

RECURSO CÍVEL Nº 5009679-59.2016.4.04.7200/SC

RELATOR : JOÃO BATISTA LAZZARI

RECORRENTE : UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

RECORRIDO : _____

ADVOGADO : GUSTAVO COSTA FERREIRA

: FRANCISCO YUKIO HAYASHI

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. NASCIMENTO DE MÚLTIPLOS. CONCESSÃO DA LICENÇA-PATERNIDADE COM A MESMA DURAÇÃO DA LICENÇA-MATERNIDADE. VALOR DO AUXÍLIO-NATALIDADE DEVIDO POR CADA FILHO. APLICAÇÃO DA EQUIDADE. FINS SOCIAIS E EXIGÊNCIAS DO BEM COMUM. PRINCÍPIOS DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DA PRIORIDADE ABSOLUTA. PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE OS FILHOS. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA FAMÍLIA E DA CRIANÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS.

1. A Constituição Federal, em seu art. 226, garante proteção especial do Estado à família e à criança. O art. 227, prevê como dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, com absoluta prioridade, o direito à vida e à saúde, bem como à convivência familiar. O art. 229, por sua vez, estabelece o dever dos pais de assistir, criar e educar os filhos menores.

2. O nascimento de múltiplos, no caso em julgamento de gêmeos, requer o acompanhamento de mais de uma pessoa para o atendimento das necessidades básicas dos recém-nascidos.

3. A presença do pai e sua participação na rotina dos bebês são fundamentais no desenvolvimento da relação de convivência e de afeto entre pais e filhos, autorizando a concessão da licença-paternidade com a mesma duração da licença-maternidade.

4. Em caso de parto múltiplo, o valor do auxílio-natalidade deve ser multiplicado pelo número de filhos. Inconstitucionalidade incidental do § 1º, do art. 196, da Lei nº 8.112/1990.

5. A utilização da equidade, especialmente nos casos em que a lei não oferece decisão adequada, encontra respaldo na Lei dos Juizados Especiais.

6. Parcial provimento para que a atualização monetária e juros seja em conformidade com o art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, com a redação da Lei n. 11.960/2009, incluindo a taxa referencial e os juros de forma simples, conjuntamente, desde quando devidos os valores em atraso.

ACÓRDÃO

ACORDAM os Juízes da 3ª Turma Recursal de Santa Catarina, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO E JULGAR PREJUDICADO O AGRAVO, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Florianópolis, 27 de abril de 2017.

JOAO BATISTA LAZZARI
Juiz Federal Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5009679-59.2016.4.04.7200/SC

RELATOR : JOÃO BATISTA LAZZARI

RECORRENTE : UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

RECORRIDO : _____

ADVOGADO : GUSTAVO COSTA FERREIRA

: FRANCISCO YUKIO HAYASHI

VOTO

Trata-se de ação em que a parte Autora, servidor público federal vinculado ao Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, postula 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.

A sentença deferiu a antecipação dos efeitos da tutela e, no mérito, julgou 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.*

A União recorreu e pediu a reforma da decisão para que sejam julgados improcedentes os pedidos. No caso de manutenção da sentença, em relação aos juros de mora, requer a observância da regra contida no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, bem como da redação introduzida pela Lei nº 11.960/2009.

O Autor apresentou contrarrazões.

A União requereu, ao evento 45, a concessão de efeito suspensivo ao recurso interposto, o que foi negado ao evento 46. Na sequência, a Ré apresentou Agravo contra essa decisão (evento 50), postulando sua reconsideração.

É o sucinto relatório. Decido.

MÉRITO

Discute-se nestes autos a possibilidade de concessão de licença-paternidade em período equivalente à licença-maternidade e a condenação da Ré ao pagamento do valor dobrado do auxílio-natalidade, tudo em razão de gravidez gemelar.

Em momento anterior, quando da interposição do Recurso de Medida Cautelar nº 5017114-84.2016.4.04.7200 pelo Autor do presente feito, este Relator entendeu pela impossibilidade de criação de norma especial para o caso concreto.

