



FACULDADE DOCTUM DE CARATINGA

ANA LUIZA ANDRADE CHAVES VASCONCELOS

**A NECESSIDADE DE EQUIPARAÇÃO DA LICENÇA PATERNIDADE À LICENÇA  
MATERNIDADE**

BACHARELADO  
EM  
DIREITO

CARATINGA-MG  
2019

ANA LUIZA ANDRADE CHAVES VASCONCELOS

**A NECESSIDADE DE EQUIPARAÇÃO DA LICENÇA PATERNIDADE À LICENÇA  
MATERNIDADE**

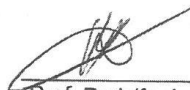
Trabalho de conclusão de curso de desenvolvido pelo 10º período de Direito da Faculdade Doctum de Caratinga, como exigência parcial para aprovação na disciplina Trabalho de Conclusão de Curso II. Sob orientação do professor Msc. Rodolfo de Assis Ferreira.

TERMO DE APROVAÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso A necessidade de equiparação da licença paternidade à licença maternidade, elaborado Ana Luiza Andrade Chaves Vasconcelos foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito da FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA, como requisito parcial da obtenção do título de

**BACHAREL EM DIREITO.**

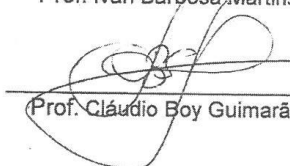
Caratinga de \_\_\_\_\_ 20\_\_



Prof. Rodolfo de Assis Ferreira



Prof. Ivan Barbosa Martins



Prof. Cláudio Boy Guimarães

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a Deus por iluminar sempre o meu caminho e por me conceder a oportunidade de concluir esta etapa na minha vida.

A minha mãe pelo amor incondicional e todos os esforços empreendidos para minha criação.

Agradeço a minha irmã Lorena que sempre esteve ao meu lado me apoiando ao longo de toda a minha trajetória, e a minha amada família que sempre celebrou as minhas conquistas e sobretudo demonstrou estar na torcida pelo meu crescimento.

Ao João Victor por todo apoio e incentivo, e principalmente por compreender minha ausência nos momentos em que a dedicação aos estudos foi exclusiva.

Ao meu orientador, professor Rodolfo de Assim Ferreira, pela paciência, pelos ensinamentos, por me fornecer suportes necessários para a conclusão deste trabalho, sobretudo por ter acreditado em minha pesquisa e na minha capacidade.

Também quero agradecer a Faculdade Doctum e ao seu corpo docente do curso de Direito pela qualidade do ensino oferecido.

Enfim, a todos que, direta ou indiretamente, contribuíram para realização desta pesquisa, fica aqui o meu eterno Agradecimento.

*“Pais brilhantes são semeadores de ideias e não controladores dos seus filhos.”*

## **RESUMO**

Esta pesquisa tem como objeto de estudo a problemática que envolve a diferença entre o período de licença paternidade e a licença maternidade, bem como a necessidade da existência de um instituto que garanta a equiparação dessas duas licenças, a fim de garantir os direitos resguardados ao pai, principalmente a proteção dos direitos fundamentais da criança. Tendo em vista que, conforme preceitua o ordenamento jurídico, deve-se observar sempre o melhor interesse da criança e sua proteção integral. Além disso, a equiparação se fundamenta no princípio da igualdade entre o homem e a mulher, uma vez que atualmente ambos encontram-se em condições de igualdade, notadamente em relação a configuração contemporânea de família, na qual os direitos e deveres para a com os filhos são compartilhados igualmente entre os genitores, o que diverge da noção patriarcal, onde era atribuída ao pai, chefe da família, assim considerado, a única e exclusiva função de provedor econômico da família.

**Palavras-chave:** Direito de Família. Licença Paternidade. Paternidade Responsável.

## **ABSTRACT**

This research has as its object of study the problem involving the difference between the period of paternity leave and maternity leave, as well as the need for the existence of an institute that guarantees the equalization of these two licenses, in order to guarantee the safeguarded rights to the country, principally the protection of the fundamental rights of the child. Given that, according to the legal system, the best interests of the child and their full protection should always be observed. In addition, the equalization is based on the principle of equality between men and women, since both are currently on an equal footing, notably in relation to the contemporary family configuration, in which rights and duties towards Children are shared equally among the parents, which differs from the patriarchal notion, where it was attributed to the father, head of the family, thus considered, the sole and exclusive function of the family's economic provider.

**Key-words:** Family Right. Paternity Reave. Responsible Parenting.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
CAPÍTULO I: LICENÇA MATERNIDADE E LICENÇA PATERNIDADE.....	11
1.1 Licença x Auxílio.....	11
1.2 Licença Maternidade.....	12
1.3 Licença Paternidade.....	14
1.4 Direito Comparado: Tendências Internacionais.....	16
CAPÍTULO II: FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA E OS PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA.....	20
2.1 Princípio da dignidade da pessoa humana.....	20
2.2 Princípio da igualdade e a vedação a discriminação de gênero.....	21
2.3 Princípio da afetividade.....	22
2.4 Princípio da paternidade responsável.....	23
2.5 Princípio do melhor interesse da criança e do Adolescente.....	25
2.6 Princípio da convivência familiar.....	26
CAPÍTULO III: ALTERNATIVAS PARA EQUIPARAÇÃO DA LICENÇA PATERNIDADE À LICENÇA MATERNIDADE.....	28
3.1 Da Interpretação.....	28
3.2 Do Poder Legislativo.....	33
3.3 Da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO).....	36
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	43
REFERÊNCIAS.....	45



## INTRODUÇÃO

A proteção da criança e do adolescente é um dos preceitos fundamentais emanados pela Constituição Federal. Tal proteção se desdobra no princípio do melhor interesse da criança, no princípio da afetividade e o da paternidade responsável. Diante dessas premissas, a presente pesquisa impõe a seguinte questão: a diferenciação entre licença maternidade e licença paternidade considerando os iguais direitos e deveres dos pais em relação aos cuidados com o filho.

Nesse sentido, a problemática social é evidente, tendo em vista que, embora atualmente os direitos entre o homem e a mulher sejam igualitários, notadamente no planejamento familiar, a distinção entre as licenças reflete o oposto. Isto é, remete a imagem da estrutura familiar formada pelo pátrio poder, reforçando as desigualdades entre os genitores.

Importante registrar que o modelo de família, onde o homem era chefe da família e único provedor, ao passo que a mulher ficava restrita aos cuidados com os filhos e os afazeres domésticos, cedeu lugar ao conceito de família contemporânea como uma comunidade formada pelo afeto.

Para o autor Conrado Paulo da Rosa “Hodiernamente, vivenciamos um novo modelo de família, plural, democrático, igualitário (...).”<sup>1</sup> Quer dizer que, o poder familiar é exercido em igualdade de condições, por ambos os pais.<sup>2</sup> Ademais, não se pode perder de vista os valores afetivos, considerado um elemento agregador das famílias.

Feitas essas considerações, a presente monografia, sob o tema “A Necessidade de Equiparação da Licença Paternidade à Licença Maternidade” tem por objetivo discutir a problemática da diferença entre o período da licença paternidade e a licença maternidade, visto a configuração atual de família. Demonstrando a relevância do pai na participação no período perinatal, a sua necessidade de, assim como a mãe, formar laços afetivos com a criança, bem como a necessidade da existência de um instituto que garanta a equiparação dessas duas licenças.

---

<sup>1</sup> ROSA, Conrado Paulino da. Curso de Direito de Direito de Família Contemporâneo. Salvador. Editora JusPodivm.

<sup>2</sup> CARVALHO, Dimas Messias de. Direito das Famílias. 6ª Edição. São Paulo. Editora SaraivaJur, 2018, p. 741.

Para tanto, faz necessária compreender o que se denomina por licença, a possibilidade jurídica de tal instituto, e o entendimento da doutrina e jurisprudência. Ainda, é importante explorar os princípios do direito de família, no tocante a importância da figura paterna.

A vista disso, a pesquisa partirá da hipótese de que, em respeito aos preceitos constitucionais de proteção especial à família, de igualdade entre os gêneros e da dignidade da pessoa humana, além da proteção integral da criança e os direitos do homem em relação ao filho, é fundamental a equiparação dos dois institutos.

Pertinente consignar que a jurisprudência tem demonstrado que a licença não está associada aos cuidados da gestante pós parto, visto que em muitos julgados se defende a ampliação dos dois institutos a fim de promover o melhor interesse da criança e o direito do genitor de participar na vida do menor desde o seu nascimento. Nesse sentido, como referencial teórico conta-se como as ideias sustentadas pela Juíza titular da Vara do Trabalho, Candy Florêncio Thomé que considera imprescindível a equiparação da licença paternidade.

A licença-paternidade tem uma importância prática, mas o valor simbólico da mesma é ainda maior, já que deixa claro que a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar não é um problema somente da mulher. Todavia, o tempo concedido, atualmente, no Brasil e mesmo na Espanha, é demasiado limitado para que, efetivamente, os homens comecem a ter importância e responsabilidade na vida familiar. O ideal seria que a ampliação da licença paternidade fosse aumentada gradualmente até alcançar a licença maternidade.<sup>3</sup>

Destarte, em face da problemática que cerca o tema, tem-se como metodologia a confecção de pesquisa científica, através de legislação e doutrina pertinentes ao assunto. Inclusive de natureza interdisciplinar, considerando o uso de diferentes ramos do Direito, especialmente no direito de família, constitucional, previdenciário e direito do trabalho.

Assim, para o desenvolvimento do objeto de estudo, a presente monografia será dividida em três capítulos que serão destinados a demonstrar desde a omissão legislativa em regulamentar o instituto da licença paternidade à necessidade jurídica e social de que essa licença seja equiparada.

---

<sup>3</sup> THOMÉ, Candy Florêncio. A licença-paternidade como desdobramento da igualdade de gênero: um estudo comparativo entre Brasil e Espanha. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, MG, v. 50, n. 80, p. 41-53, jul./dez. 2009. Disponível em: < [http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/bitstream/handle/11103/27207/candy\\_flarencio\\_thome.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/bitstream/handle/11103/27207/candy_flarencio_thome.pdf?sequence=1&isAllowed=y)>. Acesso em 29 de agosto 2019.

Nesse sentido, no primeiro capítulo, denominado “Licença Maternidade e Licença Paternidade” será introduzido as espécies de licença e discorrerá sobre a experiência de equiparação das licenças em outros países. Já o segundo capítulo intitulado “Família Contemporânea e os Princípios do Direito de Família” consistirá na análise da família constitucionalizada, nos princípios que a regem, bem como os direitos e garantias inerentes a criança e ao adolescente.

Por fim, o terceiro capítulo, a saber, “Da equiparação das Licenças” encerra a discussão proposta ao investigar a quem compete a efetivação da equiparação da licença paternidade à licença maternidade.

## **CAPÍTULO I: LICENÇA MATERNIDADE E LICENÇA-PATERNIDADE**

Nesse capítulo será apresentado os conceitos apresentados pela legislação e doutrina aos institutos da licença paternidade e licença maternidade. De modo a diferenciá-los e compreender a finalidade, bem como a importância de ambos no ordenamento jurídico. Além disso, será demonstrado a aplicabilidade da licença maternidade e paternidade mais igualitária em diferentes jurisdições.

### **1.1 Auxílio x Licença**

Ao longo da evolução histórica no Brasil, a figura do trabalhador foi ganhando uma especial proteção. Com um conjunto de normas de caráter protecionista<sup>4</sup>, cujo objetivo foi conferir ao empregado, pessoa em condição de vulnerabilidade na relação de emprego, uma posição jurídica capaz de garantir direitos mínimos para a prestação dos serviços laborais firmados em um contrato de trabalho.

Nesse sentido, dentre as proteções concedidas ao trabalhador, duas merecem especial atenção para melhor compreensão dessa pesquisa, quais sejam: o auxílio maternidade e a licença maternidade, sendo ambos direitos relativos à trabalhadora gestante. Trata-se de dois institutos distintos, mas que geram muitas dúvidas, por essa razão a necessidade de diferenciá-los.

