MOTA ADVOGADOS
ASSOCIADOS S/C

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ref.: Licença-Paternidade

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA SAÚDE – CNTS, pessoa jurídica de direito privado, entidade sindical de terceiro grau do sistema confederativo, inscrita no CNPJ sob o nº 67.139.485/0001-70 e registrada no Ministério do Trabalho por meio do processo nº 24000.000490/92, portadora do Código Sindical/MTE nº 021.000.00000-3, com sede e foro em Brasília, Distrito Federal, no SCS, Quadra. 1, Bloco G, Ed. Bacarat, conjunto 1.605, CEP 70309-900, representada neste ato por seu presidente, José Lião de Almeida, RG 2495434, SSP/SP, vem, com o devido acatamento, à presença de Vossa Excelência, por suas advogadas signatárias, com fundamento no art. 5°, inciso LXXI, c/c com art. 8°, inciso III, da Constituição Federal, propor a presente

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO
com pedido **Liminar** ***inaudita altera pars***, em face:

da **Excelentíssima Senhora PRESIDENTA DA REPÚBLICA,** que poderá ser notificada na Praça dos Três Poderes, Palácio do Planalto, 3° andar, Brasília, Distrito Federal, CEP 70150-900, ou por meio do Excelentíssimo Advogado Geral da União; e

do **CONGRESSO NACIONAL,** na pessoa de seu Presidente, Excelentíssimo Senhor Senador JOSÉ SARNEY, que poderá ser notificado na Praça dos Três Poderes – Brasília – DF – CEP 70.160-900, em face dos fatos e fundamentos que passa a expor:

I. DO OBJETO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO

A presente ADIN por Omissão é proposta em face da omissão legislativa perpetrada pelo Congresso Nacional (Câmara dos Deputados e Senado Federal), por falta de regulamentação do disposto no inciso XIX, do art. 7°, da Constituição Federal, que instituiu como um direito social dos trabalhadores urbanos e rurais a ***Licença-Paternidade***, uma vez que o Constituinte originário estabeleceu, no § 1°, do art. 10, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o **prazo provisório** de cinco (5) dias para a ***Licença-Paternidade*, até que Lei venha disciplinar a matéria.**

II. DO CABIMENTO DA PRESENTE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO

01. O Supremo Tribunal Federal admite o ajuizamento de ADIN por Omissão por entidades sindicais e de classe, que objetiva o reconhecimento da mora na edição de norma regulamentadora de direito garantido pela Constituição Federal.

02. A legitimidade de confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional para propor Ação Direta de Inconstitucionalidade é garantida expressamente na Constituição Federal de 1988, no seu art. 103, onde é elencado rol taxativo dos legitimados para propor Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) e Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), mais especificamente no seu inciso IX.

03. No afã de propiciar um procedimento mais coeso às Ações a que faz referência, a Lei n° 9.868, de 10 de novembro de 1999, trouxe disposições sobre o processo e julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade e Ação Declaratória de Constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. No entanto, tal lei ainda não tratava de forma expressa sobre os procedimentos na hipótese de propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO), até que, em 2009, foi editada e sancionada a Lei n° 12.063/2009, que acresceu àquela o Capítulo II-A, que trata estritamente da ação de controle concentrado por omissão legislativa.

04. Na Lei n° 9.868/1999, então, restou regulamentado, em seu art. 12-A, que poderiam propor a ADO os mesmos legitimados à propositura da ADIN e da ADC, ou seja, entabulou que o rol de legitimados seria o mesmo para as ações que objetivam controle concentrado de constitucionalidade. Logo, conclui-se que a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão pode ser proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS). Nesta esteira de entendimento, colaciona-se jurisprudência deste Colendo Tribunal:

> "O STF, em inúmeros julgamentos, tem entendido que apenas as confederações sindicais têm legitimidade ativa para requerer ação direta de inconstitucionalidade (CF, art. 103, IX), excluídas as federações sindicais e

os sindicatos nacionais." (ADI 1.599-MC, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 26-2-1998, Plenário, *DJ* de 18-5-2001.) No mesmo sentido: ADI 4.361-AgR, Rel. Min. Luiz Fux, julgamento em 1°-12-2011, Plenário, DJE de 1°-2-2012.

E ainda:

> "Cumpre reconhecer, desde logo, que a presente ação direta foi ajuizada pela Confederação Nacional do Transporte e pela Confederação Nacional da Indústria, que constituem entidades sindicais de grau superior, com regular existência jurídica desde 1954 (CNT) e 1938 (CNI), respectivamente, satisfazendo, em consequência, a regra inscrita no art. 103, IX, da Carta Política, que atribui legitimidade ativa às Confederações sindicais para a instauração do controle abstrato de constitucionalidade." (ADI 1.480-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 4-9-1997, Plenário, DJ de 18-5-2001)

05. Destarte, face às considerações acima aduzidas, a Confederação autora espera que seja reconhecida sua atuação no feito como autora legitimada para o seu ajuizamento, segundo os ditames constitucionais e infraconstitucionais acima esposados.

06. É patente a inércia legiferante e, para que a situação de mora cesse, se torna imprescindível a utilização do meio que a Constituição confere àqueles que se sentirem lesados.

07. Somente para ilustrar, em que pese se tratar de pedido feito em Mandado de Injunção, interessante o entendimento do Excelentíssimo Senhor Ministro do STF, Celso de Mello, quando da relatoria do MI de número 3.322, na qual expressou com felicidade acerca da lesão experimentada pelos súditos da Carta Magna, por norma prevista e ainda não regulamentada:

> "Nada mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição, sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente, ou, então, de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se mostrarem convenientes aos desígnios dos governantes, em detrimento dos interesses maiores dos **cidadãos**.
>
> As situações configuradoras de omissão institucional - ainda que se cuide de omissão parcial derivada da insuficiente concretização, pelo Poder Público, do conteúdo material da norma impositiva fundada na Carta Política - refletem comportamento estatal que deve ser repelido, pois a inércia do Estado qualifica-se, perigosamente, como um dos processos deformadores da Constituição." (MI 3.322, Rel. Min. Celso de Mello. DJe-107 Divulgado em 03/06/2011 Publicado em 06/06/2011) (Grifo nosso)

08. É salutar consignar que para a propositura da ação constitucional em voga, não basta que o postulante figure no rol de legitimados do art. 103, da Constituição Federal, pois a entidade sindical é considerada legitimada especial. Esta Egrégia Corte vem adotando o entendimento de que é necessário que se demonstre a pertinência temática da ação para requerer o provimento, estabelecendo-se um elo entre os objetivos institucionais do legitimado especial e o que se pretende com a declaração da omissão verificada, ou seja, há que ser aclarada a existência de interesse do autor no deferimento dos pedidos propostos.

09. Neste sentido:

> "A legitimidade ativa da confederação sindical, entidade de classe de âmbito nacional, Mesas das Assembléias Legislativas e Governadores, para a ação direta de inconstitucionalidade, vincula-se ao objeto da ação, pelo que deve haver pertinência da norma impugnada com os objetivos do autor da ação. Precedentes do STF: ADI 305 (RTJ 153/428); ADI 1.151 (DJ de 19-5-95); ADI 1.096 (LEX-JSTF, 211/54); ADI 1.519 julgamento em 6-11-96; ADI 1.464, DJ 13-12-96. Inocorrência, no caso, de pertinência das normas impugnadas com os objetivos da entidade de classe autora da ação direta." (ADI 1.507-MC-AgR, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 3-2-97, DJ de 6-6-97). No mesmo sentido: ADI 1.307-MC, Rel. Min. Francisco Resek, julgamento em 19-12-95, DJ de 24-5-96.

10. Da leitura do Estatuto Social da entidade ora autora, é possível extrair o seguinte:

> "Capítulo II
> Das Prerrogativas de Deveres da CNTS
> (...)
> art. 3° - São deveres da CNTS:
> (...)
> c) propugnar sob todas as formas, pelo desenvolvimento da solidariedade nacional, visando o bem estar social;
> (...)
> g) **velar pela observância das leis sociais, sugerindo e solicitando, dos poderes competentes, medidas no sentido de ser aperfeiçoada a legislação social e tudo fazer para evitar retrocesso nas leis trabalhistas**;" (Original sem grifo)

11. O que se busca com a ação em testilha é a regulamentação de direito garantido ao trabalhador, pela Carta Magna, e resta claro, portanto, o interesse da CNTS na presente, pois é entidade sindical de classe profissional, e sua existência se justifica pela luta por melhores condições de trabalho. Em atenção ao exposto acima, chega-se à ilação de que o requisito da pertinência temática é atendido de forma inconteste neste pleito.

12. É cediço que existem vários **projetos de lei em trâmite no Congresso Nacional, que cuidam da regulamentação da *Licença-Paternidade***, porém, em que pese haver projetos de lei nesse sentido, suas duas Casas Legislativas não deliberam a matéria

há exatos **23 anos**, privando o trabalhador brasileiro de regulamentação necessária não só em relação ao prazo da Licença, mas em aspectos outros de suma importância, como se demonstrará a seguir.

III. DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA APRECIAR E JULGAR A PRESENTE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO

01. De acordo com o art. 102 da Constituição Federal, *in verbis:*

> "Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: (...)
> I – processar e julgar, originariamente:
> a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;
> (...)
> p) o pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade."

02. E ainda, o §2°, do art. 103, da mesma Carta:

> "Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:
> (...)
> §2° Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias."

03. Da leitura do §2°, do art. 103, da Constituição Federal, é possível perceber que a declaração de inconstitucionalidade por omissão se insere perfeitamente no contexto do controle concentrado de constitucionalidade, devendo seguir, naquilo que a Lei n° 12.063/2009[1] não lhe tenha delineado diretamente, as regras procedimentais da Ação Direta de Inconstitucionalidade.

