João Renda Leal Fernandes

Licenças Parentais

A Construção de um Novo Direito do Trabalho e Previdenciário

2025

EDITORA JusPODIVM

www.editorajuspodivm.com.br

Capítulo 5

UMA "CIRURGIA REFRATIVA" NO DEBATE PREVIDENCIÁRIO: DIRETRIZES E PROPOSTAS PARA UM NOVO MODELO DE LICENÇAS PARENTAIS

5.1 FOCO EM CRIANÇAS E ADOLESCENTES E VISÃO À DISTÂNCIA: UMA "INTERVENÇÃO CIRÚRGICA" NECESSÁRIA

A cirurgia refrativa é recomendada para corrigir problemas de visão, com o objetivo de ajustar o foco de maneira mais permanente e contínua, para reduzir ou até eliminar a dependência de óculos ou lentes de contato. Entre as condições que podem ser tratadas por meio de tal procedimento, destaca-se a miopia, uma deficiência ocular que compromete a nitidez da visão à distância.

Em analogia com os principais debates travados no meio previdenciário brasileiro, talvez se possa dizer que precisamos urgentemente de uma espécie de "cirurgia refrativa". Isso porque, em nosso ordenamento jurídico, sucessivas reformas empreendidas ao longo das últimas décadas têm voltado o seu foco principal para regras de concessão ou cálculo de determinados benefícios – em especial, aposentadorias e pensões por morte –, com alterações legislativas que quase sempre restringem acesso ou adotam fórmulas redutoras do

valor das prestações.[1] Os argumentos a justificar as mudanças geralmente baseiam-se no envelhecimento da população e na necessidade de manter-se o equilíbrio financeiro-atuarial em regimes próprios ou no RGPS. Apesar do potencial de atender a demandas mais imediatas de ajustes nas contas públicas, essas atualizações normativas não enfatizam problemas igualmente graves, capazes de afetar a viabilidade do sistema no longo prazo. Falta, portanto, aprimoramento do foco e melhor nitidez para uma visão à distância.

Embora muitos tipos de adequações estruturais e paramétricas sejam possíveis, ao se falar em uma nova reforma da previdência, o senso comum já é quase que automaticamente induzido a pensar em mudanças restritivas nos requisitos de acesso à aposentadoria ou em alterações aptas a impactar no valor desse benefício.

Não se quer, aqui, discutir a necessidade, a validade dos argumentos ou o próprio conteúdo de reformas recentes do sistema previdenciário brasileiro. Pretende-se, contudo, apenas ressaltar que o debate dessas reformas tem girado substancialmente em torno de temas relacionados aos grupos, em regra, mais próximos ao topo da pirâmide etária, constituídos por pessoas que contam com representatividade política, diferente das crianças, que não têm direito a voto e não elegem seus representantes.

Com as discussões centradas na cobertura de riscos inerentes ao atingimento da terceira idade, os idosos transformam-se na

1. A título meramente exemplificativo, entre muitas outras medidas, citamos o *fator previdenciário*, criado pela Lei n° 9.876/1999 com o intuito de desestimular aposentadorias precoces e que posteriormente deixou de ser aplicado – com exceção de alguns casos excepcionais – após as mudanças trazidas pela EC 103/2019 (Reforma da Previdência), cujo teor passou a restringir o acesso, ao prever que as aposentadorias programadas do RGPS, como regra geral, somente estarão disponíveis aos homens a partir dos 65 anos de idade e 20 anos de contribuição e às mulheres, desde 62 anos de idade e 15 anos de contribuição (art. 1º). Também no âmbito da EC 103/2019, podemos citar a nova limitação do valor da pensão por morte a uma cota familiar de 50% do valor da aposentadoria recebida pelo segurado ou daquela a que teria direito se fosse aposentado por incapacidade permanente na data do óbito, acrescida de cotas de 10% por dependente, até o máximo de 100% (art. 23, *caput*), com a manutenção dos 100% apenas quando houver dependente inválido ou com deficiência intelectual, mental ou grave (art. 23, §2º). Além disso, a mesma EC 103/2019 ainda previu o fim da regra que determinava a reversão da quota-parte do dependente que perdesse essa qualidade em favor dos demais (art. 23, §1º).