Assim, compreende-se por auxílio maternidade benefício de cunho previdenciário, direcionado às mães que se afastam do trabalho nas semanas finais da gestação. Ou ainda, às seguradas em situações de adoção ou aborto não criminoso.<sup>5</sup>

Tem fundamento no art. 71 da Lei 8.213, vejamos:

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> MARTINEZ, Luciano. Curso de direito do trabalho : relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 10ª Edição. São Paulo : Saraiva Educação, 2019, p. 2/27.

<sup>5</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. Manual de direito previdenciário. 21ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 751.

<sup>6</sup> BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213cons.htm)>. Acesso em: 06 de setembro de 2019.

Há de se destacar que o benefício previdenciário é cabível ao indivíduo que encontra-se em situação de segurado, isto é, a condição atribuída a todo cidadão filiado ao Instituto Nacional de Segurança Social (INSS) que possua uma inscrição e faça pagamentos mensais a título de Previdência Social.<sup>7</sup>

No mais, é importante consignar que trata-se de pagamento feito pela Previdência Social, conforme entendimento dos autores Carlos Alberto e João Batista “Quanto à natureza jurídica do salário-maternidade, não há que se confundir com a noção de salário *stricto sensu*, pois é benefício cujo ônus é integral da Previdência Social.”

Por outro lado, define a doutrina o instituto da licença como um direito de afastamento do trabalhador, para dedicar-se aos cuidados com o recém nascido. Cuida de uma espécie de interrupção do contrato de trabalho, momento em que o empregado não presta serviço, mas continua recebendo o salário, com exceção da licença maternidade, eis que a obreira recebe, durante o período, o benefício previdenciário intitulado “salário-maternidade”.<sup>8</sup>

Portanto, a licença é diferente de salário maternidade, tendo em vista que enquanto a licença consiste em um direito trabalhista, o salário maternidade é uma proteção a maternidade, especialmente à gestante, e que cabe ao INSS a sua prestação.

## 1.2 Licença Maternidade

Conforme exposto no tópico acima, a licença consiste em um período em que o trabalhador é afastado do trabalho. Em relação a licença maternidade, caracteriza-se por um benefício garantido pela Constituição Federal, que assegura a mulher uma interrupção no contrato de trabalho.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a maternidade conquistou especial proteção, sendo inserida no rol de direitos sociais, vejamos:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a

---

<sup>7</sup> Qualidade de Segurado. INSS-Instituto Nacional de Segurança Social. Disponível em: <<https://www.inss.gov.br/orientacoes/qualidade-de-segurado/>>. Acesso em: 06 de setembro de 2019.

<sup>8</sup> CISNEIROS, Gustavo. Direito do Trabalho-Sintetizado, 2ª Edição. São Paulo. Editora Método, 2018, p. 80.

proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Em razão disso, a fim de garantir que tais direitos fossem efetivados, o legislador constituinte estabeleceu o direito à licença maternidade às trabalhadoras gestantes<sup>9</sup>, na forma do art. 7º da CF: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias”. Logo, a licença maternidade fornece segurança à mãe, em relação ao seu trabalho e ainda ao recebimento de seu salário.

Da mesma forma, a licença maternidade é concedida a mãe adotante e aquela que obter a guarda judicial, tal qual prevê o art. 392-A da Consolidação das Leis do Trabalho<sup>10</sup>.

Ademais, com o advento do Programa Empresa Cidadã a licença maternidade foi estendida por mais 60 (sessenta) dias para as obreiras que trabalham em empresas participantes.<sup>11</sup>

Com a leitura dos dispositivos supracitados, identifica-se o reconhecimento social da necessidade do cuidado com a mulher, no que se refere as questões biológicas, como amamentação, mas também nas necessidade afetivas da criança, na medida em que há, também, o estabelecimento da licença maternidade à mãe adotante.

Oportuna é a lição de Ingo Sarlet nesse sentido:

Com efeito, a licença-maternidade, consagrada no art. 7º, XVIII, da CF, como direito-garantia da mulher trabalhadora – urbana ou rural –, expressa concretização do direito à proteção à maternidade e à infância, dado a importância do acompanhamento e contato materno nos primeiros meses de vida para o pleno desenvolvimento da criança.<sup>12</sup>

Dessa forma, pode-se dizer que a proteção ocorre de forma ampla, protegendo, desde a mulher que deu luz, até o recém nascido. Para que haja a

---

<sup>9</sup> MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 32ª Edição. São Paulo: Atlas. 2016, p. 351.

<sup>10</sup> “Art. 392. A empregada gestante tem direito à licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo do emprego e do salário. Art. 392-A. À empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança ou adolescente será concedida licença-maternidade nos termos do art. 392 desta Lei.”

<sup>11</sup> BRASIL. Lei nº 11.770, de 09 de setembro de 2008, Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2008/Lei/L11770.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11770.htm)>. Acesso em: 10 de setembro de 2019.

<sup>12</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional. 7ª Edição. São Paulo, Editora Saraiva Educação, 2018, p. 686.

recuperação física, sobretudo o convívio familiar, tornando possível o cuidado e apoio do filho nos primeiros meses de vida ou, no caso da mãe adotante, o período de adaptação da criança em um novo lar.

### 1.3 Licença Paternidade

O direito de se ausentar do trabalho quando do nascimento do filho é estendido ao homens por meio da licença paternidade. Essa pode ser considerada uma conquista do homem no âmbito do direito de família. Tendo em vista que na denominada antiga família a figura paterna não guardava relação com os cuidados domésticos, sobretudo a criação da prole.

Aduz Carlos Roberto Gonçalves que:

O Código Civil de 1916 proclamava que o marido era o chefe da sociedade conjugal, competindo-lhe a administração dos bens comuns e particulares da mulher, o direito de fixar o domicílio da família e o dever de prover à manutenção desta.<sup>13</sup>

Assim, a licença paternidade concedida permitiu maior convivência entre o genitor e o seu filho:

Configura, como dito, intenção evidente de cercar a criança que acaba de nascer da melhor proteção que possa vir a ter, possibilitando ao pai, que anteriormente só gozava de um dia para registro do filho, um pequeno convívio mais prolongado logo após o parto.<sup>14</sup>

O pai que anteriormente podia se ausentar do trabalho apenas por um dia, consoante o art. 473 “O empregado poderá deixar de comparecer ao serviço sem prejuízo do salário: III- por um dia, em caso de nascimento de filho no decorrer da primeira semana”<sup>15</sup>. Com o advento da Constituição Federal adquiriu um prazo maior.

O dispositivo que trata acerca da licença paternidade encontra-se na Constituição Federal, no art. 7º, inciso XIX. O referido inciso institui o direito a licença

---

<sup>13</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, vol. 6: Direito de Família. 9ª Edição. Editora Saraiva, 2012, p. 19.

<sup>14</sup> MANUS, Pedro Paulo Teixeira. Direito do Trabalho. 16ª Edição. São Paulo. Editora Atlas, 2015, p. 284.

<sup>15</sup> BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho, de 1º de maio de 1943. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 11 de setembro de 2019.

paternidade e o remete ao texto da lei. A seguir o parágrafo 1º dos atos das disposições transitórias da Constituição assegura “até que a lei venha disciplinar o disposto no artigo 7º, XIX, da Constituição, o prazo da licença paternidade a que se refere o inciso é de cinco dias”.

Sobre o ADCT preleciona:

No caso da CF, as disposições transitórias se situam fora do corpo do texto constitucional, de modo que, tal como ocorre com o Preâmbulo, formam um conjunto textual à parte, designado de Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT. Em geral, pela sua função, as disposições transitórias possuem (ou deveriam possuir) vigência e eficácia temporalmente limitadas.<sup>16</sup>

O autor continua dizendo que dentre os objetivos do ADCT é “operar como direito transitório, regulando situações em caráter provisório e viabilizando a transição de um regime jurídico para outro.”<sup>17</sup>

Vê-se que a norma acostada no ADCT tem caráter provisório, por conseguinte, não afasta o dever do legislativo em editar a norma regulamentadora da licença paternidade.

Ademais, por força do art. 1º, II, da Lei n. 11.770/2008, atualizada pela Lei n. 13.257/2008, esse período é ampliado, quando o empregador aderir ao programa “empresa-cidadã”, o obreiro terá direito a ver prorrogada por 15 (quinze) dias a duração da sua licença paternidade.<sup>18</sup>

Verifica-se que o tempo concedido aos pais é consideravelmente inferior ao período estabelecido as mães, há porém, situações em que a licença paternidade é estabelecida nos termos da licença maternidade. É o que ocorreu, por exemplo, na 1ª Vara de Fazenda Pública do Distrito Federal. A Juíza deferiu a medida de urgência solicitada por um servidor público, e lhe assegurou o gozo de licença paternidade por equiparação, no prazo de 180 dias, devido ao falecimento da mãe, vejamos:

Resta a esta criança o apoio do pai, que está impedido de gozar de licença maternidade, por equiparação, em razão de inexistência de permissivo

---

<sup>16</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional. 7ª Edição. São Paulo, Editora Saraiva Educação, 2018, p. 89.

<sup>17</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional. 7ª Edição. São Paulo, Editora Saraiva Educação, 2018, p. 90.

<sup>18</sup> MARTINEZ, Luciano. Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 10ª Edição. São Paulo : Saraiva Educação, 2019, p. 181.



legal. Ora, o que se buscou com o firmamento constitucional da absoluta prioridade da criança e do adolescente, inclusive com a atuação estatal, foi a de preservar os seus interesses e direitos, sejam eles de qualquer ordem. A um recém nascido, por óbvio, é imprescindível a presença de, ao menos, um dos seus genitores. Verificando-se a ausência de um deles, e neste caso a mãe, a quem a norma constitucional e a legal primaram para realizar o acompanhamento dos primeiros passos de sua vida, ao outro caberá não só o direito mas, além disso, a responsabilidade de fazê-lo. E isto pode ser traduzido em verdadeira concretização da proteção dos interesses da criança; e a reafirmação da proteção da família, que deve ter tratamento especial pelo Estado (art. 226, caput, e §4º, CF). Diante disso, não há argumento plausível para que, em casos como o presente, não seja concedida a extensão do direito à licença maternidade, por equiparação, ao pai. Que além da dor com a perda de sua companheira, deve sustentar os desafios da criação, cumulando, a um só tempo, as figuras de pai e mãe<sup>19</sup>.

E neste viés, a Consolidação das Leis Trabalhistas prevê que o pai tenha o direito a licença paternidade nos moldes da licença maternidade nos casos de falecimento da mãe, vejamos:

Art. 392-B. Em caso de morte da genitora, é assegurado ao cônjuge ou companheiro empregado o gozo de licença por todo o período da licença-maternidade ou pelo tempo restante a que teria direito a mãe, exceto no caso de falecimento do filho ou de seu abandono.<sup>20</sup>

Portanto, esses são exemplos que corroboram a ideia de que as licenças não se revelam convenientes apenas aos pais mas, principalmente, a necessidade do infante a uma plena convivência familiar e a criação de laços afetivos com os genitores.

#### **1.4 Direito Comparado: Tendências Internacionais**

As relações entre o homem e a mulher sofreram mudanças em diversas partes do mundo. Ao passar dos anos a mulher foi ganhando mais espaço na sociedade, assim como a figura do homem que, em tempos remotos estava sob o controle total da entidade familiar, hoje os dois dividem o encargo da família.

Nesse interim, diversas foram as inovações no sistema jurídico, tanto no

---

<sup>19</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Juíza autoriza licença paternidade de 180 dias para servidor cuidar de seu filho que perdeu a mãe. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2017/maio/juiza-autoriza-licenca-paternidade-de-180-dias-para-servidor-cuidar-de-seu-filho-por-falecimento-da-mae>>. Acesso em: 11 de setembro de 2019.

