



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região

Recurso Ordinário - Rito Sumaríssimo 000059-71.2024.5.05.0037

Relator: ANA PAOLA SANTOS MACHADO DINIZ

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 11/07/2024

Valor da causa: R\$ 4.000,00

Partes:

RECORRENTE: EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS HOSPITALARES - EBSEH

ADVOGADO: THIAGO LOPES CARDOSO CAMPOS

ADVOGADO: GERMANO ANDRADE MARQUES

ADVOGADO: ZULIVIA CONCEICAO BRITTO MENEZES

RECORRIDO: ERNANDA RODRIGUES XAVIER MENDES

ADVOGADO: ANA MARIA SANTANA DA CUNHA

ADVOGADO: NATALIA SILVA PIRES

CUSTOS LEGIS: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 5ª REGIÃO
37ª VARA DO TRABALHO DE SALVADOR
ATSum 0000059-71.2024.5.05.0037
RECLAMANTE: ERNANDA RODRIGUES XAVIER MENDES
RECLAMADO: EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS HOSPITALARES - EBSERH

SENTENÇA

1. RELATÓRIO:

ERNANDA RODRIGUES XAVIER MENDES propôs, em 29/01/2024, em face de **EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS HOSPITALARES - EBSERH**, a presente reclamação trabalhista, formulando os pleitos contidos na inicial. Em audiência, foi proposta e rejeitada a conciliação pelas partes. A alçada foi fixada em quantia superior a quarenta salários mínimos. A reclamada apresentou defesa, entendendo incabíveis os pedidos formulados na vestibular. A reclamante se manifestou acerca dos documentos juntados pelas acionadas. Não foi produzida prova oral. Sem outras provas, foi encerrada a instrução processual. Razões finais. Recusada a segunda tentativa de conciliação, os autos foram conclusos para julgamento. É o relatório, passo a decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO:

2.1. JUSTIÇA GRATUITA:

Para fazer jus aos benefícios da gratuidade de justiça, consoante modificação trazida pela Lei n. 13.467/2017, a parte deve receber salário igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (art. 790, §3º) ou comprovar a insuficiência de recursos para pagamento das custas processuais (art. 790, §4º).

Já o artigo 5º LXXIV, da Constituição Federal consagra o dever do Estado de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos e o artigo 99, § 3º, do CPC, de aplicação supletiva ao processo do trabalho, consoante autorização expressa no artigo 15 do mesmo diploma, dispõe presumir-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida por pessoa natural.

A partir da interpretação sistemática dessas normas, não é possível exigir dos trabalhadores que buscam seus direitos na Justiça do Trabalho, que são na sua maioria, desempregados, a comprovação de estarem sem recursos para o pagamento das custas do processo.

Dessa forma, deve-se presumir verdadeira a declaração de pobreza firmada pela parte autora ou feita por seu advogado, com poderes específicos para tanto.

Considerando a declaração de que não possui condições de arcar com os ônus processuais, defiro os benefícios da Gratuidade de Justiça à parte autora.

2.2. LICENÇA MATERNIDADE – MÃE NÃO GESTANTE – DUPLA MATERNIDADE:

Assevera a autora, em sua peça de ingresso, que: A Reclamante, conforme demonstra a documentação anexa, possui vínculo empregatício com a EBSERH, ora Reclamada, ocupando o cargo de médica (ginecologia e obstetrícia) na unidade da Maternidade Climério de Oliveira (doc. “007 Contrato de Trabalho – Ernanda Mendes”); tendo ingressado na referida instituição através de aprovação em concurso público. Ademais, a Reclamante vive em união estável com a Sra. ANÍSIA ARAUJO DE OLIVEIRA, que ocupa o cargo de enfermeira na mesma empresa (doc. “008 Contrato de Trabalho - Anísia Oliveira”). Em busca de aumentar a sua família, a Reclamante e sua companheira supracitada, passaram por tratamento de reprodução

