

Mãe Adotiva E Licença-Maternidade *

A mãe adotiva também tem direito a licença-maternidade, mesmo que o adotado não seja recém-nascido. A lei, ao proteger a maternidade e a infância, não distingue entre a mãe biológica e mãe adotiva. Aplicação da Constituição Federal de 1988 (art. 6º e 227, § 6º) e o Estatuto da Criança e do Adolescente (arts. 4º e 41).

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário, provenientes da MM. 6ª Junta de Conciliação e Julgamento de Curitiba - PR, sendo recorrente M e recorrido F.

Inconformada com a r. sentença de fls. 75/78, que julgou improcedente a reclamatória, recorre ordinariamente a reclamante.

Pretende, em suas razões, a reforma do julgado quanto a não concessão da licença-maternidade.

Contra-razões em fls. 94/101.

A. d. Procuradoria opinou pelo conhecimento e não provimento do recurso.

* Publicado na Revista LTr. 58-05/601.

Fundamentos do voto: Admissibilidade: Conheço do recurso ordinário, porque presentes os pressupostos objetivos e subjetivos. Conheço também das contra-razões, eis que tempestivas.

Mérito: A questão ora em exame resume-se a uma pergunta: a mãe adotiva tem direito à licença-maternidade, ainda que o adotado não seja recém-nascido?

A reclamante, em data de 15.03.91, assumiu a responsabilidade e guarda de um menino, então com quase 7 (sete) meses de idade (fls. 15), sendo que após os trâmites normais do procedimento de adoção perante a MM. Juízo competente o infante veio a ser registrado como filho da autora (fls.16).

Ainda em maio/91, a reclamante solicitou administrativamente a licença pretendida, a qual veio a ser-lhe negada pela empregadora (fls. 17/19). Ajuizou, então, ação cautelar perante a MM. 6ª JCJ desta Capital, com o mesmo objetivo, onde igualmente não teve sucesso (fls. 71/73). Nesse ínterim, em 09.09.90, ajuizou a presente reclamatória, onde igualmente não logrou ver deferida sua pretensão (fls. 75/78), daí a razão do presente apelo.

Entendo deva ser dado provimento ao recurso da reclamante, ainda que, lamentavelmente, possa isso caracterizar uma "vitória de Pirro".

As razões que justificam o gozo da licença-maternidade por parte da mãe adotiva estão em boa parte já delineadas em decisão conhecida da MM. 2ª JCJ desta Capital, nos autos 1391/89, que se encontra reproduzida em fls. 27/29 destes autos. Tais razões adoto também como fundamentos da presente decisão.

Referida decisão da 2ª JCJ veio a ser confirmada por esta Corte, através do Acórdão n. 227/91, da E. 3ª Turma (Proc. TRT-PR-RO-5395/89), em que foi Relator Designado o hoje Ministro do E. TST Dr. L.

Também são ponderáveis razões outras, já consagradas por esta mesma Corte, como se vê em fls. 21/25, cuja reprodução neste voto seria fastidiosa e repetitiva, mas que, com a devida vênia do então Relator da matéria, adoto igualmente como razões de decidir.

Mãe é mãe, seja ela biológica ou adotiva. De outro lado, a proteção à maternidade e à infância não se limita à proteção *da mãe*, mas também do(s) filho(s), visando a assegurar a permanência da mãe junto à criança, com o objetivo de estreitar os laços afetivos que os une, garantindo um saudável desenvolvimento integral da criança. Isso se mostra necessário qualquer que seja a origem da maternidade, biológica ou legal. Ou, ao contrário, quer-me parecer que no caso de filho adotivo a necessidade desse estreito contacto físico-psíquico entre mãe e filho se mostra ainda mais presente. A empregadora recorrida insiste na alegação de que o filho adotivo da reclamante contava, na ocasião, com a idade de 7 meses, como um dos argumentos para repelir a pretensão. Ora, mesmo um leigo sabe (ou deveria saber) que a adoção de uma criança com essa idade é mais problemática e mais traumática que a adoção de um recém-nascido. Ao deixar a casa de seus pais naturais, biológicos, já com 7 meses de idade, para passar a conviver com nova família, com pais substitutos, a criança vai carecer de muito maior contacto, afeto, carinho, atenção, cuidado, compreensão, tolerância, orientação, dedicação, paciência e amor do que um recém-nascido que não chegou a conhecer os pais naturais. Por conseguinte, em hipótese como a dos autos é que a licença, a meu ver, mais de (sic) justifica. Acrescente-se a isso o fato de que o menor em questão apresenta