<sup>20</sup> BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho, de 1º de maio de 1943. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 11 de setembro de 2019.

Brasil como em outras localidades do mundo. No que diz respeito a licença paternidade e a licença maternidade, encontra-se diferente nas demais legislações, sendo importante expor o quanto esse instituto funciona de modo mais igualitário nos outros territórios.

Enquanto países europeus ampliam a licença em prol da qualidade de vida da família, no Brasil isso ainda caminha a passos lentos.

Suécia e Islândia, concedem três meses de afastamento tanto para o pai como para a mãe, com pagamento de 80% de seus salários. Na Suécia, o casal ainda pode compartilhar mais dez meses de licença e na Islândia podem se revezar por mais três meses.<sup>21</sup>

As políticas de igualdade de gênero são mais avançadas, propiciando a solidariedade entre os membros da família. Entende-se que a ampliação da licença paternidade propicia uma maior conciliação e equilíbrio entre a vida familiar e profissional, conduzindo a democratização às relações sociais, para que homens e mulheres possam viver em igualdade de condições.

Ainda, assegura maior proteção aos direitos da criança, concretizando o princípio da absoluta prioridade à infância e minimiza a prática cultural de concentrar quase que exclusivamente na mulher a responsabilidade de cuidar dos filhos, privilegiando o vínculo e a convivência entre pais e seus filhos.<sup>22</sup>

A propósito, é importante mencionar a Organização Internacional do Trabalho (OIT), essa homenageia a conciliação entre a vida familiar e pessoal e a vida no trabalho, através de medidas que visam a igualdade de gêneros.

Assim, orientada pelas questões responsabilidade familiares, criou a Convenção<sup>23</sup> 183, sobre a proteção da maternidade. E para complementar a convenção inaugurou-se a Recomendação nº 191, aprovada pela OIT, que diz respeito a proteção à gravidez, assim dispondo sobre a licença parental<sup>24</sup>, vejamos:

---

<sup>21</sup> JORNAL O GLOBO. Espanha Avança e será o país com maior licença paternidade na Europa. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/celina/espanha-avanca-sera-pais-com-maior-licenca-paternidade-da-europa-quatro-meses-23554057>>. Acesso em: 12 de setembro de 2019.

<sup>22</sup> ANAMATRA – Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. Paternidade responsável: a prorrogação da licença a todos os trabalhadores. Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/imprensa/anamatra-na-midia/24182-paternidade-responsavel-a-prorrogacao-da-licenca-a-todos-os-trabalhadores>>. Acesso em: 12 de setembro de 2019.

<sup>23</sup> As convenções da OIT são “tratados internacionais que definem padrões e pisos mínimos a serem observados e cumpridos por todos os países que os ratificam.” Disponível em: <<https://www.ilo.org/brasil/temas/normas/lang--pt/index.htm>>. Acesso em: 11 de outubro de 2019.

<sup>24</sup> Trabalho e família : rumo a novas formas de conciliação com corresponsabilidade social / Organização Internacional do Trabalho. - Brasília: OIT, 2009, <[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_protect/---](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---)

A mãe empregada ou o pai empregado da criança devem ter direito à licença parental após o término da licença-maternidade. (4) O período durante o qual a licença parental pode ser concedida, a duração da licença e outras modalidades, incluindo o pagamento de prestações parentais e a utilização e distribuição da licença parental entre os pais empregados devem ser determinados pelas leis ou regulamentos nacionais ou de qualquer maneira consistente com a prática nacional.<sup>25</sup>

Fala-se em licença parental, desfrutada por ambos os pais, independente de gênero. Isto é, sem distinção entre licença maternidade e licença paternidade.

Para Luana Pinheiro, Marcelo Galizall e Natália Fontoura:

A previsão de licenças compartilhadas representa uma ação proativa do Estado na garantia da aplicação do mesmo dever e do mesmo direito de cuidado com os filhos a mães e pais. Tal perspectiva contribui para a reconstrução de valores e expectativas relacionadas ao papel de homens e mulheres na sociedade e no âmbito da família.<sup>26</sup>

Logo, tanto os homens como as mulheres são responsáveis pelos seus filhos, razão pela qual fazem jus a denominada licença parental<sup>27</sup>. Onde há a soma das duas licenças, isto é, trata-se de um período de afastamento compartilhado entre a mãe e o pai, para que ambos dediquem, concomitantemente, aos cuidados do filho.<sup>28</sup>

Apesar de no Brasil ainda não haver a concessão dessa licença, diversos países já concedem a licença parental, como Cuba, Chile, Guiné e Marrocos. Cujo objetivo é a desmistificação da consciência de que a responsabilidade familiar deve recair exclusivamente sobre a mulher e, sobretudo, afirma a igualdade dos deveres dos pais no seio familiar:

---

protrav/---travail/documents/publication/wcms\_travail\_pub\_57.pdf>. Acesso em: 11 de outubro de 2019.

<sup>25</sup> Consultoria Legislativa. Proteção à Maternidade e Licença Parental no Mundo. Disponível e: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/estudos-e-notas-tecnicas/publicacoes-da-consultoria-legislativa/arquivos-pdf/protecao-a-maternidade-e-licenca-parental-no-mundo>>. Acesso em: 11 de outubro de 2019.

<sup>26</sup> PINHEIRO, Luana, GALIZA, Marcelo e FONTOURA, Natália. Texto “Novos Arranjos Familiares, Velhas Convenções Sociais de Gênero: A Licença-Parental como Política Pública para Lidar com essas Tensões”. Revista Estudos Feministas, v. 17, n. 312, Setembro/Dezembro de 2009. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-026X2009000300013&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-026X2009000300013&script=sci_arttext)>. Acesso em: 12 de setembro de 2019.

<sup>27</sup> Trabalho e família : rumo a novas formas de conciliação com corresponsabilidade social / Organização Internacional do Trabalho. - Brasília: OIT, 2009, <[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms\\_travail\\_pub\\_57.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_travail_pub_57.pdf)>. Acesso em: 11 de outubro de 2019.

<sup>28</sup> Consultoria Legislativa. Proteção à Maternidade e Licença Parental no Mundo. Disponível e: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/estudos-e-notas-tecnicas/publicacoes-da-consultoria-legislativa/arquivos-pdf/protecao-a-maternidade-e-licenca-parental-no-mundo>>. Acesso em: 11 de outubro de 2019.

Reconhecer o direito e os deveres dos pais em relação à criança e a necessidade do compartilhamento da responsabilidade de todos na vida familiar, independentemente do gênero, não apenas gera uma melhoria das condições das mulheres no mercado de trabalho, mas o enraizamento de uma nova mentalidade social, no sentido da igualdade entre homens e mulheres.<sup>29</sup>

Sendo assim, é possível concluir que a licença paternidade descola-se do campo do Direito do Trabalho em direção ao Direito Constitucional, dentro dos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade de gêneros, da solidariedade, em especial, do melhor interesse da criança e do adolescente.

---

<sup>29</sup> Consultoria Legislativa. Proteção à Maternidade e Licença Parental no Mundo. Disponível e: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/estudos-e-notas-tecnicas/publicacoes-da-consultoria-legislativa/arquivos-pdf/protecao-a-maternidade-e-licenca-parental-no-mundo>>. Acesso em: 11 de outubro de 2019.

## **CAPÍTULO II: FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA E OS PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA**

Os princípios são mandamentos direcionados a interpretação da norma<sup>30</sup>, a vista disso, o presente capítulo abordará os princípios constitucionais e norteadores do direito de família, a fim de demonstrar como são colocados na preservação da pessoa humana, e na regulação das relações familiares, visando o respeito e garantias dos direitos fundamentais de toda a família.

### **2.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**

Dentre os fundamentos da Constituição Federal, encontra-se assegurado a dignidade da pessoa humana, sendo objetivo fundamental da República Federativa do Brasil.

Prevê o art. 1º, da CF, inciso III, inserido no título I, a saber “Dos Princípios Fundamentais”:

art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana.

Para Dimas Messias de Carvalho o princípio da dignidade humana transformou os critérios de interpretação que norteavam o intérprete, uma vez que a ordem constitucional contemporânea veio firmar atenção especial às situações existenciais, impondo a tutela jurídica para a proteção da pessoa humana.<sup>31</sup>

No art. 226, § 7º, a constituição federal declara que o planejamento familiar e a paternidade responsável deve assenta-se no princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, as relações familiares devem se orientar pela proteção da integridade dos membros da família.

Como bem adverte Rolf Madaleno, com o advento da Constituição Federal, o Direito de Família passou a prevalecer o respeito a personalização dos componentes da família, onde a preocupação do Estado democrático de direito é com a defesa de

---

<sup>30</sup> MASSON, Nathalia. Manual de Direito Constitucional. 4ª Edição. Editora Juspodivm, 2016, p. 61.

<sup>31</sup> CARVALHO, Dimas Messias. Direito das Famílias. 6ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 91.

cada cidadão, sendo a família instrumento de proteção à dignidade da pessoa, de modo que as disposições pertinentes ao direito de família devem ser focadas sob a luz do direito constitucional.<sup>32</sup>

Dessa maneira, trata-se de fundamento basilar do ordenamento jurídico, onde as normas são aplicadas com fulcro na proteção da dignidade do homem, Logo, no que concerne a família, deve-se observar os valores e os direitos fundamentais de cada integrante.

## **2.2 Princípio da Igualdade e a vedação a discriminação de gênero**

O estabelecimento da igualdade entre o homem e a mulher foi elemento de grande significado na sociedade, especialmente no ordenamento jurídico, pois houve uma transformação no tratamento dado a esses indivíduos.

No direito das famílias o poder patriarcal evoluiu para o planejamento familiar de comunhão entre os cônjuges.

Reconhece-se no art. 5º, inciso I, da CF, que os homens e as mulheres são iguais em direitos e obrigações, a seguir, o art. 226, § 5º afirma “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.”

Nesse seguimento, atendendo a ordem constitucional, o Código Civil de 2002, no art. 1.511, estabeleceu a comunhão plena vida na sociedade conjugal, fundado na igualdade de direito e deveres dos cônjuges.

Tem-se a igualdade na chefia familiar, que deve ser exercida tanto pelo homem quanto pela mulher em um regime democrático de colaboração.<sup>33</sup> Assim, na sociedade e na família os papéis foram modificados, sendo alcançada a plena igualdade entre os gêneros.

A vista disso, é vedado qualquer tratamento desigual entre homens e mulheres, como bem assevera Carlos Maluf e Adriana Maluf, esse princípio visa a superação das desigualdades entre os indivíduos, por meio da aplicação da mesma

---

<sup>32</sup> MADALENO, Rolf. Direito de família. 8ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 97.

<sup>33</sup> TARTUCE, Flávio. Novos princípios do Direito de Família Brasileiro. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/308/Novos+princ%C3%ADpios+do+Direito+de+Fam%C3%ADlia+Brasileiro+%281%29>>. Acesso em: 02 de novembro de 2019.

lei a todos os sujeitos.<sup>34</sup>

Nota-se que, o ordenamento jurídico confere ao homem e a mulher, igualdade de condições, inclusive, na constância do matrimônio, o qual será regido por um sistema de colaboração recíproca. De modo que a mulher não mais se restringe as atividades domésticas, tampouco o homem à administração dos bens.

Assim, a desigualdade de gênero foi banida, no entanto, ainda, é possível verificar uma distância entre homem e mulher, como é o caso da diferença entre as licenças maternidade/paternidade.

### 2.3 Princípio da Afetividade

Com o advento da Constituição de 1988, a família brasileira sofreu uma série de transformações, conforme demonstrado no tópico acima, o homem e a mulher foram colocados em condições de igualdade, de sorte que a figura de chefe de família, que outrora era inerente ao homem, hoje atuam de forma igualitária no planejamento familiar.

