



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
1ª Vara Federal de Florianópolis

Rua Paschoal Apóstolo Pitsica, 4810, 4º andar - Bairro: Agronômica - CEP: 88025-255 - Fone: (48) 3251 2515 - Email: scfp01@jfsc.jus.br

PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL Nº 5009679-59.2016.4.04.7200/SC

AUTOR: PAULO RENATO VIEIRA CASTRO
ADVOGADO: GUSTAVO COSTA FERREIRA
ADVOGADO: FRANCISCO YUKIO HAYASHI
RÉU: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

SENTENÇA

I - RELATÓRIO

Dispensado, nos termos do art. 38 da Lei nº 9.099/1995 c/c art. 1º da Lei nº 10.259/2001.

Importa delimitar a demanda: trata-se de ação por meio da qual a parte autora busca a concessão de licença-paternidade no período equivalente à licença-maternidade ou outro período razoável a critério do julgador, bem como a declaração de inconstitucionalidade incidental do art. 196, § 1º, da Lei nº 8.112/1990 e a condenação da ré ao pagamento em dobro do valor do auxílio-natalidade, tudo em razão da gravidez gemelar.

II - FUNDAMENTAÇÃO

1. Natureza jurídica das licenças-maternidade e paternidade, e alterações recentes no Brasil

A Constituição Federal de 1988 prevê, respectivamente, no art. 7º, incisos XVIII e XIX, o direito aos trabalhadores urbanos e rurais à licença à gestante e à licença-paternidade, cujo prazo da primeira é de 120 dias e, da segunda, "*nos termos fixados em lei*". O § 1º do art. 10 do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias, entretanto, dispõe que a licença-paternidade será de 5 dias "*até que a lei venha a disciplinar o disposto no art. 7º, XIX, da Constituição*".

Ou seja, trata-se de duas garantias fundamentais constitucionalmente previstas com prazos mínimos de 120 dias e de 5 dias, em princípio para a mãe e para o pai, respectivamente.

É gritante a distinção feita pelo constituinte, podendo-se delinear duas premissas que justificariam o porquê dessa diferença, traçada no contexto do final da década de 80 no Brasil, apesar da regência do Princípio da Isonomia trazido no art. 5º, *caput* e inciso I, da Carta Maior: (i) no caso da licença-paternidade, a premissa de que a parturiente também precisaria de

cuidados nos dias seguintes ao parto, justificando a necessidade da presença paterna pelos primeiros 5 dias; e (ii) no caso da licença à gestante, a premissa de que a licença para a mãe deveria ser mais alongada porquanto a ela caberia a obrigação de prover a criança, sobretudo por meio do aleitamento materno, mas também nas demais atividades, dada a cultura enraizada, não só no Brasil, mas inclusive, de que cabe tão somente à mulher os cuidados com a prole, relegando-se ao homem o papel quase que exclusivo de prover o sustento financeiro da família.

Essas premissas, no entanto, vêm sendo enfrentadas e, por decorrência, promovido reflexões na doutrina e mudanças tanto na jurisprudência quanto na legislação ordinária. Nesse sentido, cito: (i) a possibilidade de crianças que, infelizmente, perdem suas mães, terem o mesmo período de licença à gestante concedido a seus pais; (ii) a concessão de licença-maternidade também à adotante e com idêntica duração; (iii) a possibilidade de prorrogação da licença-maternidade em 60 dias além dos 120 dias garantidos constitucionalmente; (iv) a possibilidade de prorrogação da licença-paternidade em 15 dias além dos 5 dias garantidos constitucionalmente; e (v) a prioridade para que a criança seja cuidada por pai e mãe de igual forma, em garantia da isonomia aos genitores, mas, sobretudo, da formação do ser em desenvolvimento, como é assegurado pela regra da guarda compartilhada.

Ainda que tangenciais à demanda ora trazida a Juízo - relativa ao período de licença-paternidade no caso de parto múltiplo -, a meu sentir, cuida-se de passos firmes que levarão a alterações absolutamente necessárias para a formação de crianças e adolescentes psicológica e emocionalmente saudáveis, e, conseqüentemente, de uma sociedade mais equilibrada, igualitária e justa.

2. Evolução histórico-temporal do direito à licença-maternidade. Decisão do Supremo Tribunal Federal com deferimento da licença-adotante no mesmo tempo previsto para a licença-maternidade - RE 778889, j. 01/08/2016

O julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 778889, publicado em 01/08/2016 e com repercussão geral reconhecida, deferiu aos servidores públicos adotantes o direito do mesmo prazo de licença-maternidade para o caso de nascimento de filhos biológicos. Destaco a ementa:

*EMENTA DIREITO CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. EQUIPARAÇÃO DO PRAZO DA LICENÇA-ADOTANTE AO PRAZO DE LICENÇA-GESTANTE. 1. A licença maternidade prevista no artigo 7º, XVIII, da Constituição abrange tanto a licença gestante quanto a licença adotante, ambas asseguradas pelo prazo mínimo de 120 dias. **Interpretação sistemática da Constituição à luz da dignidade da pessoa humana, da igualdade entre filhos biológicos e adotados, da doutrina da proteção integral, do princípio da prioridade e do interesse superior do menor.** 2. As crianças adotadas constituem grupo vulnerável e fragilizado. Demandam esforço adicional da família para sua adaptação, para a criação de laços de afeto e para a superação de traumas. Impossibilidade de se lhes conferir proteção inferior àquela dispensada aos filhos biológicos, que se encontram em condição menos gravosa. **Violação do princípio da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente.** 3. Quanto mais velha a criança e quanto maior o tempo de internação compulsória em instituições, maior tende a ser a dificuldade de adaptação à família adotiva. Maior é, ainda, a dificuldade de viabilizar sua adoção, já que predomina no imaginário das famílias adotantes o desejo de reproduzir a paternidade biológica e adotar bebês. Impossibilidade de conferir proteção inferior às crianças mais velhas. **Violação do princípio da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente.** 4. Tutela da dignidade e da autonomia da mulher para eleger seus projetos de vida. Dever reforçado do Estado de assegurar-lhe condições para compatibilizar maternidade e profissão, em especial quando a realização da maternidade ocorre pela via da adoção, possibilitando o resgate da convivência*

*familiar em favor de menor carente. Dívida moral do Estado para com menores vítimas da inepta política estatal de institucionalização precoce. Ônus assumido pelas famílias adotantes, que devem ser encorajadas. 5. **Mutação constitucional. Alteração da realidade social e nova compreensão do alcance dos direitos do menor adotado. Avanço do significado atribuído à licença parental e à igualdade entre filhos, previstas na Constituição.** Superação de antigo entendimento do STF. 6. Declaração da inconstitucionalidade do art. 210 da Lei nº 8.112/1990 e dos parágrafos 1º e 2º do artigo 3º da Resolução CJF nº 30/2008. 7. Provimento do recurso extraordinário, de forma a deferir à recorrente prazo remanescente de licença parental, a fim de que o tempo total de fruição do benefício, computado o período já gozado, corresponda a 180 dias de afastamento remunerado, correspondentes aos 120 dias de licença previstos no art. 7º, XVIII, CF, acrescidos de 60 dias de prorrogação, tal como estabelecido pela legislação em favor da mãe gestante. 8. Tese da repercussão geral: "Os prazos da licença adotante não podem ser inferiores aos prazos da licença gestante, o mesmo valendo para as respectivas prorrogações. Em relação à licença adotante, não é possível fixar prazos diversos em função da idade da criança adotada". (RE 778889, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 10/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-159 DIVULG 29-07-2016 PUBLIC 01-08-2016). Destaquei.*

Não obstante o julgado debruce-se sobre questão diversa da ora tratada - deferimento de licença-maternidade para o pai no caso de nascimento de gêmeos - vale sintetizar apanhado quanto às mudanças na legislação pertinente ao tema nos últimos anos, elaborado pelo Ministro-Relator Luís Roberto Barroso (<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11338347>, acessado em 27/09/2016, às 17:02h):

(i) O Código Civil de 1916 protegia a "família legítima", hierarquizada e liderada pelo *pater familia*, atribuindo-se ao marido a condição de "*chefe da sociedade conjugal*", cabendo a ele o poder de decisão sobre todos os integrantes da família, bem como o sustento, a administração de bens e a autorização para que a mulher tivesse uma profissão, restando à esposa um papel secundário, de "colaboradora";

(ii) A Constituição Federal de 1988 reinaugura a democratização no Brasil e traz novos contornos para a proteção à infância, à família e à mulher:

- define como fundamento da República a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, CF). Nas exatas palavras de Barroso:

Compromete-se com a tutela do indivíduo e de seu valor intrínseco como um fim em si mesmo, afastando qualquer possibilidade de instrumentalização em favor dos interesses da comunidade. (...). Passa-se a proteger as crianças em prol de seu próprio bem-estar e de seu adequado desenvolvimento.

