22&context=51&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1#>. Acesso em: 8 out. 2023.

ZUGAIB, Marcelo. **Zugaib obstetrícia**. Barueri: Editora Manole, 2023, p.459. E-book. ISBN 9786555769340. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555769340/>. Acesso em: 24 set. 2023.

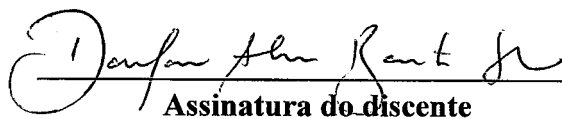
TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, DARLAN ARLEN BARRETO SILVA

discente regularmente matriculado(a) na disciplina TCC II, da 10ª etapa do curso de Direito, matrícula nº 31973949, período NOTURNO, turma T, tendo realizado o TCC com o título: DIREITOS TRABALHISTAS E PREVIDENCIÁRIOS DOS PARTICIPANTES DA GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO, sob a orientação do(a) Professor(a) ZÉLIA LUIZA PIERDONÁ, declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 08 de NOVEMBRO de 2023 .


Assinatura do discente