Com isso, a constituição de uma família também sofreu mudanças, da união visando fatores econômicos, passou para uma comunhão de vida formada pelo afeto. Nesse contexto, assevera Maria Berenice Dias:

A família transforma-se na medida em que se acentuam as relações de sentimentos entre seus membros: valorizam-se as funções afetivas da família. A família e o casamento adquiriram novo perfil, voltados muito mais a realizar os interesses afetivos e existenciais de seus integrantes.<sup>35</sup>

O afeto, conforme define Rolf Madaleno, consiste em elemento propulsor dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, efetivando a dignidade à existência humana, devendo estar presente nos vínculos de filiação.<sup>36</sup>

Maria Berenice Dias citando Paulo Lôbo ressalta “o afeto não é fruto da

---

<sup>34</sup> MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. Curso de direito de família. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 46.

<sup>35</sup> DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias . 10ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 50.

<sup>36</sup> MADALENO, Rolf. Direito de família. 8ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 145.

biologia. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar, não do sangue.” Vê-se, pois que o afeto não é construído pela genética, mas na convivência contínua fundada no amor.

O ambiente familiar passou a ser ligado em laços de afetividade, de forma pública, contínua e duradoura, tendo assistência mútua entre os membros daquela entidade familiar, com o primado de busca de felicidade, sendo, por isso, a família, de acordo com a Constituição Federal, a base da sociedade brasileira.<sup>37</sup>

Assim, a família contemporânea baseia-se nas relações concentradas nos sentimentos de afeto e amor de cada integrante do organismo familiar, concretizando, assim, os seus direitos fundamentais.

## 2.4 Princípio da paternidade responsável

A família brasileira sofreu significativa mudança ao longo dos anos, com a reconfiguração dos papéis do homem e da mulher na sociedade, houve também no organismo familiar.

A esse respeito, destaca Rolf Madaleno:

A família do passado não tinha preocupações com o afeto e a felicidade das pessoas que formavam seu principal núcleo, pois eram os interesses de ordem econômica que gravitavam em torno daquelas instâncias de núcleos familiares construídos com suporte na aquisição de patrimônio.<sup>38</sup>

No século passado, a figura do pai era caracterizada como chefe de família, cujas funções eram a de provedor econômico, marcada pelo patriarcado, onde só se consagrava a superioridade do homem, onde a sua força física foi transformada em poder pessoal, por conseguinte, em autoridade.<sup>39</sup>

De sorte que, com a o advento da Constituição Federal exigiu-se as mudanças nas famílias, inaugurando a igualdade entre os membros dessa, especialmente, a formação de uma família fundada na dignidade da pessoa humana

---

<sup>37</sup> PESSANHA, Jackelline Fraga. A Afetividade com o Princípio Fundamental Para a Estruturação Familiar. Disponível em: < [http://www.ibdfam.org.br/\\_img/artigos/Afetividade%2019\\_12\\_2011.pdf](http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Afetividade%2019_12_2011.pdf)>. Acesso em: 03 de novembro de 2019.

<sup>38</sup> MADALENO, Rolf. Direito de família. 8ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 45.

<sup>39</sup> DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias . 10ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 98.



e nos laços de afeto.

Com essa mudança, veio também a inversão dos papéis e um novo modelo de parceria conjugal. Cedendo espaço a paternidade ativa, onde a função do pai, ultrapassa a ideia de provedor econômico, criando-se um vínculo de carinho entre o genitor e o filho.

Antes atrelada à divisão sexual do trabalho, a paternidade se fundia à capacidade de prover financeiramente a família, independentemente da relação concreta do pai com seus filhos e filhas. Atualmente, o leque de atributos que integra a paternidade cresceu, em especial no que diz respeito ao tema do cuidado.<sup>40</sup>

Segundo o guia da UNICEF em comunhão com o Ministério da Saúde, denominada “Cartilha para os Pais”<sup>41</sup>, a paternidade responsável constitui um envolvimento maior dos pais com os filhos, como por exemplo, no período pós parto, levar o bebe para as primeiras vacinas, realizar os cuidados com a criança, como trocar fralda e dar banho.

O guia ainda adverte sobre as vantagens da ampliação da licença paternidade, vejamos:

Promove melhor vínculo afetivo entre todos os envolvidos. Ajuda a mudar o comportamento das famílias quanto à divisão das tarefas domésticas. Tem impactos positivos para o desenvolvimento das crianças e para a igualdade de gênero.<sup>42</sup>

Nesse contexto, pode-se conceituar a paternidade responsável como:

(...) encargo que os pais têm para com sua prole, provando assim a assistência moral, afetiva, intelectual e material. Nesse contexto, a paternidade responsável deve ser exercida de forma responsável, porque apenas assim todos os princípios fundamentais, como a vida, a saúde, a dignidade da pessoa humana e a filiação serão respeitados.<sup>43</sup>

---

<sup>40</sup> MOREIRA, Lisandra Espíndula; Toneli, Maria Juracy Filgueiras. Paternidade Responsável: Problematizando a Responsabilização Paterna. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/psoc/v25n2/16.pdf>>. Acesso em: 02 de novembro de 2019.

<sup>41</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. Cartilha para os pais. Disponível em: < [http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/cartilha\\_pais\\_exercer\\_paternidade\\_ativa.pdf](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/cartilha_pais_exercer_paternidade_ativa.pdf)>. Acesso em: 02 de novembro de 2019.

<sup>42</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. Cartilha para os pais. Disponível em: < [http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/cartilha\\_pais\\_exercer\\_paternidade\\_ativa.pdf](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/cartilha_pais_exercer_paternidade_ativa.pdf)>. Acesso em: 02 de novembro de 2019.

<sup>43</sup> ÂMBITO JURÍDICO. Princípio da paternidade responsável. Disponível em: < <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-164/principio-da-paternidade-responsavel-e-sua-aplicabilidade-na-obrigacao-alimentar/>>. Acesso em: 02 de novembro de 2019.

Nota-se, portanto, que a paternidade ativa relaciona-se ao maior envolvimento do pai no planejamento familiar, nos momentos da gestação, parto, puerpério de sua parceira, nos cuidados com o desenvolvimento da criança. Isto é, um pai mais participativo e afetivo.

## 2.5 Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente

Pelo princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, a sociedade, o organismo familiar e o Estado deve, em todas as decisões, se orientar pelos interesse do infante.

Dispõe o art. 227, da CF:

art. 227 - É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Nesse sentido, preleciona Dimas Messias de Carvalho:

Considerando-se a proteção dos direitos fundamentais na unidade de cada membro da família, merece atenção e prioridade as pessoas em formação, que necessitam de cuidados especiais para a sua criação, orientação, educação, e plena assistência familiar e comunitária, ou seja, possuem direitos ao dever de cuidado.<sup>44</sup>

Pode-se dizer que o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente favorece ao infante a prioridade dos seus interesses, seja na edição da norma, na sua aplicação ou na tomada de decisões dos seus responsáveis.

Nessa linha, afirma Caio Mário Pereira:

Enfatiza a preocupação com a criança e o adolescente, que vivenciam processo de amadurecimento e formação de suas personalidades, o que impulsiona o Direito a privilegiar seus interesses. Como princípio jurídico, configura-se em nosso sistema jurídico com seus próprios indicadores; ao aplicá-lo, há que se considerar sua base constitucional e legal.<sup>45</sup>

---

<sup>44</sup> CARVALHO, Dimas Messias. Direito das Famílias. 6ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 106.

<sup>45</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil – Vol. V. 25ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 87.

Posto isso, tal princípio, relaciona-se a condição de fragilidade do menor, estabelecendo a observância as necessidades da criança e do adolescente, em detrimento dos pais. Vinculando, não só âmbito da entidade familiar mas, também, nas decisões judiciais e o legislador, como representantes do Estado.

## 2.6 Princípio da convivência familiar

A estruturação da família se assenta na valorização da dignidade de seus membros e na priorização dos interesses da criança e do adolescente. A vista disso, com fulcro na doutrina da proteção integral da criança e do adolescente, toda criança tem o direito de ser criada por sua família.

Dispõe art. 227, da CF, o dever da família, da sociedade e do Estado de assegurar a criança e ao adolescente a convivência familiar.

Pois bem, a título de exemplo tem-se a aplicação desse princípio na jurisprudência, no sentido de efetivar a criança o direito a convivência familiar, concedendo a licença paternidade nos moldes da licença maternidade:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. VIÚVO. ESPOSA MORTA NO PROCESSO DE PARTO. **LICENÇA PATERNIDADE** EQUIPARADA À DE MATERNIDADE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA E DO DIREITO AO NÚCLELO FAMILIAR. O mandado de segurança deve ser impetrado contra a autoridade que detém o poder decisório sobre a questão suscitada no *mandamus*, sob pena de extinção do processo sem julgamento de mérito. Se a mãe de uma criança morre no processo de parto, tem o pai direito a prorrogação da **licença paternidade** a fim de que a criança usufrua da convivência familiar que lhe assegura a Constituição Federal.<sup>46</sup>

Como reconhece o próprio tribunal de justiça, a convivência familiar como direito fundamental constitucional para o desenvolvimento do menor. Nesse julgado, assevera o desembargador:

---

<sup>46</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Mandado de Segurança. Reexame Necessário, nº 1.0079.12.047697-7/001. 7ª Câmara Cível. Des.(a) Wander Marotta. Disponível em: <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=6&totalLinhas=23&paginaNumero=6&linhasPorPagina=1&palavras=licen%E7a%20paternidade&pesquisarPor=ementa&orderByData=2&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>>. Acesso em: 03 de novembro de 2019.

Mais do que garantir que o homem auxilie a esposa nos primeiros dias após o parto, o objetivo da licença é garantir à criança o direito fundamental da convivência familiar para que possa, mais tarde, viver em sociedade.<sup>47</sup>

O direito a convivência familiar, tem por finalidade assegurar às crianças e aos adolescentes o direito à proximidade física, acarretando em um ambiente apto a propiciar a criação e manutenção de vínculos afetivos saudáveis e necessários ao seu desenvolvimento, especialmente os laços familiares.<sup>48</sup>

Diante disso, pode-se dizer que o direito a convivência é o direito dos pais de terem a companhia de seus filhos, mas sobretudo, o direito da criança e do adolescente na construção e preservação de vínculos de afetividade, respeito e da solidariedade, essenciais para o desenvolvimento da cada um.

---

<sup>47</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Mandado de Segurança. Reexame Necessário, nº 1.0079.12.047697-7/001. 7ª Câmara Cível. Des.(a) Wander Marotta. Disponível em: <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=6&totalLinha s=23&paginaNumero=6&linhasPorPagina=1&palavras=licen%E7a%20paternidade&pesquisarPor=ementa&orderByData=2&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20 cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>>. Acesso em: 03 de novembro de 2019.

<sup>48</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; VIEIRA, Marcelo de Mello. Construindo o direito à convivência familiar de crianças e adolescentes no Brasil: um diálogo entre as normas constitucionais e a Lei n. 8.069/1990. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 4, n. 2, 2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/construindo-o-direito-a-convivencia-familiar/>>. Acesso em: 03 de novembro de 2019.

### **CAPÍTULO III: ALTERNATIVAS PARA EQUIPARAÇÃO DA LICENÇA PATERNIDADE À LICENÇA MATERNIDADE**

A Constituição Federal a fim de evitar a ofensa aos direitos e garantias constitucionais, criou os Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, criando mecanismos de controle recíproco.

A esse respeito, entende o autor Alexandre de Moraes que os poderes públicos devem buscar os meios e instrumentos para promover condições de igualdade, em respeito a um dos objetivos fundamentais da República: construção de uma sociedade justa<sup>49</sup>.

Nesse sentido, dentre os Poderes Públicos do Judiciário e Legislativo, o presente capítulo visa discutir alternativas para a promoção da ampliação da licença paternidade.

#### **3.1 Da Interpretação**

O Brasil vive sob a égide do Estado Democrático de Direito, o qual encontra substrato nos princípios constitucionais de liberdade, igualdade e dignidade da pessoa humana, cuja organização se destina a atender os interesses de uma comunidade.

