



**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 534999 PE (0004161-23.2011.4.05.8300)
APTE : RENATA DE MESQUITA VALADARES
ADV/PROC : ISABELA GUEDES FERREIRA LIMA E OUTROS
APTE : UFPE - UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
REPTE : PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL - 5ª REGIÃO
APDO : OS MESMOS
ORIGEM : 12ª VARA FEDERAL DE PERNAMBUCO - PE
RELATOR : JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI - Primeira Turma

RELATÓRIO

O JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI (Relator): Trata-se de apelações interpostas contra sentença proferida pela MM. Juíza Federal da 12ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco.

Eis o dispositivo redigido para a sentença fustigada:

III - DISPOSITIVO

Ante todo o exposto, julgo parcialmente procedente o pedido da inicial, condenando a parte ré a conceder os 180 (cento e oitenta) dias de licença maternidade à autora, sem, entretanto, haver condenação em danos morais. Custas e honorários advocatícios a cargo da ré, fixados estes em R\$ 700,00 (setecentos reais)

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Sentença não sujeita à remessa de ofício (art. 475, § 2º, CPC)

Caso não interposto recurso, e considerando já decorrido o lapso da licença, archive-se com baixa na distribuição.

Recife, 16 de Agosto de 2011.

Inconformada, apelou a autora defendendo, em síntese, a condenação da UFPE em danos morais, tendo em conta que “[...] o tempo em que a apelante passou entre a negativa da empresa em lhe fornecer a licença maternidade de forma devida e o momento em que a apelada foi compelida a assim proceder, transcorreram dias e mais dias sem que a demandante, ora apelante, pudesse ter paz para cuidar de seus três filhos, já que estava cercada pela sombra da dúvida”. Sustentou, ainda, que “[...] encontra-se indiscutivelmente fora de parâmetros o valor dos honorários advocatícios fixados na respeitável Sentença ora recorrida”. Ao final, requereu provimento ao recurso de apelação.

Irresignada, também apelou a UFPE argumentando, em síntese, que “[...] é imprescindível que se tenha em mente que nem a Lei nº. 8.112/90, nem tampouco a Lei nº. 11.770/2008, definem o período de licença maternidade para a mãe, cujos filhos nasceram no útero de uma terceira pessoa, que não a mãe biológica, por meio de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI

fertilização in vitro”. Defendeu que “[...] a mãe adotante tem direito a 30 dias a menos de licença que a mãe gestante, ‘justamente porque a adotante por não haver gerado o filho, não necessita da licença prevista para o nono mês de gravidez’”. Sustentou, ainda, que “sobre os honorários advocatícios, a falta de consistência jurídica da sentença em condenar a UFPE em honorários advocatícios é evidente, quando a ação objetiva a obrigação de fazer e danos morais, sendo a autora sucumbente nesse último pedido. A sucumbência recíproca é evidente no presente caso, sobretudo quando se constata que, financeiramente teremos um mês de salário contra o pedido de dano moral de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais). Ao final, requereu provimento ao recurso de apelação.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal, vindo-me conclusos por redistribuição.

É o relatório.

Dispensada a revisão. Peço dia para julgamento.

JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI

APELAÇÃO CÍVEL Nº 534999 PE (0004161-23.2011.4.05.8300)
APTE : RENATA DE MESQUITA VALADARES
ADV/PROC : ISABELA GUEDES FERREIRA LIMA E OUTROS
APTE : UFPE - UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
REPTE : PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL - 5ª REGIÃO
APDO : OS MESMOS
ORIGEM : 12ª VARA FEDERAL DE PERNAMBUCO - PE
RELATOR : JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI - Primeira Turma

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LICENÇA MATERNIDADE. PRAZO DE 180 DIAS. FERTILIZAÇÃO “IN VITRO” EM “BARRIGA DE ALUGUEL”. DANOS MORAIS. INEXISTÊNCIA.

1. Hipótese em que a autora tendo realizado fertilização “in vitro” e gestação em “barriga de aluguel”, em virtude das dificuldades em engravidar, pretende seja reconhecido o seu direito à licença maternidade pelo período de 180 (cento e oitenta dias) dias e não de 150 (cento e cinquenta) dias como deferido pela UFPE, bem como indenização por danos morais.
2. Devem ser computados aos prazos previstos nos artigos 207 e 210, da Constituição Federal, os prazos estabelecidos nos Decretos nºs. 6.690/2008 e 6.691/2008, resultando o benefício de 180 (cento e oitenta) dias para a mãe gestante e 150 (cento e cinquenta) dias para a mãe adotante.
3. A autora é, efetivamente, mãe biológica, não importa se a fertilização foi “in vitro” ou com “barriga de aluguel”. Os filhos são sanguíneos e não adotivos. A autora faz jus à licença maternidade pelo período de 180 (cento e oitenta) dias, o que se justifica, sobretudo, por serem 03 (três) os filhos.
4. Quanto ao pedido de indenização por danos morais, conforme posicionamento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, o mero dissabor não gera o direito à indenização por danos morais.
5. “O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige” (REsp 898.005/RN, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 19/06/2007, DJ 06/08/2007 p. 528).
- 6. Apelação a que se nega provimento.**