- traz previsão dos princípios da proteção integral e da prioridade dos direitos das crianças e adolescentes, colocando-os "*a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão*" (art. 227, caput, CF), razão pela qual "*as decisões concernentes às crianças devem buscar atender ao princípio do superior interesse do menor*";

- refere-se o art. 227 da Constituição à família "*como o locus do afeto e do companheirismo*", com os filhos assumindo centralidade na nova configuração - que tem homens e mulheres em situação de igualdade em direitos e deveres (art. 226, § 5º, CF), ou seja, uma "*família democratizada, igualitária, centrada nos filhos e voltada à realização de seus membros*";

- prevê a proteção à maternidade como direito social (art. 6º c/c art. 201, CF) e também como um dos objetivos da assistência social (art. 203, inciso I, CF), além de ser, como já dito, direito fundamental garantido em favor das trabalhadoras e servidoras públicas pelo prazo mínimo de 120 dias (art. 7º, inciso XVIII c/c art. 39, § 3º, CF);

- determina a igualdade entre os filhos, com idênticos direitos entre eles, sem discriminação relativa à filiação (§ 6º, art. 227, CF);

(iii) O Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA (Lei nº 8.069/1990) reiterou a igualdade entre os filhos e o direito das crianças de serem criadas, preferencialmente, por sua família, estabelecendo que "*o pátrio poder deve ser exercido nas mesmas condições pelo pai e pela mãe*" (arts. 19, 21 e 23, ECA);

(iv) A Lei nº 8.112/1990 previu a licença-maternidade também à adotante, ainda que em prazos inferiores ao previsto constitucionalmente para a licença à gestante, lembrando que nada havia no âmbito do Direito do Trabalho que garantisse situação semelhante às trabalhadoras adotantes. Novamente nos exatos termos do Ministro:

Tratava-se, portanto, dos primórdios da vigência do novo regramento voltado à tutela da infância, do início da construção de um novo paradigma. O deferimento da licença adotante em tal contexto representava um avanço. (...) Tratava-se de uma norma que promovia a inclusão das famílias que adotavam, de acordo com a compreensão que se tinha sobre o assunto à época.

(v) Decisão do STF, em sede de recurso extraordinário (RE 197.807), indeferiu benefício semelhante a trabalhadoras adotantes ao argumento de que "*(a) a licença estaria vinculada ao "fato jurídico da gestação" e (b) a situação da mãe adotante não seria equiparável à situação da mãe gestante, uma vez que, no primeiro caso, não ocorreria gravidez ou parto, não havendo que se falar em licença gestante, cujo fim precípua era proteger a saúde da mãe*";

(vi) O Código Civil de 2002 confirmou a igualdade de direitos entre filhos e determinou a inclusão do art. 392-A à CLT, estabelecendo direito à licença-maternidade em favor da empregada adotante, fixando prazos maiores que aqueles previstos no Estatuto dos Servidores, com a mesma extensão temporal da licença gestante para determinados casos;

(vii) A Lei nº 11.770/2008 criou o "Programa Empresa Cidadã" e trouxe a possibilidade de prorrogação da duração da licença-maternidade em 60 dias, tanto para maternidade biológica quanto adotiva e, ainda, extensível à Administração Pública;

(viii) Outros avanços foram proporcionados na legislação regente da adoção no âmbito trabalhista, e não foram acompanhados pelo Estatuto dos Servidores Públicos (ver Decreto nº 6.690/2008, Resolução CJF nº 30/2008, Lei Nacional de Adoção (Lei nº 12.010/2009), levando o Ministro à seguinte conclusão:

Apesar de toda a evolução ocorrida no âmbito celetista, não se promoveu a adequada atualização do Estatuto dos Servidores Públicos Federais (Lei nº 8.112/1990, art. 210). Assim, o Estatuto, originalmente, uma norma inclusiva, que promovia um avanço, tornou-se uma lei anacrônica, restritiva do direito à licença adotante, se comparado ao mesmo benefício, tal como assegurado pela legislação trabalhista.

O Ministro-Relator considerou, ainda, a jurisprudência sobre o prazo da licença à adotante, pontuando o conflito até então existente. As decisões judiciais que entendiam pelo deferimento de prazos distintos apoiavam-se sobre duas situações: na recuperação física e na amamentação da mãe-parturiente, e na impossibilidade de o Judiciário atuar como legislador

positivo estendendo benefícios do regime geral para o regime próprio de Previdência Social. Nesse sentido, citou entendimento tanto do antigo RE, susorreferido, quanto do STJ, do TRF1, do TRF2, do TRF3 e do TRF5. Já aquelas que reconheciam direito a prazos idênticos citavam:

(i) o propósito da licença é, sobretudo, atender às necessidades da criança e assegurar o seu desenvolvimento saudável; e (ii) a diferenciação dos prazos da licença-gestante e da licença-adotante viola o direito à igualdade entre filhos biológicos e adotivos.

Mencionou decisões monocráticas do Min. Joaquim Barbosa, do STF, bem como decisões do TRF1, TRF3, TRF4 e TRF5.

Diante de aprofundada reflexão sobre os valores constitucionais acerca do desenvolvimento saudável da criança, o Plenário do STF, por maioria de votos - vencido o Min. Marco Aurélio -, proferiu acórdão estendendo para os servidores públicos adotantes o mesmo prazo da licença-maternidade previsto na lei trabalhista.

2. Evolução histórico-temporal do direito à licença-paternidade

A licença-paternidade é prevista no Brasil desde 1943, com a promulgação da CLT - apesar de não constar essa nomenclatura -, cujo art. 473 originariamente previa a possibilidade de falta do trabalho por 1 dia no correr da primeira semana "*para o fim de efetuar o registro civil*". A finalidade foi suprimida com a alteração promovida pelo Decreto-lei nº 229/1967.

Com a Constituição Federal de 1988, como já se pontuou, a licença foi prevista com prazo inicial de 5 dias, nos termos do § 1º do art. 10 do ADCT c/c art. 7º, inciso XIX, da CF. O entendimento majoritário é que absorvera o dia previsto na CLT.

Retomo reflexão quanto às circunstâncias vividas quando da aprovação desse prazo de 5 dias - que hoje são considerados exíguos, mas que, à época, foram motivo de chacota ao deputado federal responsável pela proposta, como ilustra notícia de A Folha de São Paulo, de 26/02/1988 (http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/124451/1988_26%20a%2029%20de%20Fevereiro%20-%200014.pdf?sequence=1, acessado em 28/09/2016, às 16:00h):

Licença-paternidade passa após as lágrimas de Alceci

Do Sincronal de Brasília

Sob clima de emoção, o plenário do Congresso constituinte aprovou ontem a emenda do deputado Alceci Guerra (PFL-PR) que cria a licença-paternidade de oito dias. Atualmente, o pai tem direito a apenas um dia de folga no trabalho, na semana do nascimento do filho, para o registro civil. A emenda de Alceci sempre foi alvo de brincadeiras, desde a fase das subcomissões do Congresso constituinte, mas se tornou a temática do plenário, causando a chorrada no final do seu discurso.

Assim que a emenda foi anunciada, após a aprovação da agenda de 230 dias para as gestões, diversos parlamentares criticaram a tiragem paliana. Diante dessa reação, o presidente do Congresso constituinte, Ulysses Guimarães, disse rindo que a emenda não precisava ser pedida (antes de cada votação os discursos a favor e contra), porque era evidente a aceitação no plenário.

Em seguida, Ulysses, numa atitude rara, contou uma anedota do humorista Chico Anysio, segundo a qual "o dia do pai é precisamente nove meses antes do dia da mãe". Alceci subiu à tribuna e disse que estava "obviamente amargurado com a chacota e os risos". Contou que o líder do PMDB no Congresso constituinte, Mário Covas (PMDB-SP), deu uma gargalhada quando ele (Alceci) lhe pediu apoio à proposta. Houve silêncio absoluto e Alceci começou então a defender sua proposta.

Pediatra

O deputado disse que era pediatra e que durante todo o exercício da sua profissão se deparou com o problema de o pai não poder ficar com o bebê após o parto. Citou exemplos de duas pacientes suas que tiveram problemas pós-parto. Num dos casos, o marido foi demitido por ter ficado junto à mulher, que acabou morrendo. No outro, Alceci disse ter "quase chantageado" os pais de sua filha para que o doentessem ficar junto à mulher, cujo filho morreu dias depois.