Nos dizeres de Alexandre de Moraes, para o pleno exercício das funções estatais deferidas pelo legislador constituinte, deve ser analisada à luz do princípio da igualdade, elemento informador dos direitos fundamentais e de todo o ordenamento constitucional, considerado verdadeiro veículo de interpretação constitucional da Democracia.<sup>50</sup> Assim, a análise do Direito deve ter como parâmetro os preceitos constitucionais, mormente o princípio da igualdade de direitos.

O Poder Judiciário assume a função jurisdicional do Estado, aplicando o direito com base nos princípios constitucionais:

O Poder Judiciário é um dos três poderes clássicos previstos pela doutrina e consagrado como poder autônomo e independente de importância crescente no Estado de Direito, pois, como afirma Sanches Viamonte, sua

---

<sup>49</sup> MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 32<sup>a</sup> Edição. São Paulo: Atlas. 2016, p. 77.

<sup>50</sup> MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 32<sup>a</sup> Edição. São Paulo: Atlas. 2016, p. 670.

função não consiste somente em administrar a Justiça, sendo mais, pois seu mister é ser o verdadeiro guardião da Constituição, com a finalidade de preservar, basicamente, os princípios da legalidade e igualdade, sem os quais os demais tornar-se-iam vazios.<sup>51</sup>

Nota-se que tal poder tem como função precípua a responsabilidade de interpretar e julgar consoante o ordenamento jurídico, devendo aplicar a lei, sobretudo o texto constitucional, ao caso concreto. Logo, conforme preceitua Antonio Betioli, a jurisdição caracteriza-se pelo poder legal dos juízes de conhecer e julgar os litígios, declarando o que é de direito naquele caso concreto.<sup>52</sup>

Ainda nas lições de Antonio Betioli “a atividade jurisdicional coloca o direito positivo, melhor, o ordenamento jurídico, em funcionamento, assegurando a realização dos princípios, fatos e valores que o fundamentam”.<sup>53</sup> Através da interpretação do texto legal o magistrado, em suas decisões, torna obrigatória o que declara ser de direito no caso concreto.<sup>54</sup>

No tocante a interpretação jurídica, relaciona-se ao campo da hermenêutica do conhecimento jurídico, sendo o modo pelo qual se irá compreender e construir o direito, com a interpretação dos fatos, das circunstâncias, das normas, os mecanismos de sua compreensão, ante a sua aplicação aos problemas apresentados ao jurista.<sup>55</sup>

De acordo com o professor Silvio Venosa, o fenômeno da interpretação constitui caminho inevitável para a aplicação do direito, em suas palavras “não há como aplicar sem interpretar”.<sup>56</sup> Ainda, prega que haverá interpretação independente do texto da lei ser complexa ou clara, vejamos:

Os textos, por mais claros que possam parecer de início, revelam ambiguidades, insuficiências e contradições, mormente no cotejo sistemático do ordenamento. Assim, a aplicação da regra de direito, como tal geral e abstrata, exige que da passagem desse estado para a concretização, isto é, a uma situação de fato, ocorra a etapa da interpretação, pela própria lei, pelas autoridades administrativas, por meio do costume, jurisprudência e principalmente pelo juiz, ou árbitro, se for o caso. É esse o campo da interpretação, sempre colocado paralelamente à

---

<sup>51</sup> MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 32ª Edição. São Paulo: Atlas. 2016, p. 790.

<sup>52</sup> BETIOLI, Antonio Bento. Introdução ao direito: lições de propedêutica jurídica tridimensional. 14ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 248.

<sup>53</sup> BETIOLI, Antonio Bento. Introdução ao direito: lições de propedêutica jurídica tridimensional. 14ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 251.

<sup>54</sup> BETIOLI, Antonio Bento. Introdução ao direito: lições de propedêutica jurídica tridimensional. 14ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 249.

<sup>55</sup> MASCARO, Alysson Leandro. Introdução ao estudo do direito. 6ª Edição. São Paulo: Atlas, 2019, p. 149.

<sup>56</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. Introdução ao estudo do direito. 6ª Edição. São Paulo: Atlas, 2019, p. 180.

aplicação do Direito.<sup>57</sup>

Vê-se que apoiado aos princípios e costumes o poder judiciário, autêntico operador do direito, interpreta a norma e a aplica ao caso concreto, a fim de atender as necessidades dos indivíduos, competindo a eles o seu cumprimento:

O juiz de direito, no momento em que proclama uma sentença, está impondo uma interpretação das normas que deverá ser cumprida pelas partes. O desembargador, o ministro do tribunal, quando julgam um recurso e fixam qual a interpretação correta a respeito da norma, estão procedendo a uma interpretação autêntica.<sup>58</sup>

Ademais, entende-se que a interpretação jurídica não se opera de modo alheio a realidade social, pois a interpretação se dá a partir de referências gerais, externas e relacionadas à própria norma e aos fatos em tela.<sup>59</sup>

Reforça essa ideia o autor Antonio Betioli:

O juiz também cria o direito, não sendo só a boca que pronuncia as palavras da lei. O direito não é um dado previamente estabelecido, que o aplicador do Direito já encontra formulado à sua disposição, anterior à realidade que deve ordenar, mas uma realidade a ser construída, levando em conta os elementos do sistema, entre os quais, os princípios jurídicos. Os princípios jurídicos, como fundamentos normativos, devem prevalecer contra os critérios jurídicos positivados (as normas). Cuida-se de uma interpretação jurídica conforme aos princípios, que pode ser simultânea com outras modalidades.<sup>60</sup>

Dessa maneira, no ato da interpretação além de considerar a norma jurídica, examina-se também todo o sistema jurídico ao qual ela pertence.<sup>61</sup>E, segundo Luís Roberto Barroso, assentado nos conceitos jurídicos, nos valores éticos da sociedade (ideia de justiça e na dignidade da pessoa humana) o interprete deve atualizar o sentido das normas constitucionais (interpretação evolutiva) e produzir resultados mais adequados para a sociedade. Nas palavras do jurista “a interpretação constitucional, portanto, configura uma atividade concretizadora.”<sup>62</sup>

Neste ponto pertinente consignar que, apesar do amplo sistema de normas,

---

<sup>57</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. Introdução ao estudo do direito. 6ª Edição. São Paulo: Atlas, 2019, p. 182.

<sup>58</sup> MASCARO, Alysson Leandro. Introdução ao estudo do direito. 6ª Edição. São Paulo: Atlas, 2019, p. 152.

<sup>59</sup> MASCARO, Alysson Leandro. Introdução ao estudo do direito. 6ª Edição. São Paulo: Atlas, 2019, p. 154.

<sup>60</sup> BETIOLI, Antonio Bento. Introdução ao direito: lições de propedêutica jurídica tridimensional. 14ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 424.

<sup>61</sup> NUNES, Rizzatto. Manual de introdução ao estudo do direito. 15ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 295.

<sup>62</sup> BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. 2ª Edição. São Paulo. Saraiva, 2010, p. 328.

que regulam todas as ações e comportamentos, nem sempre o legislador consegue acompanhar as transformações da realidade social, acarretando nas denominadas lacunas. Com efeito, o magistrado, observando sistema jurídico, preenche essa falha através da técnica interpretativa integração.<sup>63</sup>

A esse respeito, explica Alysson Mascaro:

Os métodos que buscam aplicar outras normas para os casos em que não haja previsão normativa são chamados de métodos integradores. Isso porque integrarão, a um caso que se reputa sem previsão legal, alguma norma jurídica. Integrar é trazer para dentro, somar, adicionar. A integração é a busca por normas similares, fatos parecidos, circunstâncias comparáveis, trazendo-os para o preenchimento da lacuna.

Desse modo, o intérprete recorrerá aos princípios gerais do direito, como por exemplo da dignidade da pessoa humana e a isonomia, para a solução da lacuna, atuando de forma ativa no sistema jurídico brasileiro, além de contribuir na efetivação dos direitos e garantias constitucionais.

Para o autor Flávio Júnior, o poder judiciário se apresenta como guardião da Constituição Federal. Portanto, é natural que exija o cumprimento das normas constitucionais, inclusive as definidores de direitos sociais, com isso, têm alcançado maior protagonismo, recebendo o nome de ativismo judicial.<sup>64</sup>

Luís Roberto Barroso explica que a concepção de ativismo judicial está relacionada a uma participação mais ampla e intensa do judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, através das construções jurídicas ou integração das omissões.<sup>65</sup>

Ademais, Rodrigo Padilha acredita que essa postura ativa do judiciário decorre, não apenas de uma necessidade social, mas também, uma opção do Poder Judiciário em atuar implementando direitos e satisfazendo anseios da sociedade.<sup>66</sup> Dessa forma, para suprir a ausência de normas aptas para regular determinadas situações jurídicas, o magistrado realiza uma interpretação que resulta na criação judicial.

Acontece que, desse fenômeno há consequências, tendo em vista a

---

<sup>63</sup> NUNES, Rizzatto. Manual de introdução ao estudo do direito. 15ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 327.

<sup>64</sup> JÚNIOR, Flávio Martins Alves Nunes. Curso de direito constitucional. 3ª Edição. São Paulo : Saraiva, 2019, p. 71.

<sup>65</sup> BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo : os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 7ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 324.

<sup>66</sup> PADILHA, Rodrigo. Direito constitucional . 5ª Edição. São Paulo: Método, 2018, p. 558.



ocorrência de um desequilíbrio dos poderes. Nesse sentido, manifesta o professor Ives Gandra Martins “Penso que o ativismo judicial fere o equilíbrio dos Poderes e torna o Judiciário o mais relevante, substituindo aquele que reflete a vontade da nação.”<sup>67</sup>

Atesta Barroso que tal conduta configura na transformação em usurpação da função legislativa, por conseguinte a violação da democracia, tendo em vista que juízes e membros dos tribunais não são agentes públicos eleitos, os quais são investidos da vontade popular. E quando impõe deveres de atuação ao Executivo e ao Legislativo, o Judiciário desempenha um papel que é inequivocamente político.<sup>68</sup>

Logo, a crítica reside no fato de que essa postura confere ao judiciário o poder constituinte permanente<sup>69</sup>, extrapolando a competência normativa dos magistrados para fora dos limites da lei. Por conseguinte, fere a democracia imposta pelo texto constitucional, tendo em vista que os sujeitos que compõe o poder legislativo são aqueles escolhidos pelo cidadão por meio do voto para lhe representar.

Nesse contexto, no que tange o problema objeto desse estudo, convém lembrar que a Constituição Federal garante a licença paternidade, reportando-se a regulamentação posterior. Ocorre que esta ainda não foi realizada.

Ademais, pode-se afirmar que o poder judiciário é o guardião do sistema de normas, sobretudo, da Constituição Federal, figura essencial para a efetivação e preservação dos direitos humanos.

Saliente-se, ainda, que é vedado ao poder judiciário se eximir de resolver um conflito, alegando lacuna ou omissão da lei (art. 140, do Código de Processo Civil). Assim, como aplicador da lei, deve declarar o direito e integrar a norma jurídica, no desempenho de suas funções de prestar a tutela jurisdicional.

Oportuna é a lição da autora Maria Berenice Dias:

O princípio da igualdade não vincula somente o legislador. O intérprete também tem de observar suas regras. Assim como a lei não pode conter normas que arbitrariamente estabeleçam privilégios, o juiz não deve aplicar a lei de modo a gerar desigualdades. Em nome do princípio da igualdade, é necessário que assegure direitos a quem a lei ignora. Preconceitos e

---

<sup>67</sup> MARTINS, Ives Gandra da Silva. A Constituição “conforme” o STF. Folha de São Paulo. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz2005201107.htm>>. Acesso em: 14 de outubro de 2019.

<sup>68</sup> BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo : os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 7ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 450.