"clientela preferencial"[2] do sistema previdenciário. No entanto, como advertem Esping-Andersen e Fernanda Cabral, esse **foco categórico míope**[3] acaba por conduzir a políticas públicas inadequadas porque não conectam a idade avançada com toda a trajetória das pessoas, ao desconsiderar que a qualidade de vida de um aposentado não depende apenas do benefício pecuniário que receberá a partir de uma idade determinada, mas é um reflexo de toda a sua existência.[4]

Obviamente, não se nega a extrema relevância de todo o debate que envolve os idosos e as aposentadorias programadas. Entretanto, para que se pense na própria viabilidade futura do sistema, é imprescindível que o foco se volte também a uma "clientela esquecida da previdência social, que são as crianças".[5-6]

Como ressalta Fábio Zambitte Ibrahim,

> "(...) a cobertura de idade avançada, apesar de não ter sido o risco social primeiro e, acredito, nem mesmo o mais relevante, tem sido a prioridade do legislador ordinário nacional. No entanto, a atenção a crianças é necessária e igualmente relevante, pois, afinal, crianças e idosos estão entre os grupos mais vulneráveis da sociedade.
>
> De toda forma, caso fosse necessária alguma priorização entre os dois segmentos, é certo que crianças deveriam possuir a preferência. Como afirmado anteriormente, a idade avançada, ainda que objeto necessário de proteção social, não configura o risco mais importante, haja vista a previsibilidade do evento determinante – pode-se, com facilidade, apontar o dia e hora em que ocorrerá; a data

2. IBRAHIM, Fábio Zambitte. *A previdência social no estado contemporâneo*..., p. 239.
3. A expressão é de ESPING-ANDERSEN, Gøsta. Children in the welfare state..., p. 15. Acesso em: 30 jan. 2025.
4. Nesse sentido, ALMEIDA, Fernanda Cabral. Crianças e adolescentes na previdência social: a proteção integral em xeque. Doutorado em Direito – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Tese em produção, ainda não publicada.
5. A expressão é cunhada por IBRAHIM, Fábio Zambitte. *A previdência social no estado contemporâneo*..., p. 310.
6. ESPING-ANDERSEN assevera a necessidade de "investir ao máximo no potencial produtivo da juventude contemporânea para garantir um estado de bem-estar sustentável nas próximas décadas" (tradução livre de ESPING-ANDERSEN, Gøsta. *The incomplete revolution*..., p. 114).

> de aniversário da idade mínima necessária ou o tempo de contribuição exigido é pura questão de aritmética.
>
> Já as necessidades sociais que afligem crianças são mais gravosas e com maior potencial ofensivo, pois a criança, sozinha, dificilmente teria condições de produzir garantia frente a tais infortúnios. A idade avançada, por ser previsível, permite, hipoteticamente, a formação de reservas ou, mesmo, a prole elevada como forma de garantir a subsistência futura."[7]

Assim como no caso da necessidade de oferecer creches e pré-escolas,[8] a idealização de um sistema de licenças parentais deve ter em mente a importância da prestação de cuidados adequados e de qualidade a crianças em tenra idade. Esse deve ser o foco e a principal razão de ser desses benefícios.

Ainda que as licenças e os salários parentais sejam formalmente dirigidos às mães, aos pais ou às pessoas de referência, esses direitos precisam ter como objetivo principal o oferecimento de tempo suficiente para a prestação de cuidados aos filhos durante seus meses iniciais de vida ou adoção. Nesse período crítico e crucial para a saúde física e psicológica de um ser humano, o bem-estar da família é determinante para o bem-estar do próprio menor.

Segundo assevera Fernanda Cabral, as crianças também se beneficiam da proteção previdenciária quando esta é dirigida a seus pais ou responsáveis e "um modelo calcado na solidariedade e na responsabilidade entre gerações deve ser sensível ao público infanto-juvenil".[9] Entretanto, quando o debate previdenciário está centrado nas pessoas em idade avançada, deixa de considerar o fato de que sua própria manutenção depende das pessoas que estão na ativa e

7. IBRAHIM, Fábio Zambitte. *A previdência social no estado contemporâneo*..., p. 239-240.

8. ESPING-ANDERSEN também destaca ser evidente que os melhores investimentos em educação (com os maiores retornos sociais para os menores gastos) são aqueles direcionados às crianças de zero a seis anos, muito embora as estatísticas de todos os países desenvolvidos demonstrem um aumento progressivo dos gastos em educação por estudante à medida que se eleva sua respectiva idade (*Idem*, p. 141).