04. Tratando-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, que possui como objeto suprir a inércia do Congresso Nacional quanto à iniciativa e deliberação legislativa para a regulamentação da ***Licença-Paternidade***, não resta dúvida de que a competência para apreciar e julgar a presente ação é dessa Corte Suprema.

IV. DA PREVISÃO DA LICENÇA-PATERNIDADE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

[1] Acresceu o Capítulo II-A, sobre a Ação Direta de Constitucionalidade por Omissão, à Lei n° 9.868/1999, que, por sua vez, disciplina sobre o processo e julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade e da Ação Declaratória de Constitucionalidade.

01. O histórico da ***Licença-Paternidade*** no Brasil merece ser abordado, mesmo que brevemente, para uma melhor compreensão da atual conjuntura familiar e do dano que a falta de regulamentação da matéria traz à sociedade.

02. No ano de mil novecentos e sessenta e sete (1967), o Decreto Lei 229/67 incluiu inciso no texto do Decreto Lei 5.452/43 (que aprova a Consolidação das Leis do Trabalho), o direito à ***Licença-Paternidade***, que concedia ao trabalhador o abono de um dia, uma falta justificada, por motivo de nascimento de um filho, desde que a falta ocorresse dentro do prazo da primeira semana do parto.

03. A Constituição Federal de mil novecentos e oitenta e oito (1988), após emenda de autoria do então deputado federal Alceni Guerra, consignou a ***Licença-Paternidade*** em seu texto, como um direito social, sob o título de direito e garantia fundamental, contudo, **tornou a regulamentação desse direito subordinada ao regramento de futura Lei Ordinária**.

04. O Ato das Disposições Constitucionais e Transitórias, em seu art. 10, § 1°, no afã de dar o mínimo de executividade à norma, estendeu o prazo provisório para cinco (5) dias de gozo, até que o legislador ordinário procedesse à confecção do texto que regulasse referida **Licença**, consoante determinação precisa do texto principal da Constituição.

05. Assim está consignado no art. 7° da Constituição Federal:

> "**Art. 7°** São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
>
> (...)
>
> **XIX** – licença-paternidade, nos termos fixados em lei;"

06. Como já alinhavado, temos o disposto no § 1° do art. 10, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da CF:

> "**Art. 10** - Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o Art. 7°, I, da Constituição:
>
> (...)
>
> § 1° - Até que a lei venha a disciplinar o disposto no Art. 7°, XIX, da Constituição, o prazo da licença-paternidade a que se refere o inciso é de cinco dias."

07. Em breve análise, pode-se concluir que a norma insculpida no texto da Carta Magna é norma constitucional de eficácia limitada, assim definida pela doutrina a norma que necessita de lei integradora para que possa ter efetividade, ou seja, é norma que não produz desde logo os efeitos que dela se espera, mas tem o condão de revogar norma antecessora incompatível e inibir a produção de normas em sentido contrário.

08. O direito à mencionada ***Licença-Paternidade***, assegurado na Carta Magna, depende de lei regulamentadora ainda não editada, pelo que resta à Autora valer-se da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, como lhe assegura a Constituição Federal.

09. Sendo assim, a Autora se posta diante de Vossa Excelência propondo o presente *Writ*, esperando merecer por parte do Poder Judiciário a concretização de uma das mais importantes medidas sociais de sua obrigação, a garantia ao direito à paternidade, e também em homenagem ao direito à igualdade e à dignidade da pessoa humana que dele decorrem.

V. DA PREMENTE NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO

01. Hodiernamente, as famílias já não seguem aquele padrão de clã adotado outrora. A realidade familiar mudou, e é de extrema importância que o sistema jurídico acompanhe essa evolução. O Direito existe para a vida e não a vida para o Direito.

02. Apesar da estrutura familiar convencional ainda ser a regra, as exceções não podem ser ignoradas, e a atuação estatal deve ser levada à efeito para todos os cidadãos.

03. Há que se levar em consideração, por exemplo, a realidade discriminatória na qual a omissão legislativa obriga a sociedade, pois a mulher sempre é preterida quando da tentativa de se obter emprego, já que, como previsto o direito a ***Licença-Maternidade***, parte-se do pressuposto de que haverá maior dispêndio de tempo e de dinheiro com contratação e treinamento de empregado temporário para substituir a empregada gestante, além de suposta temerária estabilidade.

04. Deve-se observar também que a ocorrência do parto pode trazer surpresas que podem mudar por completo o futuro da família, como por exemplo, o falecimento da mãe, ou mesmo a hipótese desta ser acometida por um problema de saúde que a incapacite provisória ou indefinidamente em razão do parto ou de reflexos da gravidez.

05. No caso da ***Licença-Maternidade*** a lei já regulamentou o direito, enquanto que a ***Licença-Paternidade*** parece que não foi assimilada em nosso direito positivo até hoje, tal o grau de indiferença e negligência dado à **paternidade**. Embora não seja a causa, tal tratamento reflete um traço cultural da nossa sociedade em valorizar mais a maternidade do que a paternidade, pois quase tudo que gira em torno da paternidade é secundarizado, enquanto a maternidade é realçada.

06. Ainda no que pertine à ***Licença-Maternidade***, é salutar ressaltar a publicação da Lei nº 11.770/2008, que prevê a possibilidade de prorrogação da ***Licença-Maternidade***, tamanha a importância dada pelo legislador à figura materna no seio familiar. Essa iniciativa legislativa revela uma compensação através da concessão de incentivos fiscais, concretizada pelo abatimento de imposto de renda de pessoa jurídica, no valor correspondente à remuneração dos dias de prorrogação ofertados ao trabalhador.

07. Neste desiderato, resta ainda recordar que a Lei n° 11.970/2008, regulamentada pelo Decreto 6.690, tornou obrigatória a ***Licença-Maternidade*** de 180 dias para as servidoras públicas federais, lotadas ou em exercício nos órgão integrantes da Administração Pública federal.

08. A par disso, o pai tem cinco (5) dias de Licença, ao passo que a mãe, pelo menos cento e vinte (120). É gritante a diferença do tempo das duas licenças, sendo que a primeira permite a fundação de uma relação de afeto entre a mãe e o filho, ao qual o pai nunca terá direito, se for empregado. A Assembléia Constituinte, que consagrou o direito à ***Licença-Paternidade,*** iniciou o processo de discussão do tema como se a ideia fosse uma piada do seu autor, instituindo, como já dito alhures, um prazo de cinco (5) dias, provisoriamente.

09. Quando da instituição de tal direito – ***Licença-Paternidade*** -, o legislador levou em consideração que a mãe iria gozar a sua licença, prescindindo dos cuidados do pai, ou, no mínimo, os menosprezando. Não é concebível do ponto de vista da proteção constitucional dada à criança e à família que esta fique sem assistência nos primeiros meses de vida em face do óbito prematuro da mãe ou de problemas de saúde mental ou física a que seja acometida durante o período correspondente ao da ***Licença-Maternidade***, pela não regulamentação adequada da ***Licença-Paternidade.***

10. A título de exemplo, no caso de morte da genitora no momento do parto, o pai goza de seus cinco dias de ***Licença-Paternidade***, para cuidar do recém-nascido. Devemos questionar quem seria o responsável pelos cuidados, do sexto dia em diante. Ora, a própria Constituição Federal, em seu art. 229, reza que os deveres para com os filhos devem ser realizados pelos pais, não havendo mais distinção de responsabilidade entre pai e mãe, assim como era na Carta anterior.

11. Vários projetos de lei já foram apresentados ao longo de vinte e três anos (23) anos, e nenhum até hoje teve sanção presidencial. Contudo, em razão do trâmite desses projetos, foi e é possível testemunhar o clamor da sociedade pela regulamentação. De fato, os debates produzidos ao longo desse período de espera têm servido para ilustrar bem a situação da paternidade no país, e o olhar da sociedade acerca do tema, que abarca várias situações antes não consideradas, como as implicações negativas do período puerperal, pai viúvo, solteiro, adotante, e tantas outras conjunturas que ainda não foram previstas.

12. Durante os debates do projeto de lei de autoria da Senadora Patrícia Saboya, PL 666, o Jornal Estado de São Paulo[2] publicou o resultado de uma enquete sobre o tema, nos termos assim descritos:

"A licença-paternidade no Brasil também deve ser ampliada?

De 5 para 15 dias em casa, ou mais

[2] O Estado de São Paulo. Coluna Aliás, edição do dia 28 out 2007. <http://www.estado.com.br/suplementos/ali/2007/10/28/ali-1.93.19.20071028.12.1.xml> Acesso em: 25 nov 2011.

A senadora Patrícia Saboya, autora do projeto que ampliou a licença-maternidade para seis meses, prepara uma proposta para elevar a licença-paternidade de 5 para 15 dias. O objetivo é permitir que os homens possam ter maior contato com os filhos e ajudar as mães nos primeiros cuidados. Para alguns especialistas, esse tempo ainda não é o ideal - seria recomendável um mínimo de 30 dias. Algumas empresas, como a fabricante de defensivos químicos Fersol, dão licença de dois meses aos funcionários. **Resultado da enquete:**

Sim > 72%
Não > 28%

O QUE PENSAM OS ESPECIALISTAS

>> "Um executivo sério não vai querer tirar proveito de uma lei como essa"

GUTEMBERG B. DE MACEDO
PRESIDENTE DA GUTEMBERG CONSULTORES

>>"A presença do pai é fundamental para o desenvolvimento do bebê"

ELEONORA MENICUCCI

PROFª. DO DEPTO. DE MEDICINA PREVENTIVA DA UNIFESP

'Sou a favor da ampliação da licença-paternidade por considerar que o filho não é responsabilidade da mulher apenas, independentemente de seu estado civil. A participação do pai desde o momento do nascimento rompe com a norma patriarcal de que quem cuida de filho é a mulher - o que acarreta uma tripla jornada e uma grande carga de estresse para as mães. Além disso, a participação do homem é fundamental para melhor desenvolvimento afetivo, psíquico e social da criança e para a saúde mental da mulher, que se encontra fragilizada no momento do parto. Em caso de adoção, também é importante o envolvimento de ambos para uma boa construção da subjetividade do bebê. Penso, ainda, que 15 dias são insuficientes e o ideal seria, no mínimo, um mês. Claro que arcar com duas licenças representa um custo social grande para empresas e Estado, mas, no longo prazo, representa a diminuição de seqüelas psicossociais para a criança e um retorno social muito importante. Se quisermos mudar as relações de gênero em nossa sociedade e melhorar as relações entre pais e filhos, é necessário que se comece desde o início.'"

a) DO DIREITO COMPARADO

01. A ***Licença-Paternidade*** é concedida em muitos países, e em vários deles é concedido um período de, no mínimo, quatorze (14) dias, ou seja, quase o triplo do período autorizado pela legislação brasileira.