<sup>69</sup> NETO, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel. Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 22.

posturas discriminatórias, que tornam silenciosos os legisladores, não podem levar também o juiz a se calar. Imperioso que, em nome da isonomia, atribua direitos a todas as situações merecedoras de tutela.<sup>70</sup>

Dessa maneira, apesar da atividade jurisdicional ativa ser matéria controvertida na doutrina e na jurisprudência, levando-se em consideração que o direito deve acompanhar as transformações ocorridas na sociedade, ante a desídia do poder legislativo em cumprir o mandamento da lei constitucional e, em observância aos princípios consagrados pela Carta Magna, como da igualdade, proteção da família e dignidade humana, se mostra cabível que o judiciário proceda a equiparação das licenças, com o objetivo de suprir essa lacuna presente no ordenamento jurídico e, especialmente, atender as necessidades da sociedade, na aplicação de direitos iguais.

### 3.2 Do Poder Legislativo

O Poder Legislativo constitui um dos três poderes consagrados no art. 2º da Constituição Federal de 1988, o qual é atribuída a função “de redigir e editar as leis gerais, que devem reger a sociedade”<sup>71</sup>.

Antônio Fernando Pires explica: “O Poder Legislativo é o Poder encarregado da produção legislativa do País. Ou, como dizem, da produção legiferante. Esta é sua função típica.”<sup>72</sup>

Exercido, no âmbito federal, pelo Congresso Nacional, esse, por sua vez, é formado pela Câmara dos Deputados e o Senado Federal, tal qual preceitua o art. 44, caput, da CF: “o Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal”.

André Ramos Tavares assevera que a essa composição dá-se o nome de sistema bicameral, sendo que à Câmara dos Deputados corresponde a representação popular (art. 45, caput, CF). E o Senado Federal é composto por representantes dos Estados-membros e do Distrito Federal (art. 46, caput, CF).<sup>73</sup>

---

<sup>70</sup> DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias . 10ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 48.

<sup>71</sup> TAVARES, André Ramos. Curso de direito constitucional . 16ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 996.

<sup>72</sup> PIRES, Antonio Fernando. Manual de Direito Constitucional. 2ª Edição. Paulo: MÉTODO, 2016, p. 373.

<sup>73</sup> TAVARES, André Ramos. Curso de direito constitucional . 16ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p.

Nesse sentido, preleciona Gilmar Mendes e Paulo Branco:

A Câmara dos Deputados é a Casa dos representantes do povo, eleitos pelo sistema proporcional em cada Estado e no Distrito Federal. O Senado Federal é composto por três representantes de cada Estado e do Distrito Federal, eleitos pelo sistema majoritário.<sup>74</sup>

Comenta Sylvio Motta “Nossa Constituição adotou um modelo de bicameralismo que podemos designar igual, pois todos os projetos de lei, independentemente da matéria, são analisados por ambas as Casas legislativas.”<sup>75</sup>

Ainda, considera que devido ao fato da Câmara ser o órgão legislativo que reúne os representantes do povo tem predominância para o início do processo legislativo ordinário.<sup>76</sup>

Sobre a função precípua do legislativo, conceitua Alexandre de Moraes o processo legislativo como um conjunto de requisitos que disciplinam o procedimento a ser obedecido pelos órgãos competentes na produção de leis e atos normativos que derivam diretamente da própria constituição.<sup>77</sup>

Nessa linha, comenta Gilmar Mendes e Paulo Branco que o conjunto de atos que uma proposta normativa deve cumprir para se tornar uma norma de direito estrutura o processo legislativo, que é instrumento de regulação na Constituição e por atos internos no âmbito do Congresso Nacional.

O art. 59 da CF/88 apresenta o rol de atos normativos que integram o processo legislativo, vejamos:

Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de: I - emendas à Constituição; II - leis complementares; III - leis ordinárias; IV - leis delegadas; V - medidas provisórias; VI - decretos legislativos; VII - resoluções.

Destarte, a doutrina divide o processo legislativo nas seguintes fases:

A fase introdutória consiste na apresentação do projeto de lei ordinária, e neste ponto se exaure. É a fase dentro da qual destaca-se a iniciativa para a

---

997.

<sup>74</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 14ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 981.

<sup>75</sup> FILHO, Sylvio Clemente da Motta. Direito constitucional: teoria, jurisprudência e questões. 26ª Edição. São Paulo: Método, 2016, p. 641.

<sup>76</sup> FILHO, Sylvio Clemente da Motta. Direito constitucional: teoria, jurisprudência e questões. 26ª Edição. São Paulo: Método, 2016, p. 643.

<sup>77</sup> MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 32ª Edição. São Paulo: Atlas. 2016, p. 1030.

apresentação de projetos de lei em função da matéria nele tratada (...) A fase constitutiva é composta pela votação e discussão do projeto, em ambas as Casas do Congresso, e pela manifestação do Presidente da República, mediante sanção ou veto. Em caso de sanção, encerra no ato a fase constitutiva. Em caso de veto, essa fase é composta por mais uma etapa, a apreciação do veto pelo Congresso Nacional. A fase complementar é formada pela promulgação e pela publicação da lei.<sup>78</sup>

Observa-se que após a apresentação do projeto, esse é debatido nas comissões e nos plenários das casas legislativas, concluído o debates, será realizada as votações, cujo *quorum* é específico para cada proposição estabelecida.<sup>79</sup> Nesse momento o poder executivo também participa do processo de criação, assim comenta Antonio Fernando Pires:

Está no art. 66 e parágrafos da CF. É uma participação do Poder Executivo no Processo Legislativo. O Presidente da República pode sancionar o Projeto de Lei, seguindo-se, após, a publicação. Pode ocorrer a sanção tácita, no silêncio do Presidente da República por mais de 15 dias. Caso o Presidente opte por manter o silêncio por mais de 15 dias, o Projeto de Lei estará automaticamente aprovado. Entretanto, o Presidente também pode vetar o Projeto de Lei. São dois os motivos do veto: inconstitucionalidade (veto jurídico) ou falta de interesse público (veto político). O veto pode ser parcial, abrangendo apenas parte do Projeto de Lei.<sup>80</sup>

Apesar do veto do Presidente da República, o projeto poderá ser mantido, tendo em vista que, o projeto de lei retorna ao Congresso Nacional para nova votação, a esse respeito explica Gilmar Mendes:

O veto não é absoluto. É dito relativo. Com isso se designa a possibilidade de o Congresso Nacional rejeitar o veto, mantendo o projeto que votou. A rejeição do veto acontece na sessão conjunta que deve ocorrer dentro de trinta dias da sua aposição comunicada ao Congresso. Exige-se maioria absoluta dos deputados e maioria absoluta dos senadores para que o veto seja rejeitado.<sup>81</sup>

Derrubado o veto inicia-se a fase complementar, nas palavras de Alexandre de Moraes “compreende a promulgação e a publicação da lei, sendo que a primeira garante a executoriedade à lei, enquanto a segunda lhe dá notoriedade.”<sup>82</sup>

<sup>78</sup> FILHO, Sylvio Clemente da Motta. Direito constitucional: teoria, jurisprudência e questões. 26ª Edição. São Paulo: Método, 2016, p. 694.

<sup>79</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 14ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 1005.

<sup>80</sup> PIRES, Antonio Fernando. Manual de Direito Constitucional . 2ª Edição. São Paulo: MÉTODO, 2016, p. 387.

<sup>81</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 14ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 1006.

<sup>82</sup> MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 32ª Edição. São Paulo: Atlas. 2016, p. 1052.

Segundo Sylvio Motta Filho “Trata-se, pois, de um ato que declara que existe um ato normativo apto a inovar na ordem jurídica, constituindo requisito para sua publicação.”<sup>83</sup> Essa é feita no Diário Oficial, e torna de conhecimento geral a existência do novo ato normativo, sendo essencial para fixar o momento da vigência da lei.<sup>84</sup>

Nesse contexto, em atenção a licença paternidade, apesar da sua inserção no rol de direito sociais do trabalhador desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, é deficiente e necessita de uma regulamentação. E o poder legislativo, em sua função precípua de promover a edição das normas, se mantém silente, acarretando em um dano social.

Com isso, já decorreram aproximadamente 31 anos sem que a licença paternidade estivesse regulamentada, perdurando assim a disposição contida no ADCT, art. 10, § 1º, que até então deveria ser provisória.

Resta, portanto, evidente a mora legislativa na obrigação de editar a norma, conforme determinado pela Constituição. Assim, o descumprimento do seu dever de promover o tratamento da lei, fixando a licença paternidade nos moldes da licença maternidade, na forma dos valores e princípios vigentes, dá-se ensejo ao ajuizamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, que será abordada no tópico seguinte, objetivando suprir a mora do poder legislativo.

### **3.3 Da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO)**

Para uma melhor compreensão da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, convém, primeiramente, demonstrar que as normas constitucionais são caracterizadas com relação a sua eficácia, isto é, sua aptidão para produzir efeitos jurídicos. Classificam-se em: eficácia plena, contida e limitada:

Trata-se de três espécies básicas de normas constitucionais:

É da autoria de José Afonso da Silva a famosa classificação das normas constitucionais em: (a) normas constitucionais de eficácia plena; (b) normas constitucionais de eficácia contida; e (c) normas constitucionais de eficácia

---

<sup>83</sup> FILHO, Sylvio Clemente da Motta. Direito constitucional: teoria, jurisprudência e questões. 26ª Edição. São Paulo: MÉTODO, 2016, p. 717.

<sup>84</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 14ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 1007.

limitada. Normas constitucionais de eficácia plena são aquelas que desde a entrada em vigor da Constituição estão aptas a produzir na integralidade os efeitos jurídicos a que se dispõem. Normas constitucionais de eficácia contida, por sua vez, são aquelas que possuem todos os elementos necessários à imediata produção de seus efeitos, mas admitem que os mesmos sejam restringidos pela legislação infraconstitucional, por certos conceitos jurídicos nela mesma prescritos ou mesmo por outras normas constitucionais. (...) Por fim, existem as normas constitucionais de eficácia limitada, aquelas que não foram elaboradas com todos os elementos indispensáveis à plena produção de seus efeitos, necessitando, para tanto, da edição de uma legislação infraconstitucional posterior que as complemente. Enquanto não editada essa legislação, não estão aptas para a produção integral de seus efeitos.<sup>85</sup>

Observa-se que quando a norma depende de uma legislação posterior para alcançar a eficácia é tida como norma de eficácia limitada. Exemplo dessa espécie de norma é a prescrita no art. 7º, inciso XIX, da CF/88, a qual prevê a licença paternidade como direito do trabalhador, nos termos fixados em lei, estando, portanto, condicionada à expedição de regulamentação.

Ocorre que, por vezes, o legislador se mantém silente quanto a essa edição de lei, caracterizando na inconstitucionalidade por omissão, a esse respeito declara Barroso:

(...) nos casos em que a Constituição impõe ao órgão legislativo o dever de editar norma reguladora da atuação de determinado preceito constitucional, sua abstenção será ilegítima e configurará caso de inconstitucionalidade por omissão.<sup>86</sup>

Dessa forma, quando o Estado não procede a regulamentação da lei, determinada pela Constitucional, está comportando de maneira contrária aos preceitos constitucionais.

Da ausência de medida regulamentadora de dispositivo constitucional de eficácia limitada é cabível a propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, a fim de aferir a inconstitucionalidade por omissão, proferindo adoção de medida necessária para tornar efetiva determinada norma constitucional, a fim de promover a defesa da ordem jurídica.<sup>87</sup>

Flávio Martins citando o ministro Celso de Mello, declara que:

---

<sup>85</sup> FILHO, Sylvio Clemente da Motta. Direito constitucional: teoria, jurisprudência e questões. 26ª Edição. São Paulo: MÉTODO, 2016, p. 68.

<sup>86</sup> BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. 2ª Edição. São Paulo.: Saraiva, 2010, p. 222.

<sup>87</sup> MORAES, Guilherme Peña de. Curso de direito constitucional. 10ª Edição. São Paulo: Atlas, 2018, p. 772.