9. ALMEIDA, Fernanda Cabral. Crianças e adolescentes na previdência social.... Tese em produção, ainda não publicada.

das pessoas que sequer se encontram em idade de trabalhar, mas que merecem ser preparadas para o futuro, pois de sua produtividade dependerá a continuidade do modelo protetivo.[10]

Consoante vantagens já explicitadas no Capítulo 2, um moderno sistema de licenças parentais pode estimular incrementos na taxa de fecundidade e reaproximá-la do nível de reposição (2,1 filhos por mulher), de maneira a estabilizar o envelhecimento e frear o ciclo de redução populacional. Ademais, a ênfase na prestação mais abrangente de cuidados ao menor facilitaria o reingresso das mulheres no mercado de trabalho, o que contribui para aumentos de produtividade, recolhimentos ao sistema previdenciário e maiores ganhos econômicos, além de evitar gastos públicos com educação infantil e saúde decorrentes da necessidade de matrícula precoce de crianças em creches.

O destaque para a máxima proteção às crianças e aos adolescentes em seus meses iniciais de vida ou adoção também abre caminho para uma série de outras propostas, que procuram evitar discriminações e distinções desnecessárias baseadas em aspectos da parentalidade.

O Direito Previdenciário busca oferecer proteção social a quem dela necessita e, em especial, às pessoas em situação de dependência econômica. Não há, em regra, maior dependência econômica do que a vivenciada por aqueles que merecem ser considerados destinatários principais das licenças aqui abordadas.[11] Adicionalmente, deve-se também recordar que a ordem jurídica internacional e a Constituição trazem as próprias crianças e adolescentes como titulares de um direito autônomo à previdência social (art. 26, nº 1, da Convenção sobre os Direitos da Criança e do Adolescente, e art. 227, §3º, inciso II, da CRFB).

Por isso, a todo e qualquer menor deve ser destinado tempo total suficiente, adequado e isonômico de cuidado, independentemente

10. *Ibidem*.

11. Nesse sentido, deve-se destacar novamente a alteração que a Lei nº 15.108/2025 empreendeu ao art. 16, §2º, da Lei nº 8.213/91, cujo texto passou a equiparar ao filho do segurado o menor sob sua guarda judicial, nas mesmas condições do enteado e do menor tutelado. Além disso, após referida mudança legislativa, essa equiparação ao filho passou a estar condicionada à declaração do próprio segurado, no sentido de que o menor não possui condições suficientes para o seu sustento e educação.

de fatores, por exemplo, como a natureza da filiação (adotiva ou biológica), idade do adotado ou tipo de arranjo familiar que o recebe.

Durante a Constituinte de 1988, como vimos, o debate sobre a licença-paternidade girava em torno das situações de risco enfrentadas pela mãe, em que a presença do pai era essencial para oferecer assistência à mulher – e também ao recém-nascido, devido à impossibilidade de ela assumir esses cuidados naquele momento específico. Tal debate foi historicamente muito importante, mas a compreensão sobre a matéria evoluiu. Se, no passado, mães e pais que se afastavam do trabalho ocupavam o centro do debate, agora a criança, como sujeito de proteção integral, é quem deve ganhar destaque.

A perspectiva, como se pode observar, mudou completamente. O foco precisa estar no menor, que deve receber cuidado por um período adequado e suficiente nos primeiros meses de vida ou de adoção.

Para corrigir toda essa miopia do debate previdenciário e tratar da sustentabilidade do sistema no longo prazo, uma "cirurgia refrativa" é não apenas recomendada, mas essencial, dada a necessidade de uma melhora na visão à distância.

A instituição de um moderno e abrangente sistema de licenças e o oferecimento de creches e pré-escolas de qualidade são pontos cruciais para toda essa transformação. Abordaremos, a seguir, algumas premissas a servirem de base para a proposição de um novo modelo de licenças parentais.