Em seguida, Alceci relatou sua própria experiência. Disse que no dia 14 de dezembro do ano passado



Alceci Guerra chora no plenário

museu sua filha Ana Sofia e, durante três semanas, sua mulher correu risco de vida por causa de um choque anafilático. "Nesta época não havia Constituinte nem votação alguma que me impulsionasse de ficar junto de minha mulher e de meus filhos", afirmou. Ele encerrou seu discurso já chorando e sentou-se numa cadeira próxima à tribuna, recebendo abraços de "solidariedade" de diversos parlamentares, na maioria mulheres, que também choravam.

O deputado Ulysses Guimarães pediu desculpas a Alceci, dizendo que não tinha a intenção de prejudicar sua emenda. Cristina Tavares (PMDB-PE), inscrita para discursar a favor, disse que isto não era mais necessário, sua intenção, disse, era evitar que a emenda "resultasse para o propósito terreno do dobecho". Ricardo Zan (PFL-SP) se inscreveu para discursar contra e disse que esse não era um assunto constitucional. "Estamos transferindo a responsabilidade para o pai, disseca sua Lei do Trabalho e ainda não incluída a licença e um parlamentar gritou: 'Torna mulher me assumir todo sim.' O resultado veio em seguida: 311 votos a favor, 67 contra e 28 abstenções.

Da reportagem, retira-se que até mesmo Ulysses Guimarães - deputado federal notoriamente conhecido por seu engajamento político progressista, líder de campanhas pela redemocratização, Presidente da Assembleia Nacional Constituinte e subscritor do discurso que batizou a CF/88 como "constituição cidadã", pelos avanços sociais incorporados ao documento -, até mesmo ele, ao presidir a Casa, teria se utilizado de frase do humorista Chico Anysio: "o dia do pai é precisamente nove meses antes do dia da mãe". Essa passagem demonstra um pouco do pensamento à época, no que se refere ao papel do pai nas famílias formadas no final do século XX.

De lá para cá, diversas foram as alterações vivenciadas pela sociedade brasileira, sobretudo no que se refere à compreensão desse papel na formação das crianças. Exemplo disso é a norma trazida no art. 1.584, inciso II, § 2º, do Código Civil, que assegura regra prioritária da guarda compartilhada em casos de divórcio dos genitores, e decisão da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, datada de 28/09/2016, em autos que tramitam em segredo judicial, que afirma que somente quando houver "fundadas razões" é possível se opor ao compartilhamento, que só não será eleito caso um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor (http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%03%A7%03%A3o/Not%03%ADcias/Not%03%ADcias/S%03%B3-prova-contra-um-dos-genitores-impede-guarda-compartilhada,-diz-Terceira-Turma, acessado em 30/09/2016, às 15:00h).

Também no que tange às licenças, muitos foram os casos que chegaram ao Judiciário na busca de estender o direito à licença-maternidade ao pai, sobretudo quando infortunadamente sobrevém a morte da mãe ou no decorrer do parto ou da duração do afastamento. Pulverizaram-se decisões que, ainda que não encontrassem previsão legal estrita, deram parecer favorável aos genitores, incluindo-se o respectivo pagamento remuneratório. Ilustram esse cenário as seguintes reportagens:

<http://jf-al.jusbrasil.com.br/noticias/100481349/juiz-concede-licenca-maternidade-a-pai-para-cuidar-de-bebe-cuja-mae-morreu-no-parto>, acessado em 28/09/2016, às 18:30h:

Salário Maternidade | Direito do Trabalho | Licença-Maternidade | Direito Constitucional

Juiz concede licença maternidade a pai para cuidar de bebê, cuja mãe morreu no parto

 +1





Publicado por Justiça Federal do Estado de Alagoas

há 3 anos

216 visualizações

O juiz federal da 14^a Vara Federal de Patos, na Paraíba, Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcanti de Alencar, concedeu no último dia 18, o direito do benefício salário maternidade ao vigilante Luiz Araújo Pereira Bandeira, viúvo da jovem Lídia dos Santos Pereira, de 21 anos, que morreu no último dia 8 de abril, após um difícil parto na Maternidade Peregrino Filho, em Patos (PB). O processo é o primeiro caso no Nordeste onde um pai consegue esse benefício.

A ação cível movida contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) alegava que o pai requer o benefício pela imperiosa necessidade do afastamento de suas atividades profissionais, ficando dessa forma, sem condições financeiras de cuidar da sua filha recém nascido.

O pedido foi negado em primeira instância, sendo considerado improcedente sob o fundamento de que a legislação vigente brasileira concede o benefício apenas a gestante. Mas, o magistrado decidiu pelo pedido de reconsideração contra decisão anterior que indeferiu a antecipação da tutela, determinando a concessão do benefício de salário-maternidade, e o consequente pagamento das parcelas respectivas, nos moldes do art. 71 da Lei nº 8.213/91.

Segundo Rosmar Antonni, a própria [CF/88](#) no art. 5º, inc. I, determina que homens e mulheres possuem igualdade de direitos e obrigações, sendo assegurado ainda, nos termos dos arts. 227 e 229, que é dever da família, da sociedade e do Estado propiciar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, dentre outros, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, e a responsabilidade aos pais de assistir, criar e educar os filhos menores.

Além disso, em sede de legislação infraconstitucional, dispõe o [ECA](#) no seu art. 7º que a criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, por meio da efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência, sendo de responsabilidade de ambos os pais, nos termos do art. 21 do referido Estatuto, o exercício do poder familiar. Logo, a criança e ao adolescente deve ser assegurada proteção integral a fim de que eles possam crescer de forma saudável, e a salvo de qualquer violação de direitos que lhes são peculiares, sobretudo, do direito de não ter uma convivência fraternal ainda na fase infantil, relata o magistrado.

Em relação ao perigo da demora, o juiz federal entender ser a situação narrada nos autos é ensejadora da concessão da medida liminar, pois existe a iminência de dano irreparável ou de difícil reparação, caso a prestação previdenciária reclamada não seja imediatamente concedida, já que o demandante depende dela para assegurar a assistência e cuidados necessários a sua filha recém nascida, o qual, inclusive, pelo contexto fático dos autos, encontra-se com estado de saúde bastante debilitado oriundo de um parto delicado que acarretou, até mesmo, a morte de sua genitora. Destarte, após nova análise do caso narrado nos autos, considero aqui que merece acolhimento o pedido de reconsideração formulado pela parte autora. Isso posto, defiro o pedido de antecipação da tutela para determinar ao INSS que conceda, em favor do autor, no prazo de 10 dias, o benefício de salário maternidade, na forma como requerido administrativamente.

O advogado da família, Cícero Riatoan, informou que o bebê já recebeu alta, porém, seu estado de saúde não era tão estável como foi divulgado pela maternidade, já que a criança encontrava-se com a clavícula quebrada e um quadro de dificuldades respiratórias, necessitando inclusive de ajuda de aparelhos e acompanhamento permanente por parte da família. Segundo ele, em nenhum momento o interesse do pai era financeiro, mas sim, acompanhar sua filha em seus primeiros meses de vida já que a criança não terá a presença da mãe.

<http://www.conjur.com.br/2012-mar-17/morte-mae-pai-obtem-direito-receber-salario-maternidade>, acessado em 28/09/2016, às 18:35h:

DIREITO DO PAI

Pai obtém direito de receber salário-maternidade

17 de março de 2012, 8h55

[Imprimir](#) [Enviar](#) [f0](#) [8"0](#) [in 9](#) [t](#)

Por [Thiago Tanji](#)



Após um servidor da Justiça Federal de Brasília [obter](#) o direito de paternidade aos moldes do direito de maternidade, depois da morte de sua mulher durante o parto, outro cidadão brasileiro gozou recentemente do mesmo benefício. Por maioria, a 2ª Turma Recursal do Paraná concedeu a um pai viúvo o direito de receber a

licença maternidade. O relator, juiz Guy Vanderley Marcuzzo, votou contra a concessão do benefício.

Apesar de não haver previsão legal sobre esse tipo de caso, a 2ª Turma reconheceu o caráter excepcional do caso. A mãe da criança, grávida de sete meses, morreu, sendo necessária uma cirurgia cesariana de emergência. O pai do recém-nascido, após o período de licença paternidade, teve de voltar ao trabalho, mas desejava continuar cuidando de seu filho. O pedido de "salário-maternidade" foi encaminhado ao INSS, mas negado. Com isso, a advogada **Fabiana Ana Stockmans** entrou com uma ação na comarca de Toledo (PR), que julgou o pedido improcedente.