sérios problemas de saúde, conforme declaração de fls. 30, que nos dá conta sofrer o mesmo de epilepsia parcial, necessitando de intensos cuidados por parte da reclamante.

Além desses aspectos todos, de índole social e biopsicológica, há também argumentos de ordem legal a serem apontados.

Entre os direitos e garantias fundamentais do cidadão brasileiro figura "a proteção à maternidade e à infância" (CF, art. 6º), sendo que a Carta Magna, ao referir-se à maternidade e a infância, não fez distinções, como se vem com todas as letras, no seu art. 227, § 6º. Como corolário desses princípios constitucionais, o Estatuto da Criança e do Adolescente no seu art. 4º atribuiu à família, à comunidade, à sociedade em geral e ao Poder Público o encargo de assegurar, "com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à *convivência familiar* e comunitária." (grifei).

Por conseguinte, há também suficiente amparo jurídico para a pretensão da reclamante deduzida nesta ação, a embasar-lhe o deferimento.

Admitido o direito da mãe adotante à licença-maternidade, ainda que o adotado tivesse, à época, a idade de 3 (três) anos, surge outra questão: hoje, decorridos mais de dois anos daquele dia em que o menor foi morar com seus pais substitutos, tem ainda a reclamante o necessário interesse jurídico a validar o procedimento judicial (CPC, art. 3º)?

Quer me parecer que sim. A mãe (assim deve ser chamada

a reclamante), desde que assumiu a guarda do filho (que não veio do seu ventre, mas que nasceu do seu coração), vem lutando para ver reconhecido seu direito à licença. Tentou a via administrativa, depois a judicial, nesta última por duas vezes, sempre sem sucesso. Poder-se-ia argumentar que no presente momento, já decorrido tanto tempo, o deferimento da licença seria inútil, já teria perdido seu objetivo maior.

Não penso assim, todavia. É certo que a licença se mostrava mais necessária no primeiro tempo da adoção, naquela ocasião é que a presença da mãe junto ao filho adotivo seria mais premente. Mas, isso não significa que ainda hoje não seja importante para o estreitamento das relações familiares. De resto não podem, nem a mãe, nem o filho, ser prejudicados pela morosidade da máquina judiciária. Seria a demonstração inequívoca de que a justiça tardia é injustiça.

Ainda agora, embora com atraso, poderá a reclamante usufruir da licença-maternidade, tendo assim a possibilidade de dar a seu filho aquilo que não foi possível dar oportunamente, buscando assim suprir a falta do atendimento oportuno. Queira Deus, não seja tarde demais! Que esta não seja uma "vitória de Pirro".

Por todo o exposto, entendo ser caso de dar-se provimento ao apelo, com a conseqüente procedência da ação para reconhecer-se à reclamante o direito à licença-maternidade. Não tendo havido controvérsia quanto à duração da licença, fixo-a em 120 dias. De outro lado, para que não se retarde ainda mais a fruição da licença e tendo em vista o 1º do art. 832 da CLT, fixo o início do afastamento da reclamante depois de decorridas 48 horas do trânsito em julgado desta decisão

Isto posto, acordam os Juizes da Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso da reclamante e, no mérito, por igual votação, em dar-lhe provimento, para reconhecer à reclamante o direito à licença-maternidade de 120 dias, fixando o início do seu afastamento depois de decorridas 48 horas do trânsito em julgado desta decisão.

Custas na forma da lei.

Intimem-se.

Curitiba, 5 de maio de 1993.

ZENO SIMM