02. Como forma de analisar a importância do período de licença para o bom desenvolvimento da criança, jungimos aqui um breve cotejo dos períodos concedidos em alguns países:

03. A Espanha concede quinze dias, com remuneração, sendo que, os dois primeiros dias devem ser gozados na data do parto e no dia posterior, e os demais podem ser desfrutados quando o pai desejar, desde que obedeça ao limite de nove meses após o nascimento da criança. A mãe pode ceder parte de sua licença (de quatro meses) ao pai, e, se o casal já tem três (3) filhos ou mais, a ***Licença-Paternidade*** se extende para vinte (20) dias. Em caso de adoção, o direito é o mesmo.

04. Um juiz espanhol permitiu a uma mulher lésbica desfrutar de 13 dias de licença de paternidade por adoção previstos na lei[3]. A mulher, chamada Carmen Díaz, contraiu matrimônio com uma mulher em dois mil e seis (2006), e, após uma fertilização *in vitro*, a mulher de Carmem deu à luz, em fevereiro de dois mil e sete (02/2007). Após o parto, Carmem solicitou ***Licença-Paternidade*** à empresa onde trabalha, assim como é exigido do sistema previdenciário espanhol, e, após ratificar o pedido em outubro do mesmo ano, teve como resposta o indeferimento.

05. A decisão foi prolatada pelo Juiz José Angel Folguera, que considerou que exigiam (a Seguridade Social) de Carmem um requisito que em nenhum caso é solicitado aos homens, pois primeiro reconhece-se o direito e depois desfruta-se da permissão.

06. Na Noruega, os pais desfrutam de dez (10) semanas de licença, recebendo cem por cento (100%) de seus vencimentos no período[4]. Pais e mães noruegueses podem escolher entre tirar um total de quarenta e seis (46) semanas de licença, percebendo cem por cento (100%) do salário ou cinquenta e seis (56) semanas, levantando oitenta por cento (80%) do salário.

07. Naquele país, o pai tem a possibilidade de partilhar a licença desde o ano de mil novecentos e setenta e sete, e mesmo assim, cerca de três por cento (3%) dos pais se valeram da oportunidade no início dos anos noventa (90). Em noventa e três (1993), incitaram uma maior participação do pai no primeiro ano de vida do filho, introduzindo uma quota dentro do período de licença, que hoje, representa as dez (10) semanas já citadas acima. Hoje, se o pai não utilizar a cota, a família perde o benefício.

08. Desde de que tal sistema foi implantado, os resultados vêm sendo cada vez melhores, com um número que beira o absoluto de pais que utilizam a quota, e a parcela daqueles que requerem a licença além do mínimo só aumenta.

09. Impende frisar aqui que a Noruega foi o primeiro país a introduzir esse sistema, e o fez preocupado na valorização do papel do pai e igualdade do poder parental.

---

[3] ROLIM, Maria Luiza. **Espanha: Lésbica com direito a licença de paternidade por adoção.** Disponível em <http://www.athosgls.com.br/noticias_visualiza.php?contcod=24909> *Acesso em* 01 out. 2011.

[4] **Subsídio parental e licença de paternidade.** Disponível em <http://www.noruega.org.pt/About_Norway/policy/Assistencia-Social/benefits/> *Acesso em* 01 out. 2011.

No ano de dois mil e nove, foi apresentado ao parlamento norueguês um relatório intitulado "*White paper on male roles and gender equality*[5]", sobre os homens, os papéis masculinos e a igualdade entre os sexos. O relatório foi o primeiro deste tipo no mundo.

10. Em Portugal, o período de ***Licença-Paternidade*** é de cinco (5) meses, com cem por cento (100%) do soldo, se o período for dividido entre a mãe e o pai; ou seis meses, com oitenta e três por cento (83%) da remuneração, também a ser dividido entre pai e mãe.

11. Na Inglaterra é concedida uma licença de seis (6) meses, sendo que os três primeiros são remunerados.

12. No Japão, a ***Licença-Paternidade*** é de um (1) ano, com vinte e cinco por cento (25%) da remuneração e tempo transferível entre pai e mãe.

13. Na Suécia, o período é de treze (13) meses, com vencimentos integrais, sendo que a licença pode ser dividida entre pai e mãe. Tal medida tem o propósito de assegurar a participação da mulher no mercado de trabalho, aumentar a taxa de natalidade e estimular a paternidade responsável[6].

14. A França concede um período de três (3) anos, sendo que somente os quinze (15) primeiros dias são remunerados.

15. A Alemanha é o expoente maior do respeito à paternidade e à família, tendo instituído um período de licença excepcional de doze (12) a quatorze (14) meses após o nascimento do infante com até sessenta e sete por cento (67%) da remuneração, sendo que os últimos dois meses deverão ser gozados pelo pai somente. Além desse período, é facultado o gozo de licença do período que faltar para completar até três (3) anos aos pais, porém, à esse período não se atribui qualquer remuneração.

16. Neste contexto, fica evidente que o governo Alemão pretende estimular a taxa de natalidade do país, que está em torno de oito vírgula cinco (8,5) nascimentos para grupos de mil (1000) habitantes[7].

17. Interessante ressaltar que os códigos do Trabalho da França, Portugal, Espanha e Itália, por exemplo, estendem o direito de concessão da ***Licença-Paternidade*** também aos pais adotivos.

b) DO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA

---

[5] **White Paper on male roles and gender equalit**. *Disponível em* <http://www.regjeringen.no/en/dep/bld/Topics/Equality/men-and-gender-equality/men-and-gender-equality.html?id=547951> *Acesso em* 15 out. 2011.

[6] **Legislação & Direito: Sobre a Licença-Paternidade.** *Disponível em* <http://amatraxviii.blogspot.com/2008/09/legislao-direito-sobre-licena.html> *Acesso em* 15 out. 2011.

[7] Idem.

01. A criança, sujeito de direitos, merece proteção familiar que garanta seu pleno desenvolvimento, e a responsabilidade pela efetivação de seu desenvolvimento é compartilhada pelo Estado e sociedade.

02. Conviver em família significa garantir àqueles que estão em fase de desenvolvimento, crianças e adolescentes, um ambiente em que, além de viver com saúde, educação e alimentos, a criança desfrute de uma rede afetiva e protetiva.

03. Como bem pontuado por Tarcísio José Martins Costa, *apud* Maciel[8], "*o direito à convivência familiar, antes de ser um direito, é uma necessidade vital da criança, equiparada, em importância, ao direito fundamental à vida*".

04. As necessidades vitais do ser humano são o que norteiam os princípios mais basilares do direito, e decorrem justamente por serem uma dor sentida. Tudo o que fere o sentimento do ser humano é considerado nas suas relações em sociedade, e em consequencia, deve ser avaliado quando da aplicação da norma legal.

> "Embora os Princípios Constitucionais veiculem valores, a eles não se reduzem. Enquanto os princípios são referentes ao dever-ser (deontologia), os valores integram a axiologia e têm como referencial o bem, o que é bom. Os valores têm uma dimensão meramente aconselhativa (de recomendação), enquanto as normas (valores incluídos) mandam fazer, comandam as ações. **Enquanto as normas são julgadas em função de sua validade, os valores são submetidos ao escalonamento da preferência, sendo avaliados em função de seu peso e possuindo obrigatoriedade relativa.** Enquanto normas e princípios possuem uma obrigatoriedade geral, detendo, assim, uma força de justificação maior, os valores são inseridos caso a caso numa ordem transitiva de valoração (HABERMAS *apud* GALUPPO, 1999, p. 198)." (*APUD* Carlos Antônio de Almeida Melo *In* O Preâmbulo da Constituição e os Princípios Jurídicos, REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA, Senado Federal, Brasília, abr./jun. 2002, p. 253). (Grifamos)

05. Resta, portanto, evidenciada, inclusive pela força do Preâmbulo do nosso Texto Constitucional, que somos um Estado Democrático destinado a assegurar o exercício dos Direitos Sociais e Individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social.

06. Urge ressaltar que o direito à educação e proteção à infância, como direitos sociais que são, estão inseridos no rol dos Direitos Humanos Fundamentais, que por sua vez, são um conjunto de direitos e garantias inerentes ao ser humano, que objetivam o respeito a sua dignidade, contra o arbítrio estatal, buscando condições mínimas de vida e desenvolvimento de sua personalidade.

---

[8] MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Direito Fundamental à convivência familiar.** *In*: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente:** Aspectos teóricos e práticos. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010, p. 77.