No acórdão, a 2ª Turma afirmou que "o salário-maternidade não é um benefício por incapacidade, já que a incapacidade decorrente propriamente do trabalho do parto não dura obviamente o lapso previsto no artigo 71 da Lei 8.213/1991. O salário-maternidade representa em verdade, para o bebê, a garantia de que terá à sua disposição alguém que lhe seja inteiramente dedicado durante período de tempo mínimo necessário para o seu pleno desenvolvimento nos primeiros meses de vida, sem que essa dedicação signifique qualquer diminuição do rendimento familiar, já por si mesmo abalado pela chegada de mais um membro. No caso dos autos, essa pessoa era o pai, não a mãe". A ação foi julgada procedente com base no voto do juiz Leonardo Castanho Mendes, que abriu divergência do relator e foi acompanhado pela maioria.

O relator do processo, Guy Vanderley Marcuzzo, negou provimento ao recurso, alegando que a Lei 8.213/1991 se limita a beneficiar pessoas do sexo feminino. Para ele, "não há como acolher as alegações do autor, vez que não detém a qualidade de segurada, por ser trabalhador do sexo masculino e lhe faltar também o segundo requisito da lei, que diz respeito à maternidade". O fato citado disposto em lei é o trecho que diz "trata-se de preservar sua função fisiológica no processo da criação, facilitar o cuidado dos filhos e a atenção da família, garantindo seus interesses profissionais e sua renda no mercado de trabalho, sem diminuir nem deteriorar sua condição feminina".

Em entrevista à **Consultor Jurídico**, a advogada Fabiana Stockmans afirmou que a ausência de previsão legal para esse tipo de caso é uma deficiência da legislação brasileira. "Esse caso deve servir de exemplo para que o Congresso Nacional discuta essa situação. Há um projeto de lei em trâmite, formulado pelo senador Antônio Carlos Valadares (PSB-SE), que discute o tema, mas isso ainda não foi decidido."

Clique [aqui](#) para ler o acórdão, o voto divergente e o voto do relator.

Diante disso, no ano de 2013, a Lei nº 12.873 alterou a CLT, incluindo a possibilidade de gozo da licença-maternidade pelo "*cônjuge ou companheiro empregado*", no caso de morte da genitora (art. 392-B), e, ainda, pelo empregado que adotar ou obtiver a guarda judicial para fins de adoção (art. 392-C).

Não obstante os inegáveis avanços, denota-se que o legislador garantiu ao genitor a possibilidade de gozo do benefício nos casos de ausência da mãe. Não cuidou, portanto, de licença-*paternidade*. De toda forma, demonstrou que o direito à licença-*maternidade* não está condicionado a critérios biológicos, como gestação ou amamentação, e, sim, a critério relacionado com o aspecto afetivo, o acolhimento e os cuidados com a criança. Nesse sentido, é válida a transcrição de excerto do voto do Ministro-Relator Luís Roberto Barroso no RE 778889:

Com tais inovações, deixou claro que a função essencial da licença maternidade passava a ser a proteção do interesse do menor que, tanto no caso da filiação natural, quanto da adotiva, precisa adaptar-se à família e estabelecer laços de afeto que são fundamentais para o seu desenvolvimento saudável.

Justamente por isso, a referida lei previu que o direito ao período remanescente de licença, em caso de falecimento da mãe, passa ao pai. E, inexistente a mãe-adotiva, o pai-adotivo fruirá do direito à licença-maternidade. Em nenhum dos casos, o pai terá passado por uma gestação ou por um parto. Não teve necessidade de se recuperar de qualquer evento físico. O que se busca, ao transferir o direito à fruição da licença ao pai nestes casos, é atender às necessidades emocionais da criança. Há portanto, uma evolução da compreensão do instituto da licença com a Lei 10.421/2002, tanto no que respeita a seus fins, quanto no que respeita a seu prazo.

No tocante à licença-*paternidade*, após a aprovação dos 5 dias trazidos no ADCT, o tema voltou à pauta do Legislativo com o Projeto de Lei nº 666/2007, do Senado Federal, a partir da qual seguiram-se diversas propostas. Entre elas, citam-se: a prorrogação do período da licença tanto para 20 dias quanto para 30 dias; a possibilidade de o empregado ausentar-se do trabalho por até 10 horas semanais, a serem compensadas no futuro, em situações específicas de deficiência ou doença de filho que necessitasse de tratamento até os 3 anos de idade; e a estabilidade no emprego para o pai que retorna da licença-*paternidade*.

De forma correlata, também já passou pelo Congresso proposta relativa à licença parental com duração de 4 meses, que poderiam ser requeridos pelo pai no caso de não requerimento pela mãe. Anoto que trata-se de licença existente no Direito comparado, em países como a Suécia e a Noruega, nos quais tanto o pai quanto a mãe podem tirar a licença para cuidar do recém-nascido, sem exclusividade, tal como já ocorre com a licença-*maternidade* nos casos de adoção no Brasil.

Desses projetos, derivou a aprovação da Lei nº 13.257, publicada em 08 de março de 2016. A lei conhecida como Marco Legal da Primeira Infância promoveu alteração na Lei nº 11.770/2008, dispondo acerca da possibilidade de prorrogação da licença-*paternidade* em 15 dias, além dos 5 dias constitucionalmente previstos. No entanto, não é direito automático para todos os empregados, mas destinado tão somente aos trabalhadores de empresas inseridas no Programa Empresa-Cidadã (art. 1º, inciso II e § 1º, inciso II, Lei nº 11.770/2008). Trata-se, por conseguinte, de reforma tímida, porquanto somente cerca de 10% dos empregados terão a faculdade dada pelo legislador - além dos servidores públicos, agraciados pelo Decreto nº 8.737, de 03 de maio de 2016.

3. Cenário legislativo e jurisprudencial atual - breve resumo

Do exposto até aqui, no que tange ao recém-nascido, pode-se resumir o cenário atual da seguinte maneira:

(a) A Constituição Federal assegura:

- a igualdade entre homens e mulheres (art. 5º, inciso I), inclusive em termos específicos quanto à sociedade conjugal (art. 226, § 4º);

- a *absoluta prioridade* no atendimento à criança, colocando-a "*a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão*" (art. 227);

- 120 dias de licença-maternidade (art. 7º, inciso XVIII) e 5 dias de licença-paternidade (art. 7º, inciso XIX, CF, c/c art. 10, § 1º, ADCT);

(b) Para o julgamento de matéria correlata - licença-maternidade à adotante servidora pública -, o Plenário do STF fez interpretação sistemática da Constituição "*à luz da dignidade da pessoa humana, da igualdade entre filhos biológicos e adotados, da doutrina da proteção integral, do princípio da prioridade e do interesse superior do menor*";

(c) A legislação infraconstitucional prevê:

- licença-maternidade no mesmo prazo para a mãe biológica e para a mãe adotiva, independentemente da idade da criança;

- possibilidade de gozo da licença-maternidade pelo pai nos casos de falta da mãe (por morte ou por adoção pelo empregado);

- possibilidade de postergação de 60 dias à licença-maternidade e de 15 dias à licença-paternidade, nos casos de inserção da empresa ao Programa Empresa Cidadã.

Como se observa, a positivação dos direitos relacionados ao recém-nascido ainda não contemplou o nascimento de múltiplos nem de crianças com necessidades especiais.

4. Licença-maternidade e licença-paternidade no Direito comparado

A Recomendação OIT nº 165/1981 prevê a possibilidade de afastamento do trabalho após a licença-maternidade para homens e mulheres com responsabilidade em relação a filhos dependentes e a outros membros da família imediata, nos termos de normativas internas. Possibilita, assim, o convívio e o cuidado com a criança por tempo prolongado, ainda que sem remuneração, assegurando-se a estabilidade no emprego.

Retiro do artigo (*Re)pensando a finalidade e efetividade da licença maternidade e da licença paternidade diante das relações afetivas contemporâneas*, de autoria de Graciane Rafisa Saliba e Márcia Regina Lobato Farneze Ribeiro, apanhado geral sobre a previsão de licença-maternidade e paternidade no direito comparado (<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=62781274c4261985>, acessado em 29/09/2016, às 17:50h, grifei):

Há países que propiciam condições mais benéficas, como na Inglaterra, em que os pais são mais privilegiados por terem mais direitos neste aspecto e quando a mãe, por exemplo, tem 09 (nove) meses de licença para cuidar do filho. Destes 09 (nove) meses, poderá usufruir de 06 (seis) meses, recebendo auxílio do governo e transferindo para o pai os outros 03 (três) meses. A licença paternidade anteriormente se resumia a duas semanas. A legislação britânica prevê ainda a possibilidade de a família prolongar por mais 03 (três) meses a estadia do pai com a criança, entretanto, neste último caso, a licença não será remunerada. (SILVA, 2013).

