

**TJDFT**Poder Judiciário da União
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS**Órgão**Primeira Turma Recursal DOS JUIZADOS ESPECIAIS
DO DISTRITO FEDERAL**Processo N.**

RECURSO INOMINADO CÍVEL 0707343-82.2020.8.07.0018

RECORRENTE(S) DISTRITO FEDERAL**RECORRIDO(S)** -----**Relator**

Juiz EDILSON ENEDINO DAS CHAGAS

Acórdão Nº

1391921

EMENTA

JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. RELAÇÃO HOMOAFETIVA. LICENÇA MATERNIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DA LICENÇA-MATERNIDADE À MÃE NÃO PARTURIENTE. CASAL HOMOAFETIVO. AMAMENTAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Acórdão lavrado de acordo com a disposição inserta nos artigos 2º e 46, da Lei 9.099, de 26.09.1995 e artigo 103, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno das Turmas Recursais. Presentes os pressupostos específicos, conheço do Recurso.
2. O réu, ora recorrente, interpôs recurso inominado em face da sentença proferida pelo 1º Juizado

Especial da Fazenda Pública do Distrito Federal que julgou procedente o pedido inicial para: “determinar ao réu que conceda à autora licença-maternidade pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, a contar da data do nascimento de seu filho, sem prejuízo de sua remuneração.”

3. Alega que o direito almejado inexistente no ordenamento jurídico. A administração pública está subordinada ao princípio da legalidade e não há previsão na legislação específica de deferimento de licença gestante quando o cônjuge de servidor está grávida e/ou é mãe parturiente. O direito se aplica sob a ótica dos fatos jurígenos. Isto é, requisitos (pressupostos) fáticos e jurídicos para o nascimento de determinado direito. A lei previdenciária distrital é clara ao criar o instituto da “licença maternidade” em benefício da gestante por ocasião do nascimento de seu filho. A licença não é conferida para mulheres, mas para mulheres que estão em situação gestacional. No caso, a recorrente não esteve grávida. Requer a reforma da sentença e subsidiariamente a concessão da licença paternidade à recorrida.

4. A recorrida não apresentou contrarrazões, certidão ID 28705809.

5. Compulsando os autos verifico que a recorrida, é casada com Thais Vargas de Carvalho, e que após tratamento de fertilização in vitro, tiveram um filho, nascido em 11/11/2020. Esclarece que utilizaram-se de sêmen de doador anônimo, tendo sido os embriões da recorrida implantados em Thaís, procedimento em consonância com normativos do

Conselho Federal de Medicina, Resolução no 2121/2015 e 2168/2017. Porém, além dos óvulos serem seus, desenvolveu estímulo de ocitocina, podendo amamentar o filho, motivo para requerer a licença maternidade. Funda seu pleito em razões constitucionais que protegem a convivência familiar e melhor interesse da criança.

6. A Lei n. 840/2011, no art. 130, contempla as hipóteses de concessão de licenças, entre as quais não se encontra a licença à lactante. A recorrida, em procedimento de fertilização *in vitro*, foi doadora de material genético para sua companheira, que engravidou. Após o parto, com ministração de hormônio, passou à condição de lactante.

7. A situação não se equipara à licença maternidade prevista no art. 130, inciso IX, da norma referida, com remissão indireta ao art. 71 da Lei 8.213/1990, que se utiliza dos critérios do parto para sua concessão.

8. Trata-se de situação não prevista na Lei, sobre a qual entendo que os princípios constitucionais não são suficientes para a construção de uma decisão judicial favorável à recorrida. A tecnologia e a aceitação social de novas formas de relacionamento familiar trazem questões novas, porém há uma margem de competência que é privativa dos poderes políticos. Cabe ao Poder Legislativo, sensível às mudanças e aos seus impactos, e que tem a missão institucional de repercutir os valores e decisões da sociedade, vale dizer, legitimidade para legislar, estabelecer a possibilidade de novas licenças, e nesta eventualidade, o seu prazo e condições. Conceder o pleito da recorrida equivaleria à

concessão de dupla licença-maternidade, quando a gestação e o parto biológico foram um só.