07. Seguindo essa orientação, temos que os Direitos Humanos, considerados Fundamentais e advindos da Constituição, não são apenas um simples rol, mas sim preceito através do qual cada cidadão poderá exigir da figura Executiva, Legislativa e Judiciária do Estado a tutela dos mesmos, concretizando, desta forma, a nominada Democracia. Ressalte-se, ainda, que resta obrigatório aos Poderes da República, dentro do contexto democrático ora explanado, indispensavelmente, efetivar a verdadeira proteção aos Direitos Humanos mencionados, principalmente no tocante à Dignidade da Pessoa Humana. Desta forma, podemos afirmar que dentro da interpretação constitucional prima-se pela unidade da Constituição e pela máxima efetividade dos Direitos Fundamentais nela insertos, impedindo que o intérprete, como solução, sacrifique um Direito em relação a outro. Assim, qualquer restrição ou omissão decorrente do Estado, no sentido de não efetivar o cumprimento desses Direitos Fundamentais, é moralmente considerado inaceitável.

08. Alexandre de Moraes[9] traz à lume que, preservar a identidade, integridade e dignidade do ser humano é uma necessidade clarividente, diante da fisionomia única e peculiar que a personalidade atribui à pessoa humana, sendo este o papel fundamental do direito. Alerta o doutrinador também para o fato de que nossa Carta Magna, em seu artigo 5°, insere a garantia da igualdade de todos perante a Lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, sendo a vida o mais fundamental de todos, por constituir-se em pré-requisito para a existência e para o exercício de qualquer outro direito. Continuando, ainda repassa o autor que é possível argüir que o Direito à vida seria mais importante do que a garantia da **dignidade**, entretanto o interessante é que se possa garantir não apenas a vida, mas uma vida digna. Mesmo sendo difícil a fixação semântica do sentido de dignidade, isso não dá a entender que ela possa ser violada, posto que primeira garantia das pessoas e última instância de guarida dos direitos fundamentais, sua violação torna-se visível quando ocorre.

09. No ano de mil novecentos e oitenta e nove (1989), foi assinada a Convenção Internacional dos Direitos da Criança pela Assembléia Geral das Nações Unidas, ratificada pelo Brasil por intermédio do Decreto n° 99.710/90. Dita Convenção tenta trazer o mínimo de garantia da sociedade às suas crianças, estabelecendo em documento único normas que os países signatários devem adotar e incorporar às suas leis[10].

10. Seguindo a diretriz proposta na Convenção Internacional dos Direitos da Criança, o Brasil, como signatário que é, passou a adotar a doutrina da proteção integral, novo paradigma no qual as crianças e adolescentes são titulares de direitos fundamentais, ou seja, são vistos agora como qualquer outro ser humano. No antigo paradigma, crianças e adolescentes eram objetos de direitos, e não sujeitos.

11. Neste entendimento, o texto constitucional lastreia a doutrina da proteção integral da criança, que é assim descrita:

---

9 MORAIS, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**, São Paulo: Atlas, 2005. p. 47-53.

10 PEREIRA, Tânia da Silva. O princípio do melhor interesse da criança. *In*: PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente:** Uma proposta interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 45.

> "**Art. 227.** É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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 consciência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda a forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão."

12. Desta garantia, decorre o Princípio da Prioridade Absoluta, segundo o qual a criança e o adolescente deverão figurar sempre como prioridade na escala de preocupação dos governantes[11]. Isso tudo porque tanto a criança quanto o adolescente estão em situação de fragilidade e não dispõem da formação pertencente a um adulto.

13. Ultimando, cabe ao Estado se valer dos Princípios, em especial o da Dignidade da Pessoa Humana e o do Melhor Interesse da Criança, para dirimir qualquer dúvida ou conflito.

c) DA ADOÇÃO

01. A adoção é prática de povos antigos, tendo passado por fases em que muito ocorria e outras em que era menos frequente. Instituiu-se com a finalidade de dar filhos a quem não podia tê-los, para que o culto doméstico e familiar fosse perpetuado.

> "Adotar um filho era, portanto, velar pela continuidade da religião doméstica, pela conservação do fogo sagrado, pela não cessação das ofertas fúnebres, pelo repouso dos manes dos ancestrais. A adoção, tendo apenas sua razão de ser na necessidade de evitar a extinção de um culto, só era permitida a quem não tinha filhos."[12]

02. O instituto da adoção era dotado de caráter potestativo, e com o passar do tempo, adquiriu caráter assistencialista, ou seja, se antes o instituto objetivava dar um filho a quem não podia tê-lo, agora vislumbramos o caráter protecionista da adoção, que visa dar uma família a quem não possui, garantindo assim o direito à convivência familiar.

03. A adoção, sob o ponto de vista jurídico, ainda permanece sem conceituação e o mesmo acontece com relação à sua natureza jurídica, circundada por cinco posicionamentos distintos, que tentam determiná-la: a adoção como instituição; ato jurídico; ato de natureza híbrida; ato complexo e por fim, aquele que afirma a natureza contratual da adoção.[13]

04. No entanto, independentemente da natureza da adoção, urge ressaltar aqui sua finalidade precípua de inserção e integração da criança em família substituta, sempre com vistas a respeitar e fazer cumprir o Princípio do Melhor Interesse da Criança.

---

[11] LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente.** São Paulo: Malheiros, 2010. p. 18-19.

[12] COULANGES, Foustel de. **Adoção e emancipação.** *In*: COLANGES, Foustel de. **A cidade antiga:** Estudo sobre o culto, o Direito, as instituições da Grécia e de Roma. Curitiba: Hemus, 2002. p. 44.

[13] BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Adoção. *In*: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.) **Curso de Direito da Criança e do Adolescente:** Aspectos teóricos e práticos. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010. p. 205.

d) DA ADOÇÃO HOMOAFETIVA

01. A Constituição Federal traz em seu bojo os Princípios da Dignidade da Pessoa Humana, da Igualdade e da Isonomia, que primam pela não discriminação dos tutelados. O desrespeito à esses Princípios, puramente em função da orientação sexual de cada um, caracteriza o tratamento indigno ao ser humano.

02. Assim sendo, é constitucionalmente inadmissível que seres humanos, cidadãos tenham que continuar na marginalidade social, devido à sua opção sexual. E assim ocorre com a família homoafetiva, que é aquela composta por duas pessoas do mesmo gênero, ou sexo.

03. A nobre doutrinadora Maria Berenice Dias[14] bem explicita a respeito da norma insculpida no art. 226 da Constituição Federal:

> "(...) é uma cláusula geral de inclusão, não sendo admissível excluir qualquer entidade que preencha os requisitos de afetividade, estabilidade e ostensividade. Não se pode deixar de reconhecer que há relacionamentos que, mesmo sem a diversidade de sexos, atendem a tais requisitos. Têm origem em um vínculo afetivo, devendo ser identificados como entidade familiar a merecer a tutela legal."

04. A jurisprudência oriunda de vários Tribunais do país vem confirmando o direito das crianças adotadas terem constando em seus registros civis os nomes de suas duas mães ou de seus dois pais adotantes, ou mesmo a hipótese da adoção dos filhos biológicos pelos companheiros de seus pais.

05. A Ação Civil Pública de número 2000.71.00.009347-0, que tratou da inscrição de companheiros homoafetivos como dependentes no regime geral de Previdência Social, deu ensejo à Instrução Normativa de número 25, de 07 de junho de 2000, do Instituto Nacional da Seguridade Social, que admite a concessão de benefício às pessoas que convivem em relação homoafetiva, ocorrência que ilustra bem a necessidade que a sociedade tem de se adaptar à essa realidade.

06. O fato de não haver legislação específica nesse sentido não faz da situação como se inexistente fosse.

07. A propósito, já existem precedentes de pretórios pátrios que autorizaram casais homoafetivos adotarem crianças. Nesse sentido:

> "DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. ADOÇÃO DE MENORES POR CASAL HOMOSSEXUAL. SITUAÇÃO JÁ CONSOLIDADA. ESTABILIDADE DA FAMÍLIA. PRESENÇA DE FORTES VÍNCULOS AFETIVOS ENTRE OS MENORES E A REQUERENTE. IMPRESCINDIBILIDADE DA PREVALÊNCIA DOS INTERESSES DOS MENORES.
> RELATÓRIO DA ASSISTENTE SOCIAL FAVORÁVEL AO PEDIDO.

14 **Manual de Direito das Famílias.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 192.

REAIS VANTAGENS PARA OS ADOTANDOS. ARTIGOS 1° DA LEI 12.010/09 E 43 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. DEFERIMENTO DA MEDIDA.

1. A questão diz respeito à possibilidade de adoção de crianças por parte de requerente que vive em união homoafetiva com companheira que antes já adotara os mesmos filhos, circunstância a particularizar o caso em julgamento.

2. Em um mundo pós moderno de velocidade instantânea da informação, sem fronteiras ou barreiras, sobretudo as culturais e as relativas aos costumes, onde a sociedade transforma-se velozmente, a interpretação da lei deve levar em conta, sempre que possível, os postulados maiores do direito universal.

3. O artigo 1° da Lei 12.010/09 prevê a "garantia do direito à convivência familiar a todas e crianças e adolescentes". Por sua vez, o artigo 43 do ECA estabelece que "a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos".

4. Mister observar a imprescindibilidade da prevalência dos interesses dos menores sobre quaisquer outros, até porque está em jogo o próprio direito de filiação, do qual decorrem as mais diversas consequencias que refletem por toda a vida de qualquer indivíduo.

5. A matéria relativa à possibilidade de adoção de menores por casais homossexuais vincula-se obrigatoriamente à necessidade de verificar qual é a melhor solução a ser dada para a proteção dos direitos das crianças, pois são questões indissociáveis entre si.

6. Os diversos e respeitados estudos especializados sobre o tema, fundados em fortes bases científicas (realizados na Universidade de Virgínia, na Universidade de Valência, na Academia Americana de Pediatria), "não indicam qualquer inconveniente em que crianças sejam adotadas por casais homossexuais, mais importando a qualidade do vínculo e do afeto que permeia o meio familiar em que serão inseridas e que as liga a seus cuidadores".