assistida desde fevereiro de 2023, tendo utilizado a técnica de fertilização *in vitro* a partir de sêmen de doador anônimo; **o embrião obtido foi implantado no útero da companheira da Reclamante** no dia 08 de maio de 2023; procedimento esse que resultou na sua gestação. É o que se apreende do relatório médico emitido pela médica Dra. Genevieve Marina Coelho (CRM/BA 10.960) ora acostado (doc. "009 Declaração para Registro de Nascimento de Filho Havido por Reprodução Assistida"). Considerando que seria mãe da criança havida por meio da reprodução assistida, mesmo não passando pela gestação, com o auxílio médico, a Reclamante optou por submeter-se a tratamento médico prévio para estimulação da produção de leite, com o uso de medicação oral por meses (...) Com a referida conduta, **a Reclamante buscou viabilizar o aumento na disponibilidade de amamentação para a sua filha**, quando recém-nascida, o que contribui para a formação de um melhor sistema imune, assim como para o **estreitamento de laços maternos com essa**. Conforme documentação em anexo (docs. "011 Declaração de Nascido Vivo" e "012 Certidão de Nascimento Tie# Mendes"), no dia 25 de janeiro de 2024, às 02:47h, nasceu Tiê Bonfim Oliveira Mendes, filha da Reclamante e da sua companheira. (...) Considerando que a Reclamante possui a intenção de auxiliar a sua companheira integralmente nos primeiros cuidados com a sua filha, tendo se submetido a tratamento que possibilitasse a sua participação no aleitamento materno, essa **solicitou, no dia 20 de setembro de 2023, à Reclamada, que lhe fosse concedida a licença-maternidade**. Diante da referida solicitação formalizada pela Reclamante (doc. "013 Solicitação de licença-maternidade - 20.09.2023"), foi aberto pela EBSE RH o processo interno de n. 23535.011699/2023-03. Posteriormente, no dia 29 de novembro de 2023, a Reclamada expediu o Ofício n. SEI n. 334/2023/SSOST/CAP /DGP-EBSE RH (doc. "015 Ofício - 29.11.2023"), reiterando o posicionamento anteriormente expresso, por "não haver previsão para o pleito, sendo a Licença Maternidade concedida, neste caso, para a cônjuge que gestou"; diante disso, orientou que a Reclamante aguardasse um posicionamento definitivo da Diretoria de Gestão de Pessoas e da Consultoria Jurídica da EBSE RH. Ocorre que, apesar da plena ciência da parte Reclamada de que o nascimento da filha da Reclamante havia sido programado para o dia 24 de janeiro de 2023, até o presente momento, essa não recebeu qualquer posicionamento definitivo acerca do seu requerimento pela licença-maternidade.

Ao contestar, a reclamada afirma basicamente que: O que se observa das normas celetistas acima transcritas, é que somente terá direito a licença maternidade a mãe gestante, ou a que adotar ou tiver a guarda judicial da criança, sendo que o §5º do Art. 392-A ainda é bem específico em determinar que no caso de guarda conjunta, somente um dos adotantes ou guardiões terá direito a licença maternidade. Como se vê, não há fundamento legal para a concessão de licença maternidade para as duas mães no caso de dupla maternidade, ao contrário, como já

mencionado, no caso de adoção conjunta, somente um dos adotantes tem direito a essa licença. Ressalta-se ainda, que a licença em comento é um benefício de caráter previdenciário previsto no artigo 7º, XVIII da CF/88, que tem como finalidade conceder à mulher que deu à luz licença remunerada, para que durante esse período essencial, possa amamentar e cuidar do desenvolvimento de seu filho, garantindo assim, um crescimento saudável para a criança, ou seja, o escopo da citada norma é proteger a criança, garantindo, dessa forma, o seu crescimento regular. Como foi mencionado na inicial que quem gerou e deu a luz à filha da reclamante, foi a sua companheira, que é a responsável pela sua amamentação, não há norma que ampare o pleito da reclamante para que tenha acesso à licença-maternidade de 180 dias.

No caso sob exame, é importante de logo fixar que o nascimento da criança, resultante de uma entidade familiar, formada por casal do mesmo sexo, pressupõe indissociavelmente a legitimidade à parentalidade homoafetiva, para todos os fins de direito.

Nesse sentido, uma vez já assegurada a viabilidade jurídica da união estável e também do casamento civil entre pessoas do mesmo sexo, formalizando uma entidade familiar, nada impede, sob pena de violação dos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana, que a reclamante busque exercer a sua maternidade pautada em uma relação de afeto e cuidado. É dizer, o simples fato de o ordenamento jurídico não possuir norma expressa sobre a questão não significa que o exercício da maternidade e de seus direitos esteja proibido.