5.2 A LINGUAGEM COMO REFLEXO DE SEU TEMPO: A SUBSTITUIÇÃO DE *MATERNIDADE* E *PATERNIDADE* PELO CONCEITO MAIS ABRANGENTE DE *PARENTALIDADE*

O termo *parentalidade* tornou-se conhecido nas últimas décadas não apenas por englobar os clássicos conceitos de maternidade e paternidade, mas por abranger também outras pessoas que exercem funções parentais, independentemente do gênero ou da forma como se organizam as famílias.

O neologismo ganhou relativa popularidade por conta do uso, em língua inglesa, do termo *parenting*, que vem de *parent* (palavra

utilizada para designar o genitor, mãe ou pai biológico ou adotante, independentemente do gênero ou sexo). Maria do Rosário Palma Ramalho critica o uso do termo *parentalidade*, apesar de já adotado em múltiplas oportunidades nos arts. 33º e seguintes do Código do Trabalho português, ao afirmar que a expressão "corresponde a uma tradução literal do termo inglês 'parenting' e tem também correspondência na nova formulação do poder paternal como 'responsabilidade parental' no Código Civil (arts. 1885º)". Segundo a autora, apesar de a expressão aparentemente ter o intuito de reforçar a partilha pelo pai e pela mãe das tarefas relativas aos filhos, "trata-se de uma designação infeliz, já que, ao contrário do que sucede com a expressão inglesa homóloga, na nossa língua, o termo parentalidade não é, de imediato, associado aos pais e sim a outros parentes, e ainda porque introduz uma confusão considerável na designação e na identificação das várias licenças associadas à maternidade e à paternidade".[12]

Apesar dessas críticas, sob o ponto de vista etimológico, deve-se notar que, em latim, o termo *parens* (substantivo masculino e feminino) foi utilizado para se referir a "pai ou mãe" (sentido original), aos "pais (pai e mãe)" e também aos "parentes".[13] Essas raízes latinas deram origem tanto ao termo inglês *parent* quanto ao português *parente*, ainda que o uso de tais palavras tenha evoluído de forma relativamente distinta em cada idioma. Enquanto, em língua portuguesa, o termo *parente* passou a designar qualquer membro da família, o

12. RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de Direito do Trabalho*: Parte II – Situações laborais individuais, 9. ed. Coimbra: Almedina, 2023., p. 453-454.

13. Vejam-se todos os significados atribuídos pelo Dicionário Latino-Português, de Ernesto Faria: "1. **parens, -entis,** subs. m. e f. **I – Sent. proprio: 1) Pai ou mae: parens tuus (Cic. Sull. 81) «teu pai»; parens Idaeadeum (Verg. En. 10, 252) «a deusa do Ida, mae dos deuses». Dai, em sent.particular: 2) Pai ou mae (dos animais) (Plin. H. Nat. 8, 165).** 3) Avo (T. Liv. 21, 43, 6). II – Sent. figurado: 4) Autor, inventor, fundador (Cic. Fin.2, 1). 5) Pai, venerando (titulo de respeito) (Estac. S. 1, 2, 178). 6) Jupiter (Hor. O. 1, 12, 13). **III – No m. pl.: parentes, -um: 7) Os pais (o pai e mae) (Cic. Lae. 27)**. 8) Os antepassados (Verg. En. 9, 3). **9) Os parentes (Q. Curc. 6, 10, 30)**. Obs.: O gen. pl.e geralmente parentum, mas a forma parentium tambem e atestada". (FARIA, Ernesto. Dicionário Latino-Português. Disponível em: https://www.dicionariolatino.com. Acesso em: 8 fev. 2025, grifou-se).

termo em inglês *parent* manteve-se restrito ao sentido de pai, mãe ou progenitor.

Mas os padrões linguísticos são um reflexo de seus tempos. E é fato que o termo *parentalidade* vem sendo cada vez mais utilizado não apenas por expressar esse necessário compartilhamento das responsabilidades relativas aos filhos, mas também para reconhecer e abranger os diversos tipos possíveis de arranjos familiares, inclusive famílias homoafetivas que geram ou adotam crianças, famílias monoparentais em que somente um responsável cumula os papéis de referência, famílias reconstituídas e até mesmo núcleos familiares em que avós, tios, irmãos, padrinhos, amigos, tutores ou outras pessoas referenciais – com ou sem vínculos sanguíneos – se veem na necessidade de assumir os encargos da prestação de cuidados primários a uma criança ou adolescente.