7. Existência de consistente relatório social elaborado por assistente social favorável ao pedido da requerente, ante a constatação da estabilidade da família. Acórdão que se posiciona a favor do pedido, bem como parecer do Ministério Público Federal pelo acolhimento da tese autoral.

8. É incontroverso que existem fortes vínculos afetivos entre a recorrida e os menores – sendo a afetividade o aspecto preponderante a ser sopesado numa situação como a que ora se coloca em julgamento.

9. Se os estudos científicos não sinalizam qualquer prejuízo de qualquer natureza para as crianças, se elas vêm sendo criadas com amor e se cabe ao

Estado, ao mesmo tempo, assegurar seus direitos, o deferimento da adoção é medida que se impõe.

10. O Judiciário não pode fechar os olhos para a realidade fenomênica. Vale dizer, no plano da "realidade", são ambas, a requerente e sua companheira, responsáveis pela criação e educação dos dois infantes, de modo que a elas, solidariamente, compete a responsabilidade.

11. Não se pode olvidar que se trata de situação fática consolidada, pois as crianças já chamam as duas mulheres de mães e são cuidadas por ambas como filhos. Existe dupla maternidade desde o nascimento das crianças, e não houve qualquer prejuízo em suas criações.

12. Com o deferimento da adoção, fica preservado o direito de convívio dos filhos com a requerente no caso de separação ou falecimento de sua companheira. Asseguram-se os direitos relativos a alimentos e sucessão, viabilizando-se, ainda, a inclusão dos adotandos em convênios de saúde da requerente e no ensino básico e superior, por ela ser professora universitária.

13. A adoção, antes de mais nada, representa um ato de amor, desprendimento. Quando efetivada com o objetivo de atender aos interesses do menor, é um gesto de humanidade. Hipótese em que ainda se foi além, pretendendo-se a adoção de dois menores, irmãos biológicos, quando, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, que criou, em 29 de abril de 2008, o Cadastro Nacional de Adoção, 86% das pessoas que desejavam adotar limitavam sua intenção a apenas uma criança.

14. Por qualquer ângulo que se analise a questão, seja em relação à situação fática consolidada, seja no tocante à expressa previsão legal de primazia à proteção integral das crianças, chega-se à conclusão de que, no caso dos autos, há mais do que reais vantagens para os adotandos, conforme preceitua o artigo 43 do ECA. Na verdade, ocorrerá verdadeiro prejuízo aos menores caso não deferida a medida.

15. Recurso especial improvido." (REsp 889.852/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 10/08/2010)

08. Ora, consolidada uma realidade social, seria crível conceder aos casais homoafetivos do sexo masculino o mesmo período de licença concedido para aqueles casais constituídos por pessoas do sexo feminino. Entretanto, a falta de regulamentação acaba por trazer prejuízos ao infante, considerado aí o ferimento ao Princípio da Isonomia.

c) FAMÍLIA MONOPARENTAL

01. Outro fato que merece destaque é a extensão da ***Licença-Maternidade*** à mãe adotiva, mesmo que os prazos estabelecidos para a mãe adotante sigam um odioso critério biológico – pois a Lei limitou o prazo de licença conforme a idade do infante -, faz-se

se mister a atenção ao fato de que o poder legiferante já reconheceu a importância da substituição familiar.

02. A propósito, cumpre colacionar ao presente feito precedentes que autorizaram a concessão de ***Licença-Maternidade*** em casos de adoção:

> "LICENÇA MATERNIDADE. ADOÇÃO. A partir da égide da Constituição Federal/1988, aplica-se à mãe adotiva o disposto no artigo 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal, por força do seu artigo 227, caput e §6º, bem como a teor da Lei nº 10.421/2002, editada posteriormente e que veio a positivar na legislação infraconstitucional o direito da mãe adotante à licença maternidade. Precedente da SBDI-1 desta C. Corte. Recurso de revista conhecido e não provido".(TST. 6ª Turma. RR - 7060/1999-661-09-00. Ministro Relator Aloysio Corrêa da Veiga.Publicação: DEJT - 21/08/2009)

> "LICENÇA MATERNIDADE. MÃE ADOTIVA. O direito da mãe adotiva à licença maternidade, antes da edição da Lei n.º 10.421/2002, tem fundamento no artigo 7º, XVIII, da Constituição da República, que assegura à empregada - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias-, sendo equivocado excluir tal benefício das mães adotivas pelo fato de a norma referir-se à -gestante-, uma vez que o artigo 227, § 6º, do mesmo diploma equiparou os filhos adotados aos biológicos, o que é deveras razoável, a fim de evitar discriminação e proporcionar ao adotado os mesmos direitos do filho biológico, porquanto após o nascimento tanto um quanto o outro necessitam dos mesmos cuidados, atenção e afeto da mãe. O escopo de tal norma é a proteção da família, particularmente da mãe e do filho recém-nascido, permitindo uma maior aproximação e o contato constante entre a genitora e o recém-nascido. Precedentes desta Corte superior. Recurso de revista conhecido e provido.(...)".(TST - RR - 4432300-91.2002.5.04.0900 , Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 30/06/2010, 1ª Turma, Data de Publicação: 06/08/2010)

03. Entretanto, mesmo reconhecendo o quão interessante é o fator tempo para a formação do vínculo afetivo entre adotando e adotado, com o objetivo precípuo de construção da confiança e respeito na nova relação familiar, a legislação não examina a figura paterna com a essencialidade com a qual a figura materna é vista. É como se a presença do pai fosse menos importante.

04. Os questionamentos trazidos à baila são constantes em processos administrativos e judiciais por todo o país. Os pais há muito já vêm protestando pelo direito à ***Licença-Paternidade*** indiferente de gênero, pois, como é cediço, a mulher adotante, supostamente solteira, é resguardada pela Lei 10.421/2002, e o homem adotante é preterido desse precioso tempo de apresentação, acomodação e consequente formação do vínculo familiar.

05. Há ainda um sem número de pedidos deferidos, e outros em andamento, em todo o território nacional, o que indica a necessidade da regulamentação ora abordada.

f) JURISPRUDÊNCIA E PRECEDENTES

01. Como já exposto alhures, a imprescindibilidade da impetração do presente *writ* decorre do clamor público pela igualdade de direitos entre homens e mulheres, e mais ainda pelo Princípio do Melhor Interesse da Criança.

02. O cuidado devido às crianças e adolescentes deve prevalecer e se mostrar, no mínimo, razoável, quando da análise de questão que verse sobre sua personalidade, caráter e educação. Para tanto, diversos cidadãos brasileiros (homens, mulheres, casados, solteiros, hétero ou homossexuais) têm batido às portas das empresas, órgãos ou Justiça, desejosos em ver valer o direito de simplesmente zelar de suas crianças. O bom desenvolvimento da criança é uma questão social.

03. E a preocupação é tão latente na sociedade, que a todo momento notícias de novos casos de pedidos de prorrogação do prazo da ***Licença-Paternidade*** surgem, ou mesmo pedidos de equivalência de direitos, tomando por base os prazos estabelecidos para a ***Licença-Maternidade***, de filho biológico ou adotivo, e ainda, a respeito do salário maternidade.

04. A Rede de Homens Pela Equidade de Gêneros (RHEG), "congrega um conjunto de organizações da sociedade civil que atuam na promoção dos direitos humanos, em busca de uma sociedade mais justa com equidade de direitos entre homens e mulheres"[15], e, no ano de dois mil e oito (2008) iniciou a campanha "*Dá licença, eu sou pai*", que visa informar aos homens sobre o direito de ***Licença-Paternidade***, e esclarecer sobre a importância da participação dos pais nos primeiros dias do filho, pautando a necessidade de ampliação da licença para um mês.

05. O Instituto Papai, que coordena a RHEG, juntamente com a Universidade Federal de Pernambuco, realizaram uma pesquisa e constataram que setenta e oito por cento (78%) dos entrevistados acham que os cinco (5) dias corridos de licença concedidos são insuficientes para dar suporte à mãe e acompanhar os primeiros momentos do filho, adotivo ou natural. Além disso, a pesquisa também apontou que a maioria dos homens não tem ciência do direito à licença (66%), e que um a cada três homens sabia o seu período correto[16].

06. Em junho de dois mil e oito (06/2008), o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, em Campinas – São Paulo, decidiu conceder ***Licença-Paternidade*** de três meses para o servidor Gilberto Semensato, assistente social do próprio Tribunal. No entanto, o Presidente do TRT-15 recorreu da Decisão, que ficou suspensa, até o julgamento pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSTJ). No caso do servidor em comento, já lhe haviam sido deferidos o auxílio creche e o salário maternidade.

---

15 Em <http://www.papai.org.br/conteudo/view?ID_CONTEUDO=598> *Acesso em* 01 out. 2011.

16 TINTI, Simone. **"Dá Licença, eu sou pai": campanha por maior licença-paternidade é lançada em todo o país**. Em <http://revistacrescer.globo.com/Revista/Crescer/0,,EMI16484-10511,00.html> *Acesso em* 01 out. 2011.

07. Em março de dois mil e nove (03/2009) o CSTJ rejeitou as razões do recurso interposto pelo Presidente do TRT-15, e confirmou, por unanimidade de votos, o direito da licença pleiteada[17].