Na Suécia, a licença poderá alcançar até 210 dias e poderá ser usufruída tanto pela mãe, quanto pelo pai, com o nascimento do filho ou com a adoção. O requisito é ter trabalhado na mesma empresa, pelo menos por seis meses antes da licença. Durante o período da licença, os pais recebem um subsídio do governo.

Na Itália a chamada “*Congedo maternità*”, é de 05 (cinco) meses, iniciando-se dois meses antes da data provável do parto.

Já quanto à licença paternidade, há países que concedem ao pai o direito a 12 (doze) dias e recebe um subsídio previdenciário, como na Finlândia, e outros como Espanha, Canadá e Alemanha, nos quais são concedidos 30 (trinta) dias de afastamento remunerado.

Portanto, denota-se a importância do Estado para conceder, a título de política pública, prazos que permitam aos pais cuidarem e tratarem do filho, sem que isso constitua fator de diferenciação e discriminação para o labor feminino, já que a presença de ambos é importante para a formação do vínculo e a criação. A variação sobre o tema é muito grande entre os países, sendo relevante examinar cada legislação para que as benesses de cada uma possam auxiliar no desenvolvimento das demais legislações internas.

Em 12/08/2015, alguns dos principais veículos de comunicação divulgaram os países que oferecem as maiores e as menores licenças-maternidade e paternidade (http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/08/150812_licenca_maternidade_paises_rm, acessado em 29/09/2016, às 18:00h).

De acordo com a pesquisa divulgada e em resumo, o Brasil é um dos 34 países que cumpre a recomendação da OIT de conceder ao menos 14 semanas de licença-maternidade com remuneração não inferior a 2/3 de seus ganhos mensais, sendo que as maiores licenças estariam na Europa. Destacou a reportagem as licenças de 315 dias no Reino Unido e na Noruega, de 240 dias na Suécia e de 410 dias na Croácia, além de 1 ano em Montenegro, Bósnia e Albânia. As remunerações, contudo, variam. Países da África e da Ásia, com pouco desenvolvimento econômico, ofereceriam períodos mais curtos, sendo o menor deles de 8 semanas na Malásia e no Sudão. E, contrastando, os Estados Unidos, maior potência econômica do mundo, oferece somente 12 semanas de licença-maternidade, sem nenhuma remuneração.

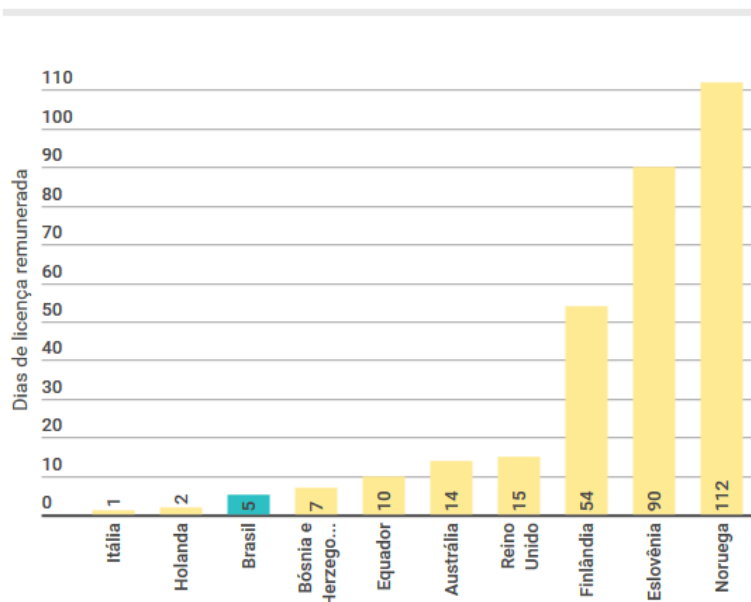
Na latinoamérica, Chile e Cuba oferecem período de 156 dias; Costa Rica, 120; Colômbia, 98; Argentina e Peru, 90; Paraguai, Equador, México, Uruguai, El Salvador, Honduras e Nicarágua, 84; e Porto Rico, 56 dias.

Em relação à licença-paternidade, a situação é unanimemente desigual, embora venha sendo ampliada recentemente, sobretudo no norte da Europa. A Noruega oferece 2 semanas, possibilitando-se estender por até 14 conforme acordos coletivos; a Islândia oferece 90 dias; a Suécia, 70; e a Finlândia, 54. No leste europeu, a Eslovênia oferece 90 dias.

Os Estados Unidos oferecem idêntico período da licença-maternidade, totalizando 84 dias. E, no restante dos países, a licença variaria entre 10 e 15 dias, incluindo a latinoamérica.

Assim, o panorama da licença-paternidade ao redor do mundo pode ser representada no seguinte gráfico (<http://mdemulher.abril.com.br/familia/bebe/o-valor-das-licencas-maternidade-e-paternidade-para-a-criacao-dos-filhos>, acessado em 29/09/2016, às 17:30h):

A licença-paternidade ao redor do mundo



Fonte: Organização Internacional do Trabalho

De forma contemporânea, em 01/06/2015, o *The New York Times* encartou matéria intitulada *Quando as leis que favorecem a família custam demais para as mulheres*, baseada em estudos realizados por Sarah Jane Glynn, diretora de política econômica para mulheres no Centro para o Progresso Americano; Mallika Thomas, professora-assistente de economia na Universidade Cornell; maria F. Prada, economista do Banco Interamericano de Desenvolvimento; Daniel Fernández-Kranz, economista da IE Business School em Madri; e Francine Blau e Lawrence Kahn, economistas da Cornell (<http://noticias.uol.com.br/internacional/ultimas-noticias/the-new-york-times/2015/06/01/quando-as-leis-que-favorecem-a-familia-custam-demais-para-as-mulheres.htm>, acessado em 29/09/2016, às 18:35h).

Em síntese, a reportagem aponta que (i) no Chile, há exigência de oferecimento de creches às mães e as mulheres são menos remuneradas, com queda de 9 a 20% nos salários após o enquadramento das empresas; (ii) na Espanha, houve declínio de empregos estáveis de tempo integral para as mulheres após o início de política para dar aos pais de crianças pequenas o direito de trabalhar meio período - a maioria que pediu foi mulher e, na década seguinte, as empresas contrataram 6% menos mulheres em idade fértil do que homens, com chance de promoção diminuída em 37% e chances de serem demitidas aumentadas em 45%, subindo a probabilidade de desemprego para as mulheres em 20%, além do aumento do emprego informal, que empurra as mulheres para um segmento inferior do mercado; (iii) na Europa em geral, licenças-maternidade maiores reduzem as chances de as mulheres progredirem na carreira; e (iv) nos Estados Unidos, as mulheres têm 5% a mais de chances de continuar no

emprego após a licença-maternidade em relação aos homens que requererem o mesmo benefício, contudo 8% a menos de chance de conseguir promoções do que antes de se tornarem mães com a lei em vigor.

5. Nascimento de múltiplos e direito à licença-maternidade para o pai

Notoriamente, a gestação de múltiplos é considerada de risco pelo fato em si mesmo - porquanto trata-se de mais de um bebê, exigindo necessariamente monitoramento extra como medida de precaução.

Uma das complicações mais conhecidas é a possibilidade de parto prematuro, que são mais comuns nessas gestações - cerca de 70% dos nascimentos de gêmeos acontece por volta da 36ª semana e 55,5% antes disso (<http://guiadobebe.uol.com.br/parto-de-gemeos-e-multiplos/>, acessado em 29/09/2016, às 16:05h).

Outra complicação é o risco de aborto espontâneo ou mesmo o de sangramento no início da gestação, que atinge aproximadamente 30% das gestantes de múltiplos. Citam-se, ainda, problemas como hipertensão gestacional, pré-eclâmpsia, diabete gestacional, descolamento de placenta, anemia, crescimento fetal restrito e síndrome da transfusão feto-fetal (<http://brasil.babycenter.com/a2400127/poss%C3%ADveis-complica%C3%A7%C3%B5es-na-gravidez-m%C3%BAltipla>, acessado em 29/09/2016, às 16:00h). E, além de todos os riscos superiores no decorrer da gestação, também são aumentados no que se referem a possíveis complicações no parto.

Ultrapassada a fase gestacional, tem início o período de cuidados com os recém-nascidos que, em regra, serão, além de mais de um, prematuros - donde decorre geralmente baixo peso ao nascer e requer cuidados ainda mais especiais. Nessa etapa, sem adentrar ainda na questão do vínculo emocional, é inerente o trabalho por vezes mais que dobrado sentido pela mãe para o exercício das tarefas mais básicas, como amamentação e ajudar para que o bebê durma, exigindo ela própria, no mais das vezes, cuidados especiais. A título de ilustração, colaciono (<http://demaeparamae.pt/artigos/como-cuidar-bebes-gemeos>, acessado em 29/09/2016, às 16:35h):

Amamentação e os gémeos

Normalmente, quando se sabe que se espera dois filhos, uma das questões que surge é: será que vou ter leite suficiente para amamentar os dois ao peito?