VOTO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI

O JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI (Relator): Hipótese em que a autora tendo realizado fertilização “in vitro” e gestação em “barriga de aluguel”, em virtude das dificuldades em engravidar, pretende seja reconhecido o seu direito à licença maternidade pelo período de 180 (cento e oitenta dias) dias e não de 150 (cento e cinquenta) dias como deferido pela UFPE, bem como indenização por danos morais.

Penso que a r. sentença não merece reparos.

Vejamos.

A Lei nº. 8.112/90 assegura a licença maternidade, diferenciando o prazo da licença concedida à mãe gestante do prazo concedido à mãe adotante, nos seguintes termos:

Art. 207. Será concedida licença à servidora gestante por 120 (cento e vinte) dias consecutivos, sem prejuízo da remuneração. (Vide Decreto nº 6.690, de 2008)

Art. 210. À servidora que adotar ou obtiver guarda judicial de criança até 1 (um) ano de idade, serão concedidos 90 (noventa) dias de licença remunerada. (Vide Decreto nº 6.691, de 2008)

Parágrafo único. No caso de adoção ou guarda judicial de criança com mais de 1 (um) ano de idade, o prazo de que trata este artigo será de 30 (trinta) dias.

Devem ser computados aos prazos acima previstos, os dos Decretos nºs. 6.690/2008 e 6.691/2008, resultando o benefício de 180 (cento e oitenta) dias para a mãe gestante e 150 (cento e cinquenta) dias para a mãe adotante.

Considerando que não há previsão legal para a hipótese dos autos (fertilização “in vitro” com gestação em “barriga de aluguel”), a solução deve ser analisada com base no art. 4º, da Lei de introdução ao Código Civil, como bem entendeu a MM. Juíza *a quo*, nos seguintes termos:

Diante dessa omissão legislativa é que surge o presente litígio, cuja solução é alcançada por meio do que dispõe o art. 4º da Lei de introdução ao Código Civil, in verbis:

Art. 4º. Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Diante disso, a questão é saber se, por analogia, o caso apresentado aos autos, desprovido que é de expressa previsão legal, merece o tratamento dispensado à mãe gestante ou aquele dispensado à mãe adotante.

No entender deste Juízo, deve-se dispensar à autora o mesmo tratamento legal conferido à mãe gestante.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI

No tipo de concepção apresentado, fertilização in vitro para o desenvolvimento do feto no útero de outra mulher, a mãe biológica, embora não sofra com os procedimentos da gestação e do parto, é submetida a diversos outros procedimentos a fim de propiciar referida fertilização, além de acompanhar diuturnamente seu filho sendo gestado em útero alheio, o que significa, necessariamente, conseqüências psicológicas típicas de uma mãe gestante.

Já em relação à mãe adotante, a mesma não é submetida, ao menos em tese, a qualquer procedimento de intervenção médica, não chegando, inclusive, na maioria das vezes, a acompanhar a gestação ou a presenciar o parto.

Conforme já realçado acima, o benefício em questão é promovido para suprir uma necessidade imediata da criança, cujo bom desenvolvimento físico e mental depende da atenção que lhe é dada, principalmente pela mãe, nos primeiros meses de vida. A mãe também necessita de tempo para se dedicar aos filhos, mormente quando se trata de trigêmeos, como no caso em análise.

Uma que uma mãe em tal situação aproxima-se mais da condição da mãe gestante do que da condição de mãe adotante, porquanto a distinção entre essas duas é justamente o laço genético havido com a criança, sendo a mãe que opta por conceber um filho através de aludido método mãe biológica tal qual uma mãe gestante.

Pelo exposto, verificados os motivos acima, é de se entender que o tratamento legal em que se enquadra a autora deve ser o mesmo da mãe gestante, sendo-lhe, pois, devido o benefício da licença maternidade a ser gozado no período de 180 (cento e oitenta) dias.