08. De extremo brilhantismo o Acórdão proferido pelo CSTJ, de Relatoria do Excelentíssimo Conselheiro Dr. Carlos Alberto Reis de Paula (Processo CSTJ-150/2008-895-15.00.0), que abordou questão tão debatida de forma simples e ponderada, dando sinal de que não há razão para óbice jurídico diante de tão nobre ato, que é o cuidado de uma criança. Para ilustrar melhor, transcrevemos dito Acórdão[18]:

> **"TRABALHO. LICENÇA-ADOTANTE A SERVIDOR NA CONDIÇÃO DE PAI SOLTEIRO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 210 DA LEI Nº 8.112/1990.** Se o Estatuto da Criança e do Adolescente (artigo 42 da Lei n.º 8.069/90) confere a qualquer pessoa com idade superior a 21 (vinte e um) anos, independente do sexo, o direito à adoção, afigura-se-me normal que um servidor, ainda que não casado, opte por adotar uma criança. Aliás, conduta desta natureza, além de se encontrar em perfeita harmonia com o artigo 227 da Constituição da República, que prevê ser dever do Estado, da família e da sociedade assegurar, com absoluta prioridade, proteção à criança e ao adolescente, é digna de louvor, principalmente se levarmos em consideração que vivemos num país que, embora em desenvolvimento, convive ainda com elevado número de crianças em total abandono e às margens da criminalidade. **EVENTUAL CONCLUSÃO NO SENTIDO DE SE OBSTACULIZAR O DIREITO À PERCEPÇÃO DA LICENÇA DE 90 (NOVENTA) DIAS PELO SERVIDOR IMPLICARIA MANIFESTA OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA, ALÉM DA CONSAGRAÇÃO DE TESE QUE, CERTAMENTE, NÃO CONSEGUIU ACOMPANHAR A EVOLUÇÃO DA NOSSA SOCIEDADE." (Grifo nosso)**

09. O Poder Judiciário do Estado de Pernambuco deu exemplo de respeito aos Princípios de Direito mais basilares, quando deferiu, em agosto do ano corrente, pedido de licença adotante de cento e oitenta (180) dias para um servidor seu, pai solteiro. O Presidente do Tribunal, Desembargador José Fernandes de Lemos, trouxe à lume a preocupação com o bom desenvolvimento da criança, acrescendo que o direito à licença deveria ser gozado *in totum* pelo peticionário, com arrimo em outros julgados de mesma natureza. O ineditismo da decisão se deu pelo fato de trazer a analogia do caso do Mandado de Segurança de número 0202.619-1, que deferiu o mesmo pedido à uma servidora comissionada, tendo embasado o parecer jurídico que deu forma à decisão de todos os novos pedidos nesse sentido. A servidora pugnou pela prorrogação da ***Licença-***

---

[17] **Justiça dá licença-adoção por 90 dias a pai solteiro; decisão abre precedente jurídico.** Folha Online. Em <http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u542774.shtml> *Acesso em*: 01 out. 2011.

[18] Acórdão divulgado no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho em 30/4/2009. Em <http://www.csjt.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=e938572d-7979-4f8a-a9e9-415116ac0979&groupId=955023> *Acesso em* 01 out. 2011.

Maternidade por mais sessenta (60) dias, assim como é deferido para as servidoras concursadas. A Decisão, nos seguintes termos[19]:

> "ASSUNTO:
> **LICENÇA-ADOTANTE**
> **DECISÃO**
> Vistos etc.
> 1.Trata-se de procedimento administrativo pelo qual o Sr **. A. R. V. G,** assessor Técnico Judiciário/PJC-II, lotado....., requer com arrimo no art. 126-A, inciso I, da Lei Estadual nº 6.123/68, redação alterada pela LC nº 91/07, extensão da LICENÇA-MATERNIDADE, de 180 dias, com vencimento integral, na qualidade de pai solteiro do menor Z.R.V., com idade de 04 (quatro) meses e 02 (dois) dias.
>
> 2.O requerente informa que a paternidade foi declarada por meio do Processo de Adoção nº....., conforme Sentença Judicial e Certidão de Nascimento em anexo.
> É o relatório.
> Decido.
>
> 3.Compulsando os autos, conclui-se, conforme argumentos do próprio interessado, assim como também, da Consultoria Jurídica, que já existe jurisprudência adotando posicionamento pela extensão da licença-maternidade ao pai solteiro.
>
> 4.É fundamental destacar o posicionamento do Conselho Superior de Justiça do Trabalho, no processo nº 150/2008-895-14-00.0, que reconheceu o direito do servidor público da Justiça do Trabalho, na condição de pai solteiro à licença de 90 (noventa) dias em caso de adoção de criança com menos de um ano, instituindo, inclusive, caráter normativo a tal decisão.
>
> 5.Verifica-se, conforme noticiado na Edição nº 2.919, do dia 02.04.2009 do 'Justiça Federal Hoje', no processo 2008.33.04.703356-1, que o mesmo posicionamento foi adotado na Bahia, cabendo destacar tal parte da notícia: *'Uma sentença do juiz federal substituto da Subseção Judiciária de Feira de Santana Marcos Antônio Garapa de Carvalho em 11/12/2008 deferiu em processo do âmbito do Juizado Especial Federal Adjunto daquela Subseção, o pedido de licença ao adotante formulado por servidor do INSS, solteiro, que adotou sozinho uma criança com menos de 1 ano de idade. Na sentença, o juiz deferiu o direito à prestação previdenciária prevista no art. 210 da Lei 8.112/90, pois segundo o magistrado, a Administração não poderia ter negado o pedido do funcionário, apenas em razão de seu gênero.'*
>
> 6.Em Rondônia, o Tribunal de Justiça teve o mesmo entendimento, segundo notícia de fl. 19, observada em: direito2.com/tjro/2010/jun/24/ liminar-garante-licenca-a-servidor-baseada-na-lei-de-adocao, acesso em

[19] In <http://www.tjpe.jus.br/noticias_ascomSY/arquivos/2011_08_29_Decisão%20sobre%20liçença-paternidade%2011.pdf> *Acesso em* 01 out. 2011.

22/08/2011, na qual é preciso frisar a seguinte passagem: *'No que se refere ao pedido ter sido feito por um servidor, o Desembargador entendeu que o fato da Lei de Adoção referir-se às mães não impede que "um pai solteiro" também exerça esse direito.'*

7.Em São Paulo foi impetrado o mandado de segurança nº 1590950800, contra ato do Presidente do Tribunal de Justiça deste mesmo Estado que indeferiu pedido de licença-adoção a Servidor Público Estadual, segundo o transcrito abaixo:

'Mandado de Segurança - Impetração contra ato do Presidente do Tribunal de Justiça que indeferiu pedido de licença-adoção a Servidor Público Estadual - Possibilidade de fruição da referida licença em caso de adoção de menor de até 7 (sete) anos de idade ou quando da obtenção judicial da guarda para fins de adoção - Artigo 1o da Lei Complementar nº 367, de 14/12/1984- Segurança concedida.'

Destaco o seguinte trecho de tal decisão:

'Mais do que um direito do impetrante é um direito dos menores terem os pais substitutos próximos de si para essa nova realidade que se inicia. Tal direito encontra respaldo no artigo 1o, do Estatuto da Criança do Adolescente, que estabelece o princípio da proteção integral à criança e ao adolescente. Essa proteção, segundo Roberto João Elias, "há de ser entendida como aquela que abrange todas as necessidades de um ser humano para o pleno desenvolvimento de sua personalidade' (Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente, pág 2. ed Saraiva, 2ª edição, ano 2004).

Registre-se que embora o requerente seja ocupante de cargo em comissão, com fundamento em precedentes jurisprudenciais, em especial no julgado da Corte Especial deste Poder, decorrente de decisão proferida no Mandado de Segurança nº 0202.619-1, é possível a aplicabilidade extensiva da prorrogação do prazo de licença maternidade.

8.Forte nisso, **DEFIRO** o pedido do requerente para que seja concedida a licença-adotante, a qual será imprescindível aos cuidados essenciais e à boa adaptação da criança.

Publique-se e cumpra-se.
Recife, 22 de agosto de 2011.
Desembargador JOSÉ FERNANDES DE LEMOS"

10. Foi noticiado também o caso do geógrafo Otaviano Eugênio Batista, no sítio do jornal Correio Braziliense[20], publicado em cinco de setembro de dois mil e onze

[20] MAIA, Flávia. **Homem ganha um mês de licença paternidade para conviver com o filho adotivo.**<http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2011/09/05/interna_cidadesdf,268420/homem-ganha-um-mes-de-licenca-paternidade-para-conviver-com-o-filho-adotivo.shtml#.TmTbgRRiRLI.email> *Acesso em* 01 out. 2011.

(05/09/2011). Ele é funcionário do Conselho Federal de Engenharia, e, ao efetivar a adoção do garoto João Carlos, de nove anos, requereu um período de ***Licença-Paternidade*** nos mesmos moldes da ***Licença-Maternidade*** concedida às adotantes solteiras, ou seja, cento e vinte (120) dias. A princípio, o pedido, ao passar pela análise dos conselheiros, foi deferido. Porém, o conselho revisou a decisão e lhe deferiu somente um mês. Apesar da vitória, o geógrafo ainda está insatisfeito, e diz precisar de mais tempo para a adaptação de ambos, e afirma que "*Ainda que não haja uma lei dizendo especificamente que o pai adotivo solteiro tem direito a 120 dias de licença, a legislação precisa estar a serviço da Justiça, não da burocracia*".

11. Na mesma oportunidade, questionado sobre o caso do geógrafo, o chefe da Procuradoria Jurídica do CONFEA, Roberto Machado, fez, sabiamente, uma colocação acerca da ***Licença-Paternidade*** concedida hoje, dizendo que "*Esse prazo que a Constituição coloca é pensando que a mãe pegou os quatro meses, ela não prevê os casos de uma família só com pai*".

12. Tal situação (pleito de prorrogação da ***Licença-Paternidade***) também pode ser largamente observada no âmbito judicial.

13. Em dezembro de dois mil e oito (12/2008), o servidor do Instituto Nacional do Seguro Social, Ricardo Sampaio, pai adotivo solteiro, teve deferido pela Justiça Federal o pedido de gozo de ***Licença-Paternidade*** de noventa (90) dias, assim como teria se mãe adotante fosse, consubstanciado no Princípio da Igualdade e na Lei 8.112/90[21].