A resposta à pergunta é: sim. Geralmente o seu organismo produz mais leite quando é estimulado para isso, por isso, quanto mais os seus bebés mamarem, mais leite é produzido.

Quando ambos têm fome ao mesmo tempo

Verificando que pode amamentar os dois bebés sem qualquer problema, surge a questão: que fazer se ambos começarem a chorar com fome ao mesmo tempo?

Bom, essa não é uma resposta fácil. Existem várias hipóteses para essa situação. Visto que o bebé irá, em média, querer mamar de 3 em 3 horas, poderia nos primeiros dias pedir a ajuda de alguém que pegasse ao colo num dos bebés enquanto amamentaria o outro, o que permitiria que os "relógios" dos estômagos de bebés ficassem programados para momentos diferentes, facilitando a sua situação quando estivesse sozinha.

O que fazer nas exceções

Sabendo que não será possível ter controlo absoluto da situação, mas que poderá preparar-se para a maioria das ocasiões: o que fazer nas exceções? Quando, apesar de todo o esforço para que tenham fome em momentos diferentes, mesmo assim, esses horários se misturarem e ambos começarem a chorar ao mesmo tempo?

Para essas ocasiões é sugerido que comece a experimentar posições, numa altura em que ambos se encontrem acordados, deverá colocar um em cada braço, com a cabeça ao nível do seu peito, até encontrar uma posição confortável, pois, é normal que a necessidade de amamentar os dois ao mesmo tempo surja em algum momento. Coloque algumas almofadas para a ajudar, isto é, para que não tenha que fazer tanta força para manter os braços na mesma posição durante o tempo que demorarem a mamar.

Colocar bebês gêmeos para dormir

Este é um dos passos na nova etapa da vida dos pais, e gerir o seu sono com o dos seus filhos não é tarefa fácil. Após o nascimento da criança, esta etapa é referida como a mais cansativa, o bebé acorda a meio da noite e, conseqüentemente, terá que acordar um dos pais, geralmente a mãe para amamentar. Agora imagine com dois bebês..., aumenta a dificuldade e o cansaço se não encontrar uma forma de gerir a situação.

Encontre um horário rotina

O ideal é que encontre um horário em que ambos durmam ao mesmo tempo, pois assim poderá aproveitar esse tempo para também descansar – caso contrário ficará esgotada!

Deverá criar rotinas calmantes que os ajude a embalar no sono, um banho no final do dia é um bom exemplo, depois coloque-os para dormir ao mesmo tempo – não é aconselhável que durmam em alturas alternadas para o descanso dos pais.

Evite adormecer os bebês no colo

Por fim, um dos melhores conselhos que pode tornar-se num dos seus melhores aliados – não habitue os seus filhos a adormecer no colo, pois, revelar-se-á algo difícil de realizar se um dos pais tiver que o fazer em alguma circunstância sozinho. Isto porque não é fácil adormecer os dois ao colo ao mesmo tempo, nem confortável para os bebês. Estimule um pouco de independência, coloque-os no berço antes de estarem a dormir e poderá embalá-los uma vez que se encontram deitados. Poderá colocar os dois no mesmo berço, ou um em cada berço, mas preferencialmente um berço próximo do outro.

Gerir o choro

Resolvida a questão de os colocar a dormir, poderão surgir outras dúvidas, como: o que fazer se um deles acorda a chorar? Será que perturba o sono do outro?

Esta é claramente uma resposta que diz: depende. Cada bebé tem comportamentos específicos diferentes. Se um bebé dorme profundamente mesmo com outros barulhos à volta, outro pode ser mais sensível ao ambiente externo e acordar ao mínimo som. Em primeiro lugar não fique agitada, sem saber em qual deles pegar primeiro, pois a sua ansiedade é facilmente percebida pelos bebês. Deverá, pelo contrário, acalmá-los primeiro com a sua presença, pegue ao colo se achar necessário e, coloque-os de novo no berço. Embale-os, cante e explore momentos que os ajude a relaxar e voltar a dormir. Principalmente, não se preocupe se um deles tem mais tendência para acordar, e com o facto do sono do outro poder ser perturbado, é sempre benéfico para gêmeos estarem juntos no mesmo espaço e, ao fim de algum tempo, eles habituem-se aos padrões de sono um do outro.

Parece evidente, portanto, que o nascimento de gêmeos requer, tão só para os cuidados básicos, a presença de mais de uma pessoa, sendo quase certa a insuficiência apenas da mãe, ainda que sobre ela recaiam os períodos de amamentação das crianças, sobretudo para suprimento por meio do aleitamento materno.

Além da necessidade fisiológica, é preciso destacar as necessidades psico-emocionais do recém-nascido que pautam, inclusive, as razões por que o arcabouço jurídico vem sofrendo alterações nos últimos anos, garantindo que toda criança tenha assegurado o

tempo disponível de um dos genitores. Ainda que a prioridade seja concedida às mães e tenha iniciado pelas biológicas, como se pontuou, atualmente, em sua falta, o benefício é gozado pelo genitor e também pela mãe/pai adotivo.

Por essas razões, tramita, com prioridade, na Câmara dos Deputados o PL nº 2932/2008, oriundo do PLS nº 300/2007, que busca assegurar a prorrogação da licença-maternidade em 60 dias também para o caso de nascimento múltiplo, prematuro ou de criança portadora de doença ou malformação grave. No decorrer do processamento no Senado, salientou-se que "*a proposta reconhece que certas condições de gestação e nascimento demandam tratamento especial*" (<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/TRABALHO-E-PREVIDENCIA/146163-SEGURIDADE-APROVA-LICENCA-MAIOR-PARA-MAE-DE-GEMEOS-OU-PREMATUROS.html>, acessado em 30/09/2016, às 16:40h).

De igual forma, algumas mães de múltiplos têm conseguido ampliar judicialmente licença-maternidade, como é o caso de decisão oriunda do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que aumentou a licença para 9 meses, no caso de nascimento de trigêmeos (<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2014/08/1498116-mae-de-trigemeos-consegue-ampliar-licenca-para-9-meses.shtml>, acessado em 30/09/2016, às 16:45h).

Apesar de os estudos caminharem no sentido de ampliação da licença-maternidade com a prorrogação de sua duração destinada às mães, tenho que, no caso de nascimento de múltiplos, em princípio, essa possível extensão não assegurará o que se busca: assegurar o direito dos menores a sua proteção integral, minimizando eventual negligência propiciada pela impossibilidade de atenção e cuidado simultâneos pela mesma pessoa.

Entendo que, nesse caso específico, o deferimento da licença-maternidade *também* ao pai, *além* da mãe, é que garantirá a prioridade e o interesse dos menores - e não, repito, a extensão de dias a mais de licença-maternidade. Isso porque, uma vez confirmada a necessidade do período de 120 dias - e de até 180 dias - de dedicação da mãe para os cuidados de *uma criança*, no caso de *duas ou mais*, será absolutamente insuficiente destinar benefício idêntico - ou prorrogado - recém-nascidos que se desenvolverão simultaneamente, requerendo os cuidados *naquele momento* e não quando as crianças tiverem 4, 6 ou 9 meses.

Assim, em homenagem aos mesmos princípios constitucionais considerados pelo Ministro Roberto Barroso - de proteção integral, da prioridade e do interesse do menor, vistos à luz da dignidade da pessoa humana -, é não só possível, mas de urgência evidente, que o Judiciário decida apoiado em base principiológica, *ampliando, também nesses casos*, o direito à licença-maternidade para o pai de gêmeos. Dessa forma, o período de licença, voltado para a criança, será assegurado para cada um dos recém-nascidos, tal como ocorre quando infortunadamente a mãe vem a falecer no parto ou decorrer da licença, ou quando um empregado homem adota uma criança sozinho. Não se trata, portanto, de criação de norma para o caso concreto, mas de utilização por analogia de normas existentes e consolidadas pela jurisprudência.

6. Auxílio-maternidade

A Constituição Federal dispõe sobre a igualdade entre os filhos como princípio fundamental para o Direito de Família:

Art. 227. 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.

(...)

§ 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.