Aliás, a proteção à infância e à maternidade são objetivos expressos na Constituição Federal, conforme o art. 6º e o art. 227 da CRFB. Essa proteção é resultado da ampliação do direito de proteção à maternidade, à vida e à saúde da mãe e também do nascituro, e encontra amparo no princípio da dignidade da pessoa humana.

Em razão disso, a licença-maternidade, na forma dos artigos 70, 71-A e 71-B da Lei 8.213 /91 e 392-A, § 5o e 392-B da CLT é concedida à mãe biológica, à

pessoa adotante ou àquela que obtiver a guarda judicial para fins de adoção de criança ou adolescente.

O escopo da licença maternidade, portanto, vai muito além da recuperação da parturiente, afinal é concedida também àquela pessoa que obtiver a guarda judicial para fins de adoção de criança ou adolescente. Isso porque ela se dá, precipuamente, no interesse da criança, pois o seu objetivo é o de proporcionar à trabalhadora a oportunidade de estar junto do seu bebê nos primeiros meses de vida, estreitando os laços afetivos entre ambos.

A autora, empregada pública, teve seu pedido de concessão de licença maternidade de 180 (cento e oitenta) dias indeferido, sob o argumento da inexistência de norma jurídica, como consta na defesa da ré, mas possivelmente também pela concessão da licença maternidade à sua companheira, responsável pela gestação da filha do casal e também empregada pública da ré.

No caso presente, revelou a reclamante, ainda, em sua inicial que, durante a gravidez da sua companheira, fez um tratamento médico prévio para estimulação da produção de leite para realizar a amamentação conjunta, como se observa do documento de ID 0c9f00c. Em tal documento, observa-se ainda que a médica atestante esclareceu que: *vale ressaltar que a maior produção de leite irá ocorrer quando a mãe colocar nenem no peito, pela produção de ocitocina*. Diante disso, é possível afirmar que a reclamante é uma empregada lactante.

Acerca da importância da amamentação, o seu objetivo principal é o de aumentar o tempo de contato entre mãe e filho. Esse contato não só é importante, como também é essencial para o correto desenvolvimento físico e psíquico da criança e é no interesse do bebê que a proteção jurídica existe.

Assiste razão à ré quando afirma que a dupla concessão da licença maternidade não foi literalmente prevista expressamente pelo ordenamento jurídico brasileiro. De fato, essa lacuna resulta em situações de desproteção como a posta em Juízo no presente feito.

No particular, o exame deste feito e seu julgamento deve ser feito também com atenção ao Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero do Conselho Nacional de Justiça que propõe um método interpretativo dogmático que leve em conta que o direito de ser interpretado, não de maneira abstrata, mas sim atento à realidade, buscando identificar e desmantelar as desigualdade estruturais.

A reclamante, em razão do seu duplo papel de mulher e homossexual, trouxe a juízo uma reflexão de que o conceito jurídico da licença maternidade acaba por ser alheio à forma como as dinâmicas sociais operam, uma vez que deixa de fora situações em que há dupla maternidade e dupla amamentação da criança. Estereótipos negativos certamente operaram na dinâmica de tratamento do seu requerimento de gozo da licença maternidade que foi indeferido, como se, unicamente por ser mulher e homossexual isso lhe tornasse menos mãe ou uma mãe desnecessária para os cuidados com a bebê que não gestou, uma mãe dispensável após o parto.

O tratamento desigual da reclamante, uma mãe que acaba de ter uma filha e a amamentará, acaba por resultar em uma conclusão perpetuadora das desigualdades, negando-se à mulher homossexual em dupla maternidade o seu direito de convivência com sua filha nos primeiros meses.

Observa-se aqui que a norma de concessão da licença maternidade existente parece neutra, mas impacta negativamente o grupo das mulheres em dupla maternidade de maneira desproporcional. É um caso de discriminação indireta, portanto.

A normativa internacional e constitucional, acerca de direitos humanos e fundamentais, repudia condutas que representem discriminação ou assédio e ofensa à honra e dignidade das pessoas no trabalho. Declaração Universal de Direitos Humanos (art. 23), Declaração Americana de Direitos Humanos (arts. V, XIV e XVII), Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos (arts. 17 e 26), Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (arts. 7º e 12), Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica, arts. 5º, 6º e 11), Declaração Sociolaboral do Mercosul de 2015 (preâmbulo e arts. 2º e 4º).