14. Nos Autos do Processo em comento, o servidor teve pedido liminar indeferido, mas a Sentença de Mérito julgou procedente os pedidos da Ação. Ato contínuo, o INSS interpôs recurso de Apelação, e, atualmente, o Processo está em vias de ser julgado pela Turma Recursal.

15. Até mesmo nas organizações privadas é possível vislumbrar a concessão de períodos maiores de licença, e o que, aos olhos de uns pode parecer mera liberalidade empresarial, à sociedade surge como o natural progresso das relações trabalhistas, que visa a atender os anseios básicos dos trabalhadores, consubstanciados na realidade social hodierna.

16. Um exemplo de tal liberalidade é da empresa de consultoria e prestadora de serviços em engenharia e técnica em informática Chemtec, empresa fundada com capital nacional e vendida ao grupo Siemens no ano de 2001, que, desde primeiro de outubro de dois mil e oito (1/10/2008) permite a ***Licença-Paternidade*** de quinze (15) dias aos trabalhadores pais adotivos e biológicos, sendo que, desde dois mil e sete, a ***Licença-Maternidade*** às suas funcionárias foi ampliada para seis meses, a contar após o parto[22].

---

[21] **Pai adotivo ganha direito à "licença-maternidade" na Bahia.** Em <http://www.correioforense.com.br/noticia/idnoticia/38254/titulo/Pai_adotivo_ganha_direito_a_licencamaternidade_na_Bahia.html> *Acesso em* 01 out. 2011.

[22] **Chemtech oferece 15 dias de licença-paternidade.** Disponível em <http://www.chemtech.com.br/noticias/chemtech-oferece-15-dias-de-licenca-paternidade/324//> *Acesso em:* 01 out. 2011.

17. Vale lembrar aqui, também, que a Caixa Econômica Federal, instituição financeira da União, também adotou postura inovadora na concessão da ***Licença-Paternidade***, assim como na ***Licença-Maternidade***:

> "A Caixa Econômica Federal anunciou nesta sexta-feira que decidiu conceder até 180 dias de licença-adoção para seus empregados solteiros ou em relação estável homoafetiva. O benefício já havia sido instituído pelo banco em abril deste ano, mas apenas para mulheres. Desde então, passaram a valer a licença-maternidade e a licença-adoção de seis meses para as funcionárias. Para os homens que adotassem uma criança, o benefício estava limitado a 30 dias.
>
> ' Nosso foco é o desenvolvimento da criança. Também ampliamos a licença à paternidade para dez dias não consecutivos '
>
> A ampliação do benefício garante direitos iguais para homens e mulheres que trabalham na instituição, segundo a Gerente da Padrões e Planejamento da Caixa, Laura Macedo, que destaca o papel pioneiro da empresa.
>
> - Nosso foco é o desenvolvimento da criança. Também ampliamos a licença-paternidade para dez dias não consecutivos, quando a CLT prevê apenas cinco dias consecutivos - explicou.
>
> De acordo com a gerente da Caixa, a ampliação da licença-adoção para os homens resulta de um esforço do banco para investir na questão da diversidade interna dos empregados, na expectativa de quebrar estigmas e contagiar a sociedade.
>
> - Este processo começou em 2006, quando o banco criou a possibilidade do funcionário cadastrar o companheiro homossexual como beneficiário da Previdência - lembra Laura Macedo.
>
> (...)
>
> Segundo a Caixa, esta licença-adoção ampliada para o homem solteiro ou em união homoafetiva terá início na data estabelecida para o início da guarda. Os prazos serão diferenciados, de acordo com a idade da criança. Para adoção de um bebê com até um ano de idade, a licença é de 180 dias. No caso de crianças até quatro anos, será de 120 dias. Se a idade for entre quatro e oito anos, o funcionário poderá ficar 75 dias em casa.
>
> Se dois funcionários da Caixa tiverem uma relação homoafetiva e adotarem uma criança juntos, apenas aquele que tiver a paternidade registrada em documento poderá usufruir do benefício."[23]

18. Nesta mesma esteira, faz-se mister salientar que, em fevereiro do presente ano (02/2012), no processamento do Mandado de Segurança nº 6965-91.2012.4.01.3400, impetrado por José Joaquim dos Santos, a Excelentíssima Doutora Juíza Ivani Silva da Luz, Titular da 6ª Vara Federal da Circunscrição Judiciária do Distrito Federal, prolatou

---

[23] NUNES, Vivian Pereira. **Caixa concede seis meses de licença-adoção para homens.** Disponível em <http://www.sbp.com.br/show_item2.cfm?id_categoria=90&id_detalhe=3136&tipo_detalhe=s> *Acesso em:* 01 out. 2011.

decisão pelo deferimento da liminar pleiteada[24], para que fosse conferido àquele Impetrante, pai de um recém-nascido e viúvo, o direito de gozar a licença-paternidade como se licença-maternidade fosse, trazendo à lume, em sua decisão, que o trabalho de interpretação do texto constitucional deve sempre ponderar o bem jurídico mais relevante a ser tutelado, independentemente da previsão do direito em concreto. Na dita decisão, explanou com brilhantismo:

> "Embora não exista previsão legal e constitucional de licença paternidade nos moldes da licença maternidade, esta não deve ser negada ao genitor, ora Impetrante. Isto porque o fundamento deste direito é proporcionar à mãe período de tempo integral com a criança, possibilitando que sejam dispensados a ela todos os cuidados essenciais a sua sobrevivência e ao seu desenvolvimento.
>
> Na ausência da genitora, tais cuidados devem ser prestados pelo pai e isto deve ser assegurado pelo Estado, principalmente, nos casos como o presente, em que, além de todas as necessidades que um recém-nascido demanda, ainda há a dor decorrente da perda daquela.
>
> Nestas circunstâncias, os princípios da dignidade da pessoa humana e da proteção à infância devem preponderar sobre o da legalidade estrita, que concede tão somente às mulheres o direito ou gozo da licença maternidade.
>
> (...)
>
> Diante do exposto, **defiro** o pedido liminar para conferir ao Impetrado o direito de gozar a licença paternidade nos moldes da licença maternidade prevista no artigo 207 da Lei nº 8.112/90 c.c. art. 2º, §1º, do Decreto nº 6.690/08."

19. Seguindo o mesmo entendimento, colacionamos também ementa de decisão prolatada pela Segunda Turma Recursal do Paraná, que concedeu salário-maternidade a pai viúvo, trabalhador celetista e segurado pelo Regime Geral da Previdência Social, que teve seu pedido de salário-maternidade indeferido pelo INSS e pelo juízo *a quo*:

> "SALÁRIO-MATERNIDADE. REQUERENTE O PAI VIÚVO. ART. 71 DA LEI 8.213/91. INTERPRETAÇÃO AMPLIATIVA.
>
> Conquanto mencione o art. 71 da Lei 8.213/91 que o salário-maternidade é destinado apenas à segurada, situações excepcionais, como aquela em que o pai, viúvo, é o responsável pelos cuidados com a criança em seus primeiros meses de vida, autorizam a interpretação ampliativa do mencionado dispositivo, a fim de que se conceda também ao pai o salário-maternidade, como forma de cumprir a garantia constitucional de proteção à vida da criança, prevista no art. 227 da Constituição Federal de 1988.
>
> Recurso do autor provido." (TRF 4ª Região. RECURSO CÍVEL Nº 5002217-94.2011.404.7016/PR, por maioria. 2a. Turma Recursal do Paraná. Rel. Juiz Federal Leonardo Castanho Mendes. Julgado em 28/02/2012).

[24] BALIARDO, Rafael. **Viúvo, pai de recém-nascido, obtém licença maternidade.** Disponível em <http://www.conjur.com.br/2012-fev-12/viuvo-pai-recem-nascido-direito-licenca-maternidade> *Acesso em:* 14/05/2012.

20. Como pôde ser observado, o presente pleito merece ser acolhido, por sua extrema importância, e considerando-se a longa espera pela iniciativa do Poder Legislativo, que já se arrasta por vinte e três (23) anos, em que pese os projetos de Lei em trâmite que cuidam da matéria aqui referida. Não é demais lembrar neste *petitum* que os cidadãos brasileiros não podem se valer de projetos para lastrear seus direitos guardados pela égide da Constituição Federal do Brasil.

VI. DO PEDIDO CAUTELAR

01. Como bem delineado em linhas pretéritas, a sociedade, há muito, dá sinais de seu anseio pela regularização do período concedido a título de Licença-Paternidade, por meio do ajuizamento de diversas ações administrativas e judiciais, na busca pela majoração do tempo da referida licença.

02. Nesse contexto, é imperioso que se requisite do Estado, de forma imediata, os augúrios daqueles que são prejudicados pela omissão legislativa versgatada na presente ação, mesmo que seja por meio do Poder Judiciário, em que pese tal ato, mesmo partindo de suposto deferimento da medida, não possuir a competência e o poder de sanar definitivamente a lacuna deixada pelo poder legiferante.