O Estatuto dos Servidores Públicos (Lei nº 8.112/1990), por sua vez, determina o pagamento de auxílio-natalidade ao servidor públicos - ou a sua esposa/companheira, caso não seja servidora pública -, em decorrência do nascimento de filho, com a percepção de 50% a mais em função de nascimento múltiplo. *In verbis*:

Art. 196. O auxílio-natalidade é devido à servidora por motivo de nascimento de filho, em quantia equivalente ao menor vencimento do serviço público, inclusive no caso de natimorto.

§ 1º Na hipótese de parto múltiplo, o valor será acrescido de 50% (cinquenta por cento), por nascituro.

§ 2º O auxílio será pago ao cônjuge ou companheiro servidor público, quando a parturiente não for servidora.

Denota-se que o fato gerador para o pagamento do auxílio-natalidade é o *nascimento de filho*. Esse é o motivo por que a Administração Pública deve remunerar o servidor em quantia equivalente ao menor vencimento do serviço público. O legislador não pontua qualquer motivo relacionado, por exemplo, ao parto - que poderia ensejar, por ser único mesmo no caso de nascimento de gêmeos, ao pagamento de verba diferenciada, porém não dobrada. Da forma como prevista, tenho que o § 1º do art. 196 da Lei nº 8.112/1990 é de inconstitucionalidade latente.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, cito:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-NATALIDADE. FILHO ADOTIVO. EXTENSÍVEL. ART. 227, § 6º, DA CR/88. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DE APRECIÇÃO NESTA VIA RECURSAL. 1. As razões apostas no presente regimental não são capazes de infirmar as conclusões obtidas pelo decisório agravado. 2. Dessume-se do exame dos autos que a controvérsia relativa ao direito ao auxílio-natalidade foi dirimida sob o enfoque constitucional. O Tribunal de origem, reportando-se à sentença que foi prolatada à luz da Constituição da República, entendeu que o benefício previdenciário deve ser estendido aos servidores públicos adotantes, segundo o princípio constitucional da isonomia, em vista da necessidade de custeio das despesas pecuniárias que igualmente decorrem da criação do filho biológico. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 1354484/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011). Grifei.

Do inteiro teor do julgado, retira-se a conclusão de que a previsão do auxílio-natalidade decorre das despesas decorrentes da vinda de um filho - no caso, ainda que adotivo. O mesmo se sucede com a vinda de duas ou mais crianças ao mesmo tempo: o aumento de despesa é em função de cada uma delas e não, como previu o legislador, reduzido em razão de sua quantidade.

Anoto que o STJ utilizou-se da sentença impugnada como razões de decidir e, de lá, retiro excerto que embasa também a presente decisão (https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=13084982&num_registro=201001797450&data=20110203&tipo=91&formato=PDF, acessado em 30/09/2016, às 18:40h):

[...] A Constituição da República, no artigo 5º, caput garante a inviolabilidade do direito à igualdade. O Poder Legislativo está vinculado ao princípio da igualdade, ao elaborar as leis, conforme decorre do disposto no artigo 60, § 4º, inciso IV, da Constituição da República. A questão, portanto, não está no âmbito da vinculação da Administração Pública, na aplicação da lei, ao princípio da reserva da lei, mas sim na vinculação do Poder Público, ao elaborar as leis, ao princípio da igualdade.

A função legislativa tem primazia na definição dos beneficiários, quando da instituição de auxílio pecuniário. Não obstante, o Poder Judiciário, nos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República, pode exercer o controle de obediência, pelo Poder Legislativo, ao princípio da legalidade, na dação de leis. Esse controle consiste na verificação de um agir arbitrário por parte do Poder Legislativo no tratamento desigual. O tratamento desigual impõe uma[*sic*] esforço de argumentação por quem institui o tratamento desigual, de forma a demonstrar a existência de uma razão suficiente, fundamentada, para a diferenciação (Alexy, Robert. Teoria de los Derechos Fundamentales. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2002, p. 398).

O princípio da igualdade material proíbe uma regulação desigual de fatos iguais, e a questão é quais fatos são iguais e, por isso, não devem ser regulados desigualmente, não havendo resposta estabelecida uma vez para sempre, porque uma concordância de vários fatos pode ser comprovada sempre só com relação a um ou vários característicos. A comprovação de que vários fatos são iguais ou desiguais refere-se, portanto, à essencialidade ou não-essencialidade dos característicos próprios dos fatos comparados; ela depende do ponto de vista sob o qual a comparação é feita (Hesse, Konrad. Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha. Trad. Luis Afonso Heck. Sérgio Antonio Fabris Editor. Porto Alegre, 1998, p. 330/1, nº de margem 432).

Conforme assinala Roger Raupp Rios, para a determinação do tratamento jurídico das questões relativas à igualdade, é preciso cotejar o "programa da norma" (o texto da norma a se concretizado e seu significado) e o "âmbito da norma" (a compreensão da realidade dos fatos da vida) (A Homossexualidade no Direito. Livraria do Advogado Editora, ESMAFE Escola Superior da Magistratura Federal RS, 2001, p. 65).

A Lei nº 8.112/90 arrola entre os benefícios do servidor o auxílio-natalidade (artigo 185, inciso I, letra "a"). O artigo 196 da mesma Lei, por sua vez, estabelece como evento suficiente para o pagamento do auxílio-natalidade o nascimento de filho, inclusive no caso de natimorto, dispondo sobre acréscimo no caso de parto múltiplo, por nascituro. O beneficiário pode ser a servidora parturiente e o servidor cônjuge ou

companheiro de parturiente.

Trata-se de benefício da seguridade social de servidor, instituído com a finalidade de oferecer um auxílio pecuniário para fazer frente às despesas decorrentes do nascimento do filho. O característico nascimento de filho pareceu essencial ao legislador ao considerar as despesas em que incorre o servidor quando tem um filho. Porém, ter um filho, seja pelo vínculo biológico do nascimento, seja pela adoção, acarreta despesas ao servidor. O nascimento de um filho, portanto, não é um característico essencial quando se tem por objetivo a instituição de um auxílio pecuniário em face de se ter um filho. O essencial é ter um filho.

Poder-se-ia objetar que parto e adoção são diferentes. Sem dúvida, não é possível igualar parte a adoção em todos os seus característicos. Parto é "o processo de nascimento, no qual o feto, a placenta e as membranas fetais são expelidos do aparelho reprodutor materno" (Ferreira, Aurélio Buarque de Holanda. Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999, p. 1.506). Adoção é o ato jurídico pelo qual se estabelece, independentemente do fato natural da procriação, o vínculo de filiação (Gomes, Orlando. Direito de Família. Rev. e at. Por Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 369).

Porém, a adoção também implica ter um filho. O essencial, portanto, não é o nascimento do filho, o parto, mas sim fato de que ter um filho, tornar-se mãe, tornar-se pai, constituir família, implica gastos, não importante se o vínculo de filiação estabeleceu-se em virtude do nascimento ou em virtude da adoção. Não vislumbro na lei qualquer objetivo de comparar gastos com parto com gastos de adoção. Assim, por exemplo, em um caso extremo, a adoção de um recém-nascido também demanda cuidados e despesas extraordinárias.

(...)

Conclui-se que o benefício foi instituído para oferecer um amparo pecuniário à família, não sendo relevante, nessa perspectiva, se família constituída pelo vínculo do nascimento ou pelo vínculo da adoção.

A União, portanto, não se desincumbiu do ônus de conferir uma razão fundamenta[sic] para afastar a arbitrariedade do tratamento desigual. Assinale-se que há exigência de uma carga de argumentação bastante forte em favor do tratamento desigual, considerando que a Constituição da República, no artigo 227, § 6º, proíbe discriminação de direitos entre filhos havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, e o caput do artigo 226, estabelece que o Estado deve proteger especialmente a família. Assinale-se que o artigo 227, § 6º tem força normativa suficiente para interditar ao Poder Legislativo a dação de leis que diferenciem uma família formada pelo vínculo do nascimento de uma família formada pelo vínculo da adoção.

Do exposto, decorre que o artigo 196 da Lei nº 8.112/90, instituiu tratamento desigual arbitrário, ao não conferir ao servidor ou servidora adotante o direito ao auxílio-natalidade. A consequência é estender aos beneficiários excluídos o benefício. Com efeito, anular a norma não é objeto desta ação, e retira o benefício dos legitimamente contemplados

representaria retrocesso que não se harmoniza com a finalidade legítima da norma.

(...)

O precedente do e. Plenário do Supremo Tribunal Federal, RE 204.193/RS, tem alguns aspectos de semelhança com o presente caso, pois interditou a extensão automática da pensão ao viúvo com fundamento no princípio da igualdade, tendo em vista o princípio da competência orçamentária do legislador. Nesse julgado, ponderou-se o princípio da igualdade com o princípio orçamentário, concluindo-se pela precedência deste último princípio, considerando as circunstâncias do caso concreto, que envolvia um processo de inconstitucionalização de norma desequiparadora, por alteração da situação fática em que o marido sempre foi considerado o provedor da família, para uma situação de igualdade entre os cônjuges na manutenção da família. Esse dado sociológico sempre foi considerado no custeio do benefício, e ao Supremo Tribunal Federal, o impacto de uma alteração no beneficiário com base no critério da igualdade pareceu muito forte a ponto de comprometer o equilíbrio financeiro.