O próprio sistema universal de normas prevê ainda, na Convenção 103 da Organização Internacional do Trabalho, o amparo à maternidade (revista em 1952; adotada em Genebra em 28 de junho de 1952, por ocasião da Trigésima Quinta Sessão da Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho; com reservas dos incisos b e c do parágrafo 1º do artigo VII; aprovada pelo Decreto Legislativo nº 20, de 30 de abril de 1965; entrada em vigor, para o Brasil, de conformidade com seu artigo 9º, parágrafo 3º, em 18 de junho de 1966, isto é, doze meses após a data do registro da ratificação brasileira na Repartição Internacional de Trabalho, o que se efetuou em 18 de junho de 1965; e promulgada em 14 de julho de 1966.).

Esta Convenção abarca todas as mulheres e todas as lactantes, independentemente de idade, nacionalidade, raça, crenças religiosas, casadas ou não.

Assim, diante de tudo quanto até aqui exposto, julgo **procedente** o pedido para determinar que a ré conceda à parte autora o imediato gozo de licença maternidade de 120 dias acrescidos de 60, contados a partir da publicação dessa sentença, que terá efeitos imediatos.

2.3. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS:

Considerando que a presente demanda foi ajuizada após o início de vigência da n.º lei 13.467/2017, ou seja, após 11/11/2017, a questão deve ser apreciada sob a égide do novo artigo 791-A da CLT que passou a prever a condenação em honorários sucumbenciais para todas as ações trabalhistas.

Houve sucumbência total da ré.

Honorários advocatícios sucumbenciais do advogado da parte autora:

Considerando-se que na presente demanda houve sucumbência recíproca e, à vista dos parâmetros previstos no artigo 791-A, §2º da CLT, julgo **procedente** o pedido de pagamento de honorários ao advogado da parte autora a serem pagos pela parte ré, que fixo à razão de 15% sobre o valor líquido que resultar da liquidação de sentença, com amparo no artigo 791-A.

Saliente-se que, para fins de honorários sucumbenciais, a sucumbência é verificada não pelo valor individual de cada pedido, ou seja, não pelo aspecto específico da quantificação do pedido, mas sim pelos próprios pedidos formulados em si, na mesma linha já adotada na Súmula 326 do STJ.

Fixado o percentual máximo de 15%, em razão da objetiva diferença na capacidade econômica das partes envolvidas.

2.4. EBSERH – EQUIPARAÇÃO À FAZENDA PÚBLICA:

Conforme art. 3º , caput , e § 1º, da Lei 12.550 /2011 a Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares - EBSEH é uma entidade que atua em regime não concorrencial e que possui por finalidade a prestação de serviços gratuitos de assistência médico-hospitalar, ambulatorial e de apoio diagnóstico e terapêutico à comunidade, inseridos integral e exclusivamente no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS , assim como a prestação, às instituições públicas federais de ensino ou instituições congêneres, de serviços de apoio ao ensino, à pesquisa e à extensão, ao ensino-aprendizagem e à formação de pessoas no campo da saúde pública, observada, nos termos do a autonomia universitária.

Dessa forma, a EBSEH tem por finalidade a prestação de serviço público essencial, em regime não concorrencial, sendo constituída por capital integralmente sob a propriedade da União, pelo que faz jus à aplicação das prerrogativas processuais concedidas à Fazenda Pública. **Defiro.**

3. DISPOSITIVO:

Posto isso, decide a 37ª Vara do Trabalho de Salvador assegurar o benefício da gratuidade da justiça à autora e julgar **PROCEDENTE** o pedido contido na RECLAMAÇÃO TRABALHISTA para condenar a **EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS HOSPITALARES – EBSEH** a conceder à **ERNANDA RODRIGUES XAVIER MENDES** o imediato gozo de licença maternidade de 120 dias acrescidos de 60, contados a partir da publicação dessa sentença, que terá efeitos imediatos.

Custas pelo reclamado de R\$ 80,00, calculadas sobre o valor da causa de R\$ R\$ 4.000,00. Intimem-se as partes.

SALVADOR/BA, 10 de junho de 2024.

PRISCILA CUNHA LIMA

Juíza do Trabalho Substituta



Assinado eletronicamente por: PRISCILA CUNHA LIMA

- Juntado em: 10/06/2024 18:49:20 - 9509a9a

<https://pje.trt5.jus.br/pjekz/validacao/24061018480224000000092627426?instancia=1>

Número do processo: 0000059-71.2024.5.05.0037

Número do documento: 24061018480224000000092627426