Destarte, a autora é, efetivamente, mãe biológica, não importa se a fertilização foi “in vitro” ou com “barriga de aluguel”. Os filhos são sanguíneos e não adotivos. A autora faz jus à licença maternidade pelo período de 180 (cento e oitenta) dias, o que se justifica, sobretudo, por serem 03 (três) os filhos.

Quanto ao pedido de indenização por danos morais, acertadamente sentenciou a MM. Juíza singular quando assim se pronunciou:

O dano moral se caracteriza pela ofensa aos direitos da personalidade do indivíduo, insuscetíveis de avaliação pecuniária. Para que se configure sua ocorrência e o conseqüente dever de indenizar, não é necessária a efetiva comprovação do prejuízo suportado pela vítima, sendo necessário, no entanto, que o fato suscitado como danoso acarrete ao indivíduo médio um sentimento de humilhação, desonra ou constrangimento.

Apesar de sua subjetividade, não deve ser confundido com um mero aborrecimento, irritação, dissabor ou mágoa, só se configurando quando a dor, o vexame, o sofrimento ou a humilhação foge da realidade de tal forma que chegue a interferir intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústias e desequilíbrio em seu bem estar.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI

Por fim, ressalte-se que, conforme posicionamento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, o mero dissabor não gera o direito à indenização por danos morais. Confirmam-se os seguintes precedentes:

RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. FALHA. VEÍCULO. AÇIONAMENTO DE AIR BAGS. DANO MORAL INEXISTENTE. VERBA INDENIZATÓRIA AFASTADA.

O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige. Recurso especial conhecido e provido, para restabelecer a r. sentença. (REsp 898.005/RN, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 19/06/2007, DJ 06/08/2007 p. 528)

RECURSO ESPECIAL. ENCERRAMENTO DE CONTA CORRENTE. MERO DISSABOR. DANO MORAL AFASTADO COM FULCRO NAS PARTICULARIDADES DO CASO.

Danos morais podem surgir em decorrência de uma conduta ilícita ou injusta que venha a causar sentimento negativo em qualquer pessoa de conhecimento médio, como vexame, humilhação, dor.

Há de ser afastado, todavia, quando a análise do quadro fático apresentado pelas instâncias ordinárias levam a crer que não passaram da pessoa do autor, não afetando sua honorabilidade, cuidando-se, portanto, de mero dissabor.

Recurso provido.

(REsp 668.443/RJ, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 25/09/2006, DJ 09/10/2006 p. 286)

Com essas considerações, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI

APELAÇÃO CÍVEL Nº 534999 PE (0004161-23.2011.4.05.8300)
APTE : RENATA DE MESQUITA VALADARES
ADV/PROC : ISABELA GUEDES FERREIRA LIMA E OUTROS
APTE : UFPE - UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
REYTE : PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL - 5ª REGIÃO
APDO : OS MESMOS
ORIGEM : 12ª VARA FEDERAL DE PERNAMBUCO - PE
RELATOR : JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI - Primeira Turma

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LICENÇA MATERNIDADE. PRAZO DE 180 DIAS. FERTILIZAÇÃO “IN VITRO” EM “BARRIGA DE ALUGUEL”. DANOS MORAIS. INEXISTÊNCIA.

1. Hipótese em que a autora tendo realizado fertilização “in vitro” e gestação em “barriga de aluguel”, em virtude das dificuldades em engravidar, pretende seja reconhecido o seu direito à licença maternidade pelo período de 180 (cento e oitenta dias) dias e não de 150 (cento e cinquenta) dias como deferido pela UFPE, bem como indenização por danos morais.

2. Devem ser computados aos prazos previstos nos artigos 207 e 210, da Constituição Federal, os prazos estabelecidos nos Decretos n.ºs. 6.690/2008 e 6.691/2008, resultando o benefício de 180 (cento e oitenta) dias para a mãe gestante e 150 (cento e cinquenta) dias para a mãe adotante.

3. A autora é, efetivamente, mãe biológica, não importa se a fertilização foi “in vitro” ou com “barriga de aluguel”. Os filhos são sanguíneos e não adotivos. A autora faz jus à licença maternidade pelo período de 180 (cento e oitenta) dias, o que se justifica, sobretudo, por serem 03 (três) os filhos.

4. Quanto ao pedido de indenização por danos morais, conforme posicionamento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, o mero dissabor não gera o direito à indenização por danos morais.

5. “O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige” (REsp 898.005/RN, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 19/06/2007, DJ 06/08/2007 p. 528).

6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os presentes autos, DECIDE a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto anexos, que passam a integrar o presente julgamento.

Recife, 30 de agosto de 2012. (Data do julgamento)

JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI
Relator