Nesta ação, conforme já foi dito, não há uma demonstração clara de que a extensão do benefício previdenciário aos servidores ou servidoras adotantes represente um impacto orçamentário forte, ao se comparar o número de nascimento com o número de adoções. Anote-se que o benefício consiste em quantia equivalente ao menor vencimento do serviço público, não sendo de prestação continuada.

Assinale-se que o e. TRF da 4ª Região já teve oportunidade de equiparar parto, adoção e guarda para fins de concessão de salário-maternidade, não representando óbice à aplicação do princípio da igualdade a falta de previsão orçamentária específica (exemplificativamente, 5ª T., rel. Des. Fed. Antonio Albino Ramos de Oliveira, REO 2002.71.11.000583-2, j. 2/12/2002; 6ª T., rel. Des. João Batista Pinto Silveira, AC 2001.71.00.005311-6, j. 09/03/2005).

Assim, a leitura do dispositivo infralegal sob a lupa da Constituição Federal, com base em interpretação sistêmica dos direitos fundamentais e, em especial, apoiada no princípio basilar da igualdade *lato e stricto sensu*, declaro a inconstitucionalidade incidental do § 1º do art. 196 da Lei nº 8.112/1990.

7. Caso concreto

Narra a parte autora, em síntese, ser servidor público federal, ocupante do cargo de Técnico Judiciário junto ao Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina e que sua esposa/companheira estaria grávida de gêmeas univitelinas. Busca concessão de licença-paternidade no período equivalente à licença-maternidade e a condenação da ré ao pagamento do valor dobrado do auxílio-natalidade. Juntou documentos.

Nos termos da fundamentação supra, assiste-lhe razão.

Destaco, ainda, estudo do caso elaborado pela médica especialista em Medicina da Família, Dra. Fernanda Naspolini Zanatta, do qual retiro alguns trechos (evento 18, OUT5):

Por se tratar de gêmeas, os cuidados e a logística com os bebês são mais do que dobrados, a começar pela frequência do aleitamento materno, que conforme as anotações anexadas ocorre em intervalos de no máximo 3h, mas na maior parte do tempo, em intervalos bem menores. Para uma ideal produção láctea, é necessário que a mãe esteja bem hidratada, alimentada e descansada.

(...)

A mãe de gemelares tem um desafio ainda maior caso se proponha a realizar amamentação exclusiva, visto que a produção láctea deve ser maior, e, para tanto, necessita de maior descanso. Em oposição a isso, pela frequência maior de mamadas e cuidados dobrados em relação às crianças, normalmente necessita de maior apoio emocional e nos cuidados às crianças, visando manter a amamentação.

(...)

A figura paterna no contexto dos primeiros meses da criança e no auxílio a amamentação é de suma importância. Quando falamos de gêmeos, essa importância é ainda maior. Sabe-se que a presença da figura paterna ativamente nos cuidados a criança auxilia na formação do vínculo com a mesma, consequentemente tendo efeito propteor no desenvolvimento de sua personalidade e saúde psíquica.

(...)

CONCLUSÃO

Diante de todas essas considerações e tendo em vista ainda o direito da criança, é altamente recomendável que a licença paternidade no caso de nascimento gemelar ou múltiplo tenha uma duração diferenciada, de forma a abranger os primeiros meses de vida dos bebês, por ser o período mais crítico no que diz respeito à manutenção do aleitamento e da adaptação familiar, para que seja condizente com as necessidades extraordinárias desse novo arranjo familiar, visando sobretudo a saúde das crianças e o estreitamento dos laços familiares.

As planilhas juntadas no evento 18, OUT7, demonstram a rotina com os bebês e a necessidade de mais de uma pessoa para seus cuidados.

8. Antecipação dos efeitos da tutela

Em sede de cognição sumária, o Juízo Substituto, na titularidade plena, deferiu parcialmente o pedido da parte autora para ampliar em 04 dias a licença-paternidade a que faria jus, totalizando, assim, a duração de 24 dias.

Impugnada a decisão, a Turma Recursal indeferiu o recurso ao entender "*não ser possível criar norma especial para o caso concreto, a tutelar a prorrogação da licença-paternidade pretendida pelo Recorrente*" (evento 15, VOTO1, autos nº 5017114-84.2016.4.04.7200).

Nos termos da fundamentação, entendo possível a aplicação analógica do art. 392-C, da Consolidação das Leis do Trabalho, que autoriza o cônjuge ou companheiro gozar de período idêntico à licença-maternidade no caso de morte da genitora ou de adoção por empregado solteiro. Friso que, no caso de múltiplos, uma só pessoa - ainda que a mãe - não conseguirá atender às duas crianças da mesma forma como se assegura o direito para uma só e com a proteção integral garantida pelo constituinte. Assim, no caso específico, para uma das crianças, é como se ausente estivesse a mãe, como ocorre no caso do empregado solteiro adotante.

Assim, após cognição exauriente, revogo a decisão proferida no evento 3, para deferir a antecipação dos efeitos da tutela e reconhecer o direito da parte autora à concessão de licença-paternidade pelo período equivalente à licença-maternidade.

Anoto que a licença-paternidade teve fim em 05/08/2016 (evento 26, PET1), de forma que a decisão ora exarada não alcançará o efeito pretendido, de prestação de assistência pelo pai, concomitantemente com a mãe, no período de recém-nascidas. De toda forma,

confirmando o direito da parte autora à concessão dos 180 dias, descontados os 20 dias já gozados, devendo a Administração proceder ao cumprimento no prazo de 2 dias a contar de sua intimação. Não é o caso de substituição do direito por pecúnia, porquanto vislumbro ainda o interesse da parte autora relativo à proteção das menores.

III - DISPOSITIVO

Ante o exposto:

01. Defiro a antecipação dos efeitos da tutela e **reconheço** o direito da parte autora à concessão de licença-paternidade pelo período equivalente à licença-maternidade.

Anoto que a licença-paternidade teve fim em 05/08/2016 (evento 26, PET1), de forma que a decisão ora exarada alcançará somente em parte o efeito pretendido, de prestação de assistência pelo pai, concomitantemente com a mãe, no período de recém-nascidas. De toda forma, **confirmando o direito da parte autora à concessão dos 180 dias, descontados os 20 dias já gozados, devendo a Administração proceder ao cumprimento no prazo de 2 dias a contar de sua intimação, sob pena da incidência de multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).**

Não é o caso de substituição do direito por pecúnia, porquanto vislumbro ainda o interesse da parte autora relativo à proteção das menores.

02. No mérito, **JULGO PROCEDENTES** os pedidos para (a) **deferir**, nos termos da fundamentação, a concessão de licença-paternidade com a mesma duração da licença-maternidade, em razão do nascimento de múltiplos, com aplicação analógica do art. 392-C, da Consolidação das Leis do Trabalho; (b) **reconhecer** a inconstitucionalidade incidental do § 1º do art. 196 da Lei nº 8.112/1990 e, conseqüentemente, condenar a ré ao pagamento em dobro do auxílio-natalidade, em razão do nascimento de duas crianças.

Sem custas ou honorários, nesta instância, a teor do art. 4º-I da Lei nº 9.289/1996 e art. 55 da Lei nº 9.099/1995 c/c art. 1º da Lei nº 10.259/2001.

Havendo recurso tempestivo e acompanhado das custas, se devidas, recebo-o, desde já, nos efeitos devolutivo e suspensivo (este último apenas quanto à condenação para pagamento), intimando-se a outra parte para contrarrazões, no prazo de 10 (dez) dias. Após, remetam-se à Turma Recursal.

Após o transcurso do prazo previsto para interposição de recurso voluntário (art. 188 do Código de Processo Civil), transitada em julgado a decisão, expeça-se requisição de pagamento a ser efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias (art. 17, *caput*, da Lei nº 10.259/2001).

Cumprida a decisão, arquivem-se.

Sentença publicada e registrada eletronicamente. Intimem-se.

Documento eletrônico assinado por **SIMONE BARBISAN FORTES, Juíza Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **720001771955v112** e do código CRC **18659ae7**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): SIMONE BARBISAN FORTES
Data e Hora: 07/11/2016 12:23:20

5009679-59.2016.4.04.7200

720001771955 .V112 KGM© KGM