Contudo, analisando todos os pontos que compuseram a fundamentação da sentença, tenho que o recurso não merece acolhimento.

A Constituição Federal, em seu art. 226, garante proteção especial do Estado à família e à criança. O art. 227, prevê como dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, com absoluta prioridade, o direito à vida e à saúde, bem como à convivência familiar. O art. 229, por sua vez, estabelece o dever dos pais de assistir, criar e educar os filhos menores.

Logo, nota-se que o texto da Carta Magna fundamenta-se na prevalência dos Princípios do Melhor Interesse da Criança e da Prioridade Absoluta, previstos, também, no art. 4º da Lei n. 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente.

Conforme observado pela decisão do juízo da origem, de fato, há que se considerar que o nascimento de gêmeos requer a presença de mais de uma pessoa para o atendimento das necessidades básicas dos recém-nascidos. E, no caso concreto, não se está a debater o apoio de um terceiro na rotina de cuidados com os bebês. Trata-se de reconhecer a importância da participação do progenitor paterno na constituição da família, não apenas como provedor material, mas também sentimental.

Observa-se, da evolução histórico-temporal dos direitos à licença-maternidade e à licença-paternidade, trazida pela sentença, o avanço de uma compreensão do poder público, tanto em suas esferas legislativas como na jurisprudência dos tribunais, acerca da função essencial de tais direitos que é a proteção do interesse do menor no estabelecimento de laços afetivos fundamentais ao seu desenvolvimento saudável.

No que tange à atual positivação dos direitos relacionados ao recém-nascido, destaco o resumo apresentado pela sentença:

(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.

Nota-se que, o nascimento de múltiplos, com todas as suas implicações, não foi tratado pela lei. Porém, tramita 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 nos casos de nascimento múltiplo, prematuro ou de criança portadora de doença ou malformação grave.

Entretanto, nas palavras da magistrada sentenciante, '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.'

Dessa forma, considerando que o desenvolvimento dos bebês é simultâneo, assim como os cuidados que demandam, e que não podem ser atendidos por uma única pessoa, no caso, a mãe, sem prejuízo da proteção integral dos recém-nascidos, urge reconhecer-se a necessidade da presença do pai na rotina das tarefas básicas.

Insta salientar que, além do apoio com os cuidados básicos, a presença do pai e sua participação na rotina dos bebês são fundamentais no desenvolvimento da relação de convivência e de afeto entre pai e filhos. Rememoro, do estudo do caso elaborado pela médica especialista em Medicina da Família, Dra. Fernanda Napolini Zanatta, citado pela sentença, o seguinte trecho:

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.

Resta evidente que, a formação de um ser humano psicologicamente saudável tem intrínscia relação com os laços afetivos formados em sua infância. Daí, a importância de se proteger e valorizar, constitucionalmente e infraconstitucionalmente, a instituição familiar, base da sociedade.

Ainda, no que diz respeito ao pagamento em dobro do auxílio-natalidade, entendo que a sentença também não merece reparos. Efetivamente, o fato gerador para o pagamento do auxílio-natalidade é o nascimento de filho. Desse modo, à luz do princípio da igualdade entre os filhos, não poderia o legislador autorizar o pagamento de apenas metade do benefício no caso de nascimento múltiplo, como consta do §1º, do art. 196, da Lei nº 8.112/1990, em flagrante inconstitucionalidade.

Concluo que, os direitos pretendidos dão melhores condições para o exercício da paternidade, possibilitando o pleno atendimento aos interesses das crianças.

Na ponderação de valores, cabe ao juiz analisar o caso concreto com base do princípio da equidade e oferecer a decisão que seja mais justa em favor das crianças.

A utilização da equidade, especialmente nos casos em que a lei não oferece decisão adequada, encontra respaldo na Lei dos Juizados Especiais. Em síntese, nos Juizados Especiais o juiz pode adotar em cada caso a decisão que reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais das leis e às exigências do bem comum, consoante previsão contida no art. 6º da Lei n. 9.099/1995.

Entendo, assim, aplicável a equidade neste caso, com base nas provas produzidas e na situação pessoal e social das partes, e em respeito aos Princípios da Prioridade Absoluta e do Melhor Interesse da Criança, protegidos constitucionalmente.