Se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos, operantes e exequíveis, abstendo-se, em consequência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional. Desse *non facere* ou *non praestare*, resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total, quando é nenhuma a providência adotada, ou parcial, quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público.<sup>88</sup>

Vê-se que, desse não fazer do legislador tem-se a omissão, esta pode ser parcial, decorrente de execução defeituosa ou insuficiente do dever constitucional de efetivar a própria constituição, como no caso do art. 7º, inciso XIX, da CF/88, que prevê o direito a licença paternidade, ainda não regulamentado por lei. Ou total, caracterizada pela ausência de qualquer lastro de regulamentação da norma constitucional.<sup>89</sup>

Ana Paula Barcellos explica que tais omissões cingem de mandamentos constitucionais que exigem, para sua efetividade, a edição de lei, que passado um tempo e a norma ainda não for editada, esta permanece com sua eficácia paralisada. De sorte que, a ADI por omissão pretende reconhecer esse vazio, e comunicar o órgão competente.<sup>90</sup>

Ressalta-se que a inércia e a negativa de atuação do Poder Público também configura afronta ao diploma constitucional e violação dos direitos nela contemplados.<sup>91</sup>

Para Alexandre de Moraes:

O objetivo pretendido pelo legislador constituinte de 1988, com a previsão da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, foi conceder plena eficácia às normas constitucionais, que dependessem de complementação infraconstitucional. Assim, tem cabimento a presente ação, quando o poder público se abstém de um dever que a Constituição lhe atribuiu.<sup>92</sup>

Nessa linha, preleciona Nathalia Masson:

Assim, pode-se concluir ser a ação direta de inconstitucionalidade por omissão uma ação do controle concentrado de constitucionalidade, cujo intuito primordial é tutelar a ordem constitucional objetiva, que se vê abalada e ferida diante da inércia governamental em regulamentar e, com isso,

<sup>88</sup> NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. Curso de direito constitucional. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 572.

<sup>89</sup> MASSON, Nathalia. Manual de Direito Constitucional. 4ª Edição. Editora Juspodivm, 2016, p. 1126.

<sup>90</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. Curso de direito constitucional. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 565.

<sup>91</sup> MASSON, Nathalia. Manual de Direito Constitucional. 4ª Edição. Editora Juspodivm, 2016, p. 1127.

<sup>92</sup> MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 32ª Edição. São Paulo: Atlas. 2016, p. 838.

concretizar as disposições constitucionais.<sup>93</sup>

A autora acrescenta que configura inércia do poder legislativo, além da não apresentação do projeto de lei, o não andamento de projeto já em trâmite.<sup>94</sup>

Quanto a competência para o julgamento da ADI por omissão, dispõe o art. 102, inciso I, alínea “a”, da CF/88 que compete ao Supremo Tribunal Federal o processamento e julgamento a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual. E os legitimados ativos são aqueles enumerados no art. 103, da CF/88.<sup>95</sup>

Finalmente, dispõe o art. 103, § 2º, da CF/88

Art. 103, § 2º 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.

Logo, sendo a omissão do Congresso Nacional, será oficiada a Mesa do Congresso Nacional, informando-a sobre a omissão e solicitando as providências necessárias. Ao passo que, quando a omissão for do órgão administrativo, a adoção de providência é no prazo de 30 dias.<sup>96</sup>

Neste ponto, em face do interesse público envolvido, indaga a doutrina e a jurisprudência sobre o judiciário fixar prazo para o poder legislativo exercer sua função típica, sem que haja previsão constitucional ou legal para tanto:

Com essa ideia é que se pretende questionar a interpretação restritiva do art. 103 §2º da Constituição Federal, que consiste em delimitar os efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade por omissão à mera notificação de inércia ao Poder Legislativo, enquanto para a Administração Pública, a ciência é acompanhada de mandamento para sanar a situação no prazo de 30 dias, ainda que não se institua em específico a possibilidade de sancionar o poder inerte nesses casos.<sup>97</sup>

Entende-se que a interpretação restritiva não é compatível com os preceitos

---

<sup>93</sup> MASSON, Nathalia. Manual de Direito Constitucional. 4ª Edição. Editora Juspodivm, 2016, p. 1127.

<sup>94</sup> MASSON, Nathalia. Manual de Direito Constitucional. 4ª Edição. Editora Juspodivm, 2016, p. 1130.

<sup>95</sup> JÚNIOR, Flávio Martins Alves Nunes. Curso de direito constitucional. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 573.

<sup>96</sup> NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. Curso de direito constitucional. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 578.

<sup>97</sup> SILVA, Gabriela Costa e; JÚNIOR, Dirley da Cunha. Revista de Direito Brasileira. São Paulo, SP, v. 19, n. 8 p. 395/ 418, Jan./Abr. 2018. Disponível em: <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_informativo/bibli\\_inf\\_2006/Rev-Dir-Bras\\_v.19\\_n.8.25.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-Dir-Bras_v.19_n.8.25.pdf)>. Acesso em: 29 de outubro de 2019.



dessa ação:

A limitação interpretativa do referido dispositivo não se coaduna com os objetivos fundamentais da ação em comento, mostrando-se, em muitos casos, insuficientes para sanar a situação lesiva. Por esse motivo é que se sugere a utilização de interpretação extensiva, sistemática e conforme desta disposição constitucional, a fim de que se dê a maior efetividade possível aos provimentos estabelecidos no âmbito das Ações diretas de inconstitucionalidade por omissão.<sup>98</sup>

A doutrina é controvertida nesse aspecto, uma vez que se encontra de um lado interpretação restritiva do dispositivo supracitado, em defesa a não violação da separação dos poderes, e do outro lado, aqueles que defendem a interpretação extensiva, com base na inadimplência do poder legislativo.<sup>99</sup>

Sobre a interpretação literal, defende o autor Juliano Taveira Bernardes que: “Mesmo quando procedente o pedido da ADO, o provimento do STF limita-se à mera comunicação da mora ao órgão inadimplente, sem que a Corte possa, ela própria, suprir a omissão detectada.” Continua “o judiciário não pode obrigar o órgão a legislar nem fixar prazo para que seja produzida a norma de natureza legislativa, sob pena de violência ao princípio da separação dos Poderes.”<sup>100</sup>

Não obstante, em sede de julgamento da ADI 3.682/MT, o Supremo Tribunal demonstrou uma posição mais ativa no tocante à decisão da ADI por omissão, quando em sua decisão fixou um prazo de 18 meses para que o Congresso Nacional elaborasse a norma reclamada. Na decisão o ministro Gilmar Mendes deu a seguinte declaração:

(...) Não se trata de impor um prazo para a atuação legislativa do Congresso Nacional, mas apenas da fixação de um parâmetro temporal razoável, tendo em vista o prazo de 24 meses determinado pelo Tribunal nas ADI ns. 2.240, 3.316, 3.489 e 3.689 para que as leis estaduais que criam municípios ou alteram seus limites territoriais continuem vigendo, até que a lei complementar federal seja promulgada contemplando as realidades desses municípios.<sup>101</sup>

<sup>98</sup> SILVA, Gabriela Costa e; JÚNIOR, Dirley da Cunha. Revista de Direito Brasileira. São Paulo, SP, v. 19, n. 8 p. 395/ 418, Jan./Abr. 2018. Disponível em: <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_informativo/bibli\\_inf\\_2006/Rev-Dir-Bras\\_v.19\\_n.8.25.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-Dir-Bras_v.19_n.8.25.pdf)>. Acesso em: 29 de outubro de 2019.

<sup>99</sup> LENZA, Pedro Direito constitucional esquematizado. 22ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 449.

<sup>100</sup> BERNARDES, Juliano Taveira; FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. Direito Constitucional. 6ª Edição. Editora Juspodivm, p. 588.

<sup>101</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 3682-MT, 17 de maio de 2005. Relator Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/757314/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3682-mt>>. Acesso em: 29 de outubro de 2019.

Ademais, a revista de direito brasileira apresenta a possibilidade de decisão com efeito aditivo e a de efeito de solução.

Quanto ao efeito aditivo, trata-se de outra possibilidade que ultrapassa o efeito meramente informativo que consiste em:

Recorrer a medidas legislativas já existentes para aplicação analógica ao caso omissis, a fim de que não permaneça a inconstitucionalidade, e, ao mesmo tempo, para que não se substitua o Judiciário nas funções do legislador.<sup>102</sup>

Já a decisão de efeito de solução, compreende-se que:<sup>103</sup>

(...) se o art. 62 da CF permite ao Presidente da República exercer, ainda que de maneira atípica, a função legislativa em casos de reputada relevância e urgência, não haveria óbice para que o Judiciário, através da sua mais Alta Corte, também o fizesse, desde que atendidos os critérios da razoabilidade e proporcionalidade nesta ação integrativa do ordenamento jurídico. Isto porque, conforme já explanado, “o poder é único e incindível, não havendo separação de Poderes, mas, sim, separação de funções do poder político” (CUNHA JR., 2008, p. 327). Dessa maneira, caso configurada a inércia do legislador ou do administrador em exercer função normativa a si atribuída, e atendidos os critérios da razoabilidade no caso em análise, poderá o Supremo Tribunal Federal investir-se na tarefa concretizante, exercendo a função normativa de maneira atípica através do provimento jurisdicional.

Continua:

Sendo assim, embora seja este o discurso utilizado, o que se observa não é a vontade de preservação de “equilíbrio” entre os Poderes. Se existem omissões desarrazoadas, e se estas omissões não podem ser supridas pela atuação harmoniosa e idealmente prevista na Constituição, aí é que se instaura o desequilíbrio na relação entre os Poderes Públicos. Diante disso, seria omissis também o Poder Judiciário por não exercer sua função típica de sanar as inconstitucionalidades constatadas em sede de controle abstrato.

Nesse contexto, defende-se que o judiciário não está exorbitando suas funções e sim sanando o problema da falta de regulamentação:

---

<sup>102</sup> SILVA, Gabriela Costa e; JÚNIOR, Dirley da Cunha. Revista de Direito Brasileira. São Paulo, SP, v. 19, n. 8 p. 395/ 418, Jan./Abr. 2018. Disponível em: <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_informativo/bibli\\_inf\\_2006/Rev-Dir-Bras\\_v.19\\_n.8.25.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-Dir-Bras_v.19_n.8.25.pdf)>. Acesso em: 29 de outubro de 2019.

<sup>103</sup> SILVA, Gabriela Costa e; JÚNIOR, Dirley da Cunha. Revista de Direito Brasileira. São Paulo, SP, v. 19, n. 8 p. 395/ 418, Jan./Abr. 2018. Disponível em: <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_informativo/bibli\\_inf\\_2006/Rev-Dir-Bras\\_v.19\\_n.8.25.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-Dir-Bras_v.19_n.8.25.pdf)>. Acesso em: 29 de outubro de 2019.

Cumprindo a missão de garantir a regulamentação da Constituição, não está o Poder Judiciário exorbitando suas funções porque a novel estruturação do princípio da separação de poderes não é mais feita baseada em funções primordiais, mas no escopo de cumprir a Lei Maior. Assim, cada um dos poderes pode complementar a competência de outro desde que haja omissão e que seja para cumprir um mandamento constitucional.<sup>104</sup>

Sendo assim, as decisões prolatadas em sede de ação direta de inconstitucionalidade por omissão deve atender os anseios apresentados pela Constituição. Não podendo limitar a interpretação literal do contido no art. 102, § 3º, da CF/88, tendo em vista que a simples ciência para adoção das providências necessários, sem prazo estabelecido, ao órgão inerte, não resolve em efetivo o problema das omissões inconstitucionais, e também não confere efetividade à Constituição.<sup>105</sup>

A vista disso, mostra-se alternativa eficaz a realização da regulamentação da licença paternidade equiparada a licença maternidade, visto que, objetiva sanar a omissão do poder legislativo, tornando eficaz o determinado pela Constituição Federal.