9. O princípio da proteção à criança não se mostra suficiente para a concessão do pleito, uma vez que a mãe parturiente tem direito pleno à licença-maternidade, e essa já é a medida protetiva comportada no nosso ordenamento jurídico, e medida que está alinhada com um princípio de isonomia, pois cada nascituro tem consigo a presença de um dos genitores (e não dos dois) nos seis primeiros meses de vida, como garantia legal.

10. A recorrida, em Agravo de Instrumento, se insurgiu contra tentativa de interpretação reducionista de direitos a casais homoafetivos. Contudo, não é disso que se trata, mas de pretensão de extensão de direito não previsto para casais com pai e mãe. Pertinente a observação de caso semelhante enfrentado pela 2ª. Turma: “A interpretação extensiva atribuída ao direito à licença-maternidade à servidora não gestante, neste momento processual, a meu ver, contraria o princípio da legalidade administrativa, uma vez que não existe autorização legal. VI. Vislumbro, neste momento jurídico, um tratamento desigual com relação aos casais heteroafetivos e aos casais homoafetivos do gênero masculino, em que cabe somente à mulher a licença maternidade com o prazo dilatado e ao homem um período mais curto.”

11. Entendo que a recorrida não tem direito à licença pretendida. Neste sentido precedentes: (Acórdão 1303186, 07011507120208079000, Relator: ALMIR ANDRADE DE FREITAS, Segunda Turma Recursal, data de julgamento: 23/11/2020, publicado no DJE:

2/12/2020. Pág.: Sem Página Cadastrada.) e (Acórdão 1335696, 07048928420208070018, Relator: GEILZA FATIMA CAVALCANTI DINIZ, Segunda Turma Recursal, data de julgamento: 26/4/2021, publicado no DJE: 14/5/2021. Pág.: Sem Página Cadastrada.). (Acórdão 855780, Num. 28178754 - Pág. 3.

12. Está em análise pelo Supremo Tribunal Federal, que já reconheceu a Repercussão Geral do Tema, o RE 1211446, no entanto, o julgamento ainda não ocorreu. Eventual pedido de licença-paternidade, como sugerido pelo recorrente, não é objeto da presente demanda, todavia, poderá ser buscada na via adequada, seja administrativa ou judicial.

13. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido inicial.

14. Custas, isenção legal. Sem honorários advocatícios, em face da ausência de contrarrazões, nos termos do Art. 55 da Lei 9.099/95.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Juízes da Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, EDILSON ENEDINO DAS CHAGAS - Relator, FLÁVIO FERNANDO ALMEIDA DA FONSECA - 1º Vogal e AISTON HENRIQUE DE SOUSA - 2º Vogal, sob a Presidência do Senhor Juiz FLÁVIO FERNANDO ALMEIDA DA FONSECA, em proferir a seguinte decisão: RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. UNANIME., de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 14 de Dezembro de 2021

Juiz EDILSON ENEDINO DAS CHAGAS
Relator

RELATÓRIO

A ementa servirá de acórdão, conforme inteligência dos arts. 2º e 46 da Lei n. 9.099/95.

VOTOS

O Senhor Juiz EDILSON ENEDINO DAS CHAGAS - Relator

A ementa servirá de acórdão, conforme inteligência dos arts. 2º e 46 da Lei n. 9.099/95.

O Senhor Juiz FLÁVIO FERNANDO ALMEIDA DA FONSECA - 1º Vogal

Com o relator

O Senhor Juiz AISTON HENRIQUE DE SOUSA - 2º Vogal

Com o relator

DECISÃO

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. UNANIME.



Assinado eletronicamente por: **EDILSON ENEDINO DAS CHAGAS**

15/12/2021 19:04:29

<https://pje2i.tjdft.jus.br:443/consultapublica/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

ID do documento: **31573103**



2112151904294010000

Imprimir Gerar PDF