Dessa forma, tenho que a decisão do juízo de origem está em harmonia com os preceitos constitucionais de proteção da criança, da família e da igualdade entre os filhos, tutelando o direito de cuidados para com as crianças e o desenvolvimento da relação de convivência e de afeto entre pais e filhos.

Portanto, considerando os judiciosos argumentos da sentença, revejo o entendimento outrora exposto para, no mérito, manter a decisão recorrida.

Prejudicado o agravo da União.

ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS

Esta 3ª Turma Recursal, com fundamento no entendimento da TNU, vinha decidindo que, para atualização monetária dos valores oriundos de condenações impostas à Fazenda Pública, estaria afastada a aplicação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, nos termos das ADIs ns. 4.357/DF e 4.425/DF, de modo que referidos valores deveriam ser atualizados pelo IPCA-E, com a incidência de juros de mora no mesmo percentual dos juros remuneratórios incidentes sobre a caderneta de poupança, em regime de capitalização simples, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução CJF n. 267, 02-12-2013).

Em decisão recente, o Supremo Tribunal Federal - STF reconheceu a existência de repercussão geral no RE n. 870.947/SE, Relator Min. Luiz Fux, sob o fundamento de que o reconhecimento da inconstitucionalidade, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, decidido nas ADIs ns. 4.357/DF e 4.425/DF, teve alcance restrito à pertinência lógica com o art. 100, § 12, da CF/88, incluído pela EC 62/09, o qual se refere tão somente à atualização de valores de requisitórios.

Assim, concluiu o STF que a decisão por arrastamento teve escopo reduzido, tratando apenas do prazo constitucional entre a expedição do requisitório e o pagamento efetivo, nada dizendo sobre a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório. Por esse motivo, segundo entendimento assentado no RE n. 870.947/SE, o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do STF quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor.

Nesse contexto, revejo meu entendimento quanto à matéria, com fundamento no RE n. 870.947/SE, para aplicar, a contar de 30-06-2009, a integralidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação da Lei n. 11.960/09, ou seja, correção monetária por meio da Taxa Referencial mais juros simples, ambos desde 30-06-2009 até 03/05/2012. A partir de 04/05/2012 os juros de mora passam a seguir o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ou seja, 0,5% ao mês, enquanto a taxa SELIC seja superior a 8,5% ao ano, ou 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos (MP n. 567/2012, convertida na lei n. 12.703/2012). Mantida a TR em todos os casos.

A fim de que não parem dúvidas na sua aplicação, esclareço, por oportuno, que este Colegiado tem entendimento firmado de que não é possível dissociar a incidência da TR e dos juros na aplicação da Lei n. 11.960/2009. Os índices da Lei 11.960/2009 visam realizar a correção monetária, a remuneração do capital e a compensação da mora, incluindo a taxa referencial e os juros, conjuntamente. Trata-se de lei específica, que não prevê a dissociação pretendida.

Isto significa que a sistemática de incidência de juros a partir da citação não se coaduna com a aplicação da Lei n. 11.960/2009.

Da mesma forma, se aplicados quaisquer outros índices que não estes (ou além destes) previstos, seja a título de juros, seja a título de correção monetária, inevitavelmente, estará configurado verdadeiro excesso. Cabe lembrar que a correção monetária, por exemplo, não é 'um plus que se agrega, mas um minus que se evita'. Assim, aplicada a Lei n.º 11.960/2009 (TR+JUROS), não há se falar em composição com quaisquer outros índices, sob pena de 'bis in idem'.

Merece parcial provimento o recurso.

PREQUESTIONAMENTO

Considero prequestionados os dispositivos enumerados pelas partes nas razões e contrarrazões recursais, declarando que a decisão encontra amparo nos dispositivos da Constituição Federal de 1988 e na legislação infraconstitucional, aos quais inexistente violação.

Sem condenação em honorários.

Ante o exposto, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO E JULGAR PREJUDICADO O AGRAVO.

JOAO BATISTA LAZZARI
Juiz Federal Relator