---

<sup>104</sup> AGRA, Walber de Moura. Curso de direito constitucional. 8ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2014

<sup>105</sup> SILVA, Gabriela Costa e; JÚNIOR, Dirley da Cunha. Revista de Direito Brasileira. São Paulo, SP, v. 19, n. 8 p. 395/ 418, Jan./Abr. 2018. Disponível em: <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_informativo/bibli\\_inf\\_2006/Rev-Dir-Bras\\_v.19\\_n.8.25.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-Dir-Bras_v.19_n.8.25.pdf)>. Acesso em: 29 de outubro de 2019.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, pode-se afirmar que é inequívoca a diferença entre a licença paternidade e a licença maternidade, aferindo-se 180 dias de afastamento para as mulheres e 20 dias para os homens. Neste ponto, nota-se a materialização da desigualdade de tratamento entre ambos os gêneros.

No entanto, esse cenário não condiz com a realidade social e jurídica, considerando as mudanças ocorridas no seio familiar. Vez que, a Constituição Federal de 1988 inaugura a igualdade de tratamento entre o homem e a mulher, mormente no grupo familiar.

Ainda, estabelece a família como base da sociedade, visando sobretudo a sua proteção, aliada a uma estruturação pautada na dignidade da pessoa de cada um de seus membros, na formação de laços de afeto e uma convivência familiar saudável, a fim de atender os melhores interesses do infante, figura em desenvolvimento.

Especialmente no que tange a figura paterna, as transformações ocorridas configuram em uma paternidade mais ativa, ocasião em que os encargos do homem e da mulher no ambiente familiar foram igualados, ou até mesmo, invertidos. Havendo, portanto, uma aproximação do homem nas tarefas domésticas, sobretudo, na criação e nos cuidados com a prole.

Logo, não há dúvida na ocorrência de uma nova configuração familiar, onde o Estado deve garantir o seu pleno desenvolvimento, e os direitos fundamentais de todos os integrantes da família, conforme preconiza o art. 226, § 7º, da CF.

A problemática é clara, pois apesar do ordenamento jurídico determinar a convivência familiar sadia, garantindo aos genitores direitos iguais nos cuidados do filho, quando da concessão reduzida da licença paternidade, confere apenas a mãe a efetivação dos primeiros laços de afeto e cuidado com o bebê. Pois ela poderá desfrutar de mais dias que o pai, e este acaba sendo afastado dessas tarefas, havendo, por conseguinte, violação dos direitos fundamentais tanto do menor quanto do genitor.

A vista disso, a equiparação da licença paternidade à licença maternidade se mostra necessária pelos fatores interpessoais, pai e filho, mas também por uma imposição constitucional, vez que no próprio dispositivo da Constituição, que garante a licença paternidade, determina a sua regulamentação. Ainda, em passagens,

desse mesmo diploma legal, proclama a igualdade de gênero e a proteção da família fundada no afeto e na convivência.

Infere-se que, apesar dessas prescrições legais, o legislativo, detentor do poder de editar as normas, se mantém inerte. Posto isso, vislumbra-se uma mora legislativa em promover a regulamentação da licença paternidade, disciplinada nos ditames supramencionados, acarretando em uma omissão parcial em face da deficiência da norma no ordenamento jurídico.

Levantou-se a discussão sobre a existência de medidas alternativas para a promoção da licença paternidade análoga a licença maternidade. Para tanto, foram pontuados como caminho, o poder judiciário, pela via da interpretação e da ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

Diante da crescente demanda no judiciário, vê-se nele uma postura mais ativa, expandindo a interpretação do ordenamento jurídico, a fim de atender as demandas sociais. Ressalta-se que em torno dessa matéria têm-se muita discussão na doutrina e na jurisprudência, sob o argumento da separação dos três poderes e a usurpação de função.

Por outro lado, tem-se a ADIN por omissão, revelando-se mais eficaz, considerando que, após declarada a omissão legislativa, o poder judiciário procede a realização de medidas necessárias para sanar a mora por parte do poder legislativo.

Em suma, restou evidente a necessidade da regulamentação da licença paternidade, sendo certo que essa se faz benéfica a todo o organismo familiar, eis que garante o pleno desenvolvimento da criança, o direito a convivência recíproca para a formação de laços afetivos e a instauração da igualdade entre os cônjuges.

## REFERÊNCIAS

ÂMBITO JURÍDICO. Princípio da paternidade responsável. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-164/principio-da-paternidade-responsavel-e-sua-aplicabilidade-na-obrigacao-alimentar/>>. Acesso em: 02 de novembro de 2019.

ANAMATRA – Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. Paternidade responsável: a prorrogação da licença a todos os trabalhadores. Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/imprensa/anamatra-na-midia/24182-paternidade-responsavel-a-prorrogacao-da-licenca-a-todos-os-trabalhadores>>. Acesso em: 12 de setembro de 2019.

BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. 2ª Edição. São Paulo. Saraiva, 2010.

BERNARDES, Juliano Taveira; FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. Direito Constitucional. 6ª Edição. Editora Juspodivm.

BETIOLI, Antonio Bento. Introdução ao direito: lições de propedêutica jurídica tridimensional. 14ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho, de 1º de maio de 1943. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 11 de setembro de 2019.

BRASIL. Consultoria Legislativa. Proteção à Maternidade e Licença Parental no Mundo. Disponível e: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/estudos-e-notas-tecnicas/publicacoes-da-consultoria-legislativa/arquivos-pdf/protecao-a-maternidade-e-licenca-parental-no-mundo>>. Acesso em: 11 de outubro de 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 2019.

BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213cons.htm)>. Acesso em: 06 de setembro de 2019.

BRASIL. Lei nº 11.770, de 09 de setembro de 2008, Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2008/Lei/L11770.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11770.htm)>. Acesso em: 10 de setembro de 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. Cartilha para os pais. Disponível em: <[http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/cartilha\\_pais\\_exercer\\_paternidade\\_ativa.pdf](http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/cartilha_pais_exercer_paternidade_ativa.pdf)>. Acesso em: 02 de novembro de 2019.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 3682-MT, 17 de maio de 2005. Relator Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/757314/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3682-mt>>. Acesso em: 29 de outubro de 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Mandado de Segurança. Reexame Necessário, nº 1.0079.12.047697-7/001. 7ª Câmara Cível. Des.(a) Wander Marotta. Disponível em: <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=6&totalLinhas=23&paginaNumero=6&linhasPorPagina=1&palavras=licen%20n%E7a%20paternidade&pesquisarPor=ementa&orderByData=2&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%20EAncias%20cadas%20tradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acesso em: 03 de novembro de 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Juíza autoriza licença paternidade de 180 dias para servidor cuidar de seu filho que perdeu a mãe. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2017/maio/juiza-autoriza-licenca-paternidade-de-180-dias-para-servidor-cuidar-de-seu-filho-por-falecimento-da-mae>>. Acesso em: 11 de setembro de 2019.

CARVALHO, Dimas Messias de. Direito das Famílias. 6ª Edição. São Paulo. Editora SaraivaJur, 2018.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. Manual de direito previdenciário. 21ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

CISNEIROS, Gustavo. Direito do Trabalho-Sintetizado, 2ª Edição. São Paulo. Editora Método, 2018.

DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 10ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 50.

FILHO, Sylvio Clemente da Motta. Direito constitucional: teoria, jurisprudência e questões. 26ª Edição. São Paulo: Método, 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, vol. 6: Direito de Família. 9ª Edição. Editora Saraiva, 2012.

JORNAL O GLOBO. Espanha Avança e será o país com maior licença paternidade na Europa. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/celina/espanha-avanca-sera-pais-com-maior-licenca-paternidade-da-europa-quatro-meses-23554057>>. Acesso em: 12 de setembro de 2019.

JÚNIOR, Flávio Martins Alves Nunes. Curso de direito constitucional. 3ª Edição. São Paulo : Saraiva, 2019.

LENZA, Pedro Direito constitucional esquematizado. 22ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MADALENO, Rolf. Direito de família. 8ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 97.

MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. Curso de direito de família. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.



MANUS, Pedro Paulo Teixeira. Direito do Trabalho. 16ª Edição. São Paulo. Editora Atlas, 2015.

MARTINEZ, Luciano. Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 10ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. A Constituição “conforme” o STF. Folha de São Paulo. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaofz2005201107.htm>>. Acesso em: 14 de outubro de 2019.

MASSON, Nathalia. Manual de Direito Constitucional. 4ª Edição. Editora Juspodivm, 2016.

MASCARO, Alysson Leandro. Introdução ao estudo do direito. 6ª Edição. São Paulo: Atlas, 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 14ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 32ª Edição. São Paulo: Atlas. 2016.

MORAES, Guilherme Peña de. Curso de direito constitucional. 10ª Edição. São Paulo: Atlas, 2018.

MOREIRA, Lisandra Espíndula; Toneli, Maria Juracy Filgueiras. Paternidade Responsável: Problematizando a Responsabilização Paterna. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/psoc/v25n2/16.pdf>>. Acesso em: 02 de novembro de 2019.

NETO, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel. Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

NUNES, Rizzatto. Manual de introdução ao estudo do direito. 15ª Edição. São

Paulo: Saraiva Educação, 2018.

PADILHA, Rodrigo. Direito constitucional. 5ª Edição. São Paulo: Método, 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil – Vol. V. 25ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PESSANHA, Jackelline Fraga. A Afetividade com o Princípio Fundamental Para a Estruturação Familiar. Disponível em: <[http://www.ibdfam.org.br/\\_img/artigos/Afetividade%2019\\_12\\_2011.pdf](http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Afetividade%2019_12_2011.pdf)>. Acesso em: 03 de novembro de 2019.

PINHEIRO, Luana, GALIZA, Marcelo e FONTOURA, Natália. Texto “Novos Arranjos Familiares, Velhas Convenções Sociais de Gênero: A Licença-Parental como Política Pública para Lidar com essas Tensões”. Revista Estudos Feministas, v. 17, n. 312, Setembro/Dezembro de 2009. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-026X2009000300013&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-026X2009000300013&script=sci_arttext)>. Acesso em: 12 de setembro de 2019.

PIRES, Antonio Fernando. Manual de Direito Constitucional. 2ª Edição. Paulo: MÉTODO, 2016.

Qualidade de Segurado. INSS-Instituto Nacional de Segurança Social. Disponível em: <<https://www.inss.gov.br/orientacoes/qualidade-de-segurado/>>. Acesso em: 06 de setembro de 2019.

ROSA, Conrado Paulino da. Curso de Direito de Direito de Família Contemporâneo. Salvador. Editora JusPodivm.

SILVA, Gabriela Costa e; JÚNIOR, Dirley da Cunha. Revista de Direito Brasileira. São Paulo, SP, v. 19, n. 8 p. 395/ 418, Jan./Abr. 2018. Disponível em: <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_informativo/bibli\\_inf\\_2006/Rev-Dir-Bras\\_v.19\\_n.8.25.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-Dir-Bras_v.19_n.8.25.pdf)>. Acesso em: 29 de outubro de 2019.

TARTUCE, Flávio. Novos princípios do Direito de Família Brasileiro. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/308/Novos+princ%C3%ADpios+do+Direito+de+Fam%C3%ADlia+Brasileiro+%281%29>>. Acesso em: 02 de novembro de 2019.

TAVARES, André Ramos. Curso de direito constitucional. 16ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

THOMÉ, Candy Florêncio. A licença-paternidade como desdobramento da igualdade de gênero: um estudo comparativo entre Brasil e Espanha. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, MG, v. 50, n. 80, p. 41-53, jul./dez. 2009. Disponível em:< [http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/bitstream/handle/11103/27207/candy\\_flarencio\\_thome.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/bitstream/handle/11103/27207/candy_flarencio_thome.pdf?sequence=1&isAllowed=y)>. Acesso em 29 de agosto 2019.

Trabalho e família: rumo a novas formas de conciliação com corresponsabilidade social / Organização Internacional do Trabalho. - Brasília: OIT, 2009, <[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms\\_travail\\_pub\\_57.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_travail_pub_57.pdf)>. Acesso em: 11 de outubro de 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional. 7ª Edição. São Paulo, Editora Saraiva Educação, 2018.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Introdução ao estudo do direito. 6ª Edição. São Paulo: Atlas, 2019.