03. Desta forma, se mostra cabível e altamente relevante a concessão de MEDIDA CAUTELAR, para que seja conferido aos pais o direito de gozar a Licença-Paternidade em período extendido, conforme os parâmetros carreados a seguir.

a. no que concerne aos pais adotantes únicos abrangidos pelo Regime Geral de Previdência Social – RGPS, deve-se deferir a título de **Licença-Paternidade** o mesmo período previsto para a **Licença-Maternidade** às mães adotivas, nos termos expressos no art. 392-A da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, com o consequente deferimento do "salário- maternidade" (que poderá ser denominado provisoriamente de salário-paternidade), nos mesmos moldes previstos no art. 18, inciso I, alínea "**g**" e dos artigos. 71 a 73 da Lei nº 8.213, de 24 de junho de 1991 e demais normas regulamentadoras, inclusive o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999; e, para os pais adotantes abrangidos pelos Regimes Próprios de Previdência Social – RPPS, as mesmas regras definidas nos estatutos próprios dos servidores públicos de cada ente federado (União, Estados, Municípios e Distrito Federal);

b. na hipótese trágica da morte da mãe em face do parto, deve ser deferido imediatamente ao pai o mesmo período de licença- maternidade que seria concedido à mãe; ou do período remanescente da licença à gestante em caso de morte da mãe durante o período de gozo da licença-maternidade, assegurando-se ao pai a percepção do benefício correspondente ao "salário-maternidade" em ambos os regimes previdenciários (RGPS e RPPS);

c. deve-se considerar ainda a hipótese da guarda provisória da criança com até 180 (cento e oitenta) dias de vida ser concedida a outra pessoa em face da morte da mãe, **seja esta** e não o pai, a destinatária da licença-maternidade de forma integral, ou pelo período remanescente, fazendo jus, inclusive, a percepção do pagamento do respectivo

benefício correspondente ao "salário-maternidade" mediante requerimento acompanhado de decisão judicial, deferindo-lhe a guarda da criança em face do óbito da mãe.

d. os planos de benefícios de Previdência Complementar devem ser adaptados para contemplar as hipóteses previstas nos itens anteriores, assegurando-se ao pai a percepção do benefício correspondente ao "salário-maternidade";

e. os pedidos anteriores devem ser deferidos, abrangendo-se tanto o Regime Geral de Previdência Social – RGPS, assim como os Regimes Próprios de Previdência Social – RPPS, desde que o pai requerente detenha a guarda da criança e tenha providenciado o seu respectivo registro civil, com o reconhecimento expresso de paternidade.

VII. DA MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DA DECISÃO

01. É certo que esta Corte Suprema tem entendido, em vários casos submetidos ao seu crivo, pela possibilidade de modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que tem o condão de possibilitar a retroatividade dos efeitos da decisão em períodos determinados, no afã de evitar maiores prejuízos aos pais que fazem jus ao gozo da Licença-Paternidade.

02. Neste diapasão, é de extrema importância que os feitos já em trâmite sejam considerados, quando da apreciação do pleito cautelar acima exposto, bem como do julgamento da presente ação, possibilitando a modulação temporal dos efeitos da cautelar nos indigitados processos, por óbvio, ancorando-se no clamor público que se estabelece na questão de fundo desta.

03. É o que reza o art. 27 da Lei 9.868/99 , *verbis*:

> **"Art. 27.** Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado."

04. *In casu*, o que se busca com tal pedido é evitar o perecimento do direito daqueles que já têm em trâmite ações individuais com pedidos da mesma natureza desta ADO. Assim sendo, é razoável que os efeitos da decisão nesta ação retroajam à data de propositura das ações individuais, administrativas ou judiciais, se estas versarem sobre a falta de regulamentação e a necessidade de alargamento no prazo da Licença-Paternidade, independente do motivo preponderante apresentado no caso em concreto, desde que os direitos porventura alcançados sejam potencializados e não mitigados . O contexto social e a busca solitária pelo reconhecimento da omissão do Estado justificam a retroatividade dos efeitos da Medida Cautelar ora requerida, a partir do momento em que o direito foi questionado.

VIII. DO PEDIDO

EM FACE DO EXPOSTO, requer a **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA SAÚDE - CNTS**, ora impetrante, em favor de todos os trabalhadores em serviços, atividades e estabelecimentos de saúde, regidos pela Consolidação das Leis no Trabalho, ou pelos Estatutos próprios de servidores públicos federais, estaduais, do Distrito Federal, e municípios, seja a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO com pedido de MEDIDA CAUTELAR e MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS**, conhecido e provida de forma que:

a) seja **DECLARADA** a omissão legislativa quanto à iniciativa de regulamentação do art. 7°, inciso XIX, da Constituição Federal, e o art. 10, § 1°, do Ato das Disposições Constitucionais e Transitórias da Constituição Federal;

b) sejam julgados **PROCEDENTES** os pedidos constantes da presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO**, no sentido de que este Excelso Pretório supra a omissão legislativa, em caráter emergencial, quanto à iniciativa de regulamentação do art. 7°, inciso XIX, da Constituição Federal, e do art. 10, § 1°, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal, nos seguintes termos:

01. seja declarada a equivalência dos direitos entre pai e mãe, no âmbito do Regime Geral de Previdência Social – RGPS, conforme os ditames expressos na Constituição Federal, para que o pai possa gozar da ***Licença-Paternidade*** com a possibilidade de ampliação de **cinquenta por cento** do período da licença, tal como já conferido às mulheres, nos termos da Lei n° 11.770, de 9 de setembro de 2008, possibilitando assim, que as empresas concedentes gozem dos mesmos incentivos fiscais assegurados em Lei, passando o pai a ter direito de até **8 (oito) dias de *Licença-Paternidade***, sendo que três dias seriam objeto da ampliação (adota-se o arredondamento de 7,5 dias para 8 dias), uma vez que as mães tiveram a possibilidade de ampliação de 120 (cento e vinte) para 180 (cento e oitenta) dias, o que corresponde a 50% (cinquenta por cento de aumento no período da ***Licença-Maternidade***) ;

02. seja declarada a correspondência de direitos entre pai e mãe, no âmbito dos Regimes Próprios de Previdência Social – RPPS, conforme os ditames expressos na Constituição Federal, para que o pai possa gozar da **Licença-Paternidade** também com acréscimo de **cinquenta por cento (50%)**, uma vez que as servidoras públicas tiveram ampliado o período de ***Licença-Maternidade*** de cento e vinte (120) para cento e oitenta (180) dias, o que representa um aumento de **cinquenta por cento (50%)** nos termos dos estatutos próprios de cada ente federado, passando o pai a ter direito a **oito (8) dias de Licença-Paternidade**, sendo que três (3) dias seriam objeto da ampliação (adota-se o arredondamento de 7,5 dias para 8 dias) para expressar o acréscimo de cinqüenta por cento (50%) no período da **Licença-Paternidade**;

03. seja concedido aos pais adotantes abrangidos pelo Regime Geral de Previdência Social – RGPS o mesmo período de **Licença-Paternidade** previsto para a **Licença-Maternidade** às mães adotivas, nos termos expressos no art. 392-A da

Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, com o consequente deferimento do "salário-maternidade" (que poderá ser denominado provisoriamente de salário-paternidade), nos mesmos moldes previstos no art. 18, inciso I, alínea "**g**" e dos artigos. 71 a 73 da Lei nº 8.213, de 24 de junho de 1991 e demais normas regulamentadoras, inclusive o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999; e, para os pais adotantes abrangidos pelos Regimes Próprios de Previdência Social – RPPS, as mesmas regras definidas nos estatutos próprios dos servidores públicos de cada ente federado;

04. seja **deferido imediatamente ao pai** o mesmo período de licença-maternidade que seria concedido à mãe na hipótese trágica de sua morte em face do parto; ou do período remanescente da licença à gestante em caso de morte da mãe durante o período de gozo da licença-maternidade, assegurando-se ao pai a percepção do benefício correspondente ao "salário-maternidade" em ambos os regimes previdenciários (RGPS e RPPS);

05. que os planos de benefícios de Previdência Complementar sejam adaptados para contemplar as hipóteses previstas no item anterior, assegurando-se ao pai a percepção do benefício correspondente ao "salário-maternidade";

06. que os pedidos anteriores sejam deferidos, abrangendo-se tanto o Regime Geral de Previdência Social – RGPS, assim como os Regimes Próprios de Previdência Social – RPPS, desde que o pai requerente detenha a guarda da criança e tenha providenciado o seu respectivo registro civil, com o reconhecimento expresso de paternidade;

c) Requer, ainda, o seguinte:

01. que seja da mesma forma deferido o período de licença-maternidade (em período integral ou complementar) ao pai, na hipótese de incapacidade provisória ou definitiva da mãe, em função de complicações com a saúde da mãe durante ou após o parto, ainda no período de gozo da licença-maternidade;

02. que, na hipótese da guarda provisória da criança com até 180 (cento e oitenta) dias de vida ser concedida a outra pessoa em face da morte da mãe, **seja esta** e não o pai, a destinatária da licença-maternidade de forma integral, ou pelo período remanescente, fazendo jus, inclusive, a percepção do pagamento do respectivo benefício correspondente ao "salário-maternidade" mediante requerimento acompanhado de decisão judicial, deferindo-lhe a guarda da criança em face do óbito da mãe.

d) Por fim, requer:

01. sejam as autoridades constantes do pólo passivo notificadas para que, no prazo de dez (10) dias, prestem as informações que entenderem necessárias;

02. seja intimado o Excelentíssimo Procurador-Geral da República, para que se manifeste no prazo de até 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 12-E, § 3º, da Lei nº 9.868/99;

03. Em caráter LIMINAR, com supedâneo no art. 12-F da Lei n° 9.868/99, **seja deferido o pedido de MEDIDA CAUTELAR COM A MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DA DECISÃO**, em homenagem ao Princípio da Absoluta Prioridade, previsto no art. 227 da Constituição Federal,

e) Requer ainda, que todas as publicações, notificações e intimações sejam realizadas em nome da Advogada **Dra. Mariana Prado Garcia de Queiroz Velho, inscrita na OAB/DF sob o número 16.362.**

Dá-se à causa o valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais).

Nestes Termos
Pede e Espera Deferimento.

Brasília/DF, 16 de agosto de 2012.

Mariana Prado Garcia de Queiroz Velho
OAB/DF 16.362

Maíra Custódio Mota
OAB/RS n° 72.943

Kamilla Flávila e Leles Barbosa
OAB/DF 19.512