As palavras muitas vezes ganham vida própria e outras extensões de significado mediante seu uso. O termo "decorar", por exemplo, originalmente significava "guardar no coração", conquanto hoje se saiba que as memórias são guardadas no cérebro. "Elevador" evoca o ato de "elevar", quando, na verdade, além de subir, o equipamento é utilizado também para descer. "Embarcar" evoca "barco", apesar de cotidianamente usarmos tal verbo para o ingresso em múltiplos meios de transporte, como aviões, ônibus, trens etc. Não há, portanto, como legitimar ou deslegitimar o uso de qualquer palavra apenas por sua etimologia.[14]

Segundo o Professor de Linguística Diogo Pinheiro, existem dois grandes mecanismos cognitivos pelos quais se estendem os significados originais das palavras: por contiguidade (*metonímia*) e por analogia (*metáfora*). Realizar esses dois processos mentais é natural do ser humano. No latim, quando se passou do uso das expressões no sentido de "pai ou mãe" para o sentido de "pais (pai e mãe)" ou de "parentes", estendeu-se o uso por contiguidade, com palavras similares sendo utilizadas para outros elementos dentro do mesmo domínio semântico (no caso, o domínio da família). Essas metonímias

14. Os exemplos e a conclusão são do Professor de Linguística da UFRJ Diogo Oliveira Ramires Pinheiro, que tivemos a oportunidade de entrevistar, para este trabalho, em 8 fev. 2025.

talvez constituam o processo mais comum de extensão de significado das palavras em todas as línguas. Veja-se, como outro exemplo, a palavra "redação", inicialmente apenas um substantivo abstrato utilizado para designar o ato de redigir, mas que, ao longo do tempo, tornou-se também um substantivo concreto, usado para se referir ao texto produzido por meio do ato de redigir. Fenômeno semelhante (extensão de significado por metonímia) também ocorreu com as palavras "aliança" e "expressão", entre muitas outras.[15]

De forma semelhante, com o tempo, o inglês consolidou o uso da palavra *parent* de acordo com o seu sentido original latino (pai, mãe ou progenitor), enquanto o português permaneceu com o uso do *parente* consoante o sentido estendido da mesma expressão no latim (qualquer membro da família).[16]

No presente, ao substituir os termos *maternidade* e *paternidade*, fato é que a expressão *parentalidade* procura evitar a perpetuação de estereótipos de gênero, de maneira a privilegiar a visão de que responsabilidades familiares devem ser compartilhadas de forma equânime entre cônjuges ou companheiros, com maior igualdade no exercício de direitos e de deveres relacionados à sociedade conjugal.

Em uma abordagem psicanalítica, Daniela Teperman destaca a importância de perceber que um novo termo surge como maneira de dar conta das mudanças nas práticas sociais. O neologismo *parentalidade* segue essa tendência ao nomear e legitimar – via discurso jurídico – laços familiares antes inexistentes e não regidos por vínculos biológicos, como os que se evidenciam nas novas configurações familiares. Segundo a autora, a psicanálise contribui para essa nomeação ao assinalar a desnecessidade de correspondência entre funções parentais e laços sanguíneos.[17]

15. *Ibidem*.

16. *Ibidem*.

17. TEPERMAN, Daniela. Parentalidade para todos, não sem a família de cada um. In: TEPERMAN, Daniela; GARRAFA, Thais; IACONELLI, Vera (org.). *Parentalidade*. Belo Horizonte: Autêntica, 2020, p. 91. A mesma autora faz uma análise quanto às possíveis origens do termo *parentalidade*, sob o viés da psicanálise, em TEPERMAN, Daniela Waldman. Família, parentalidade e época: um "nós" que não existe. Tese de doutorado. Faculdade de Educação, Universidade de São Paulo.

Diante de todo o exposto, entende-se que o termo mais adequado e consentâneo com os tempos atuais é *licença parental*, enquanto expressão do conceito de *parentalidade*.[18] Dessa forma, deve-se idealizar um novo e abrangente sistema de *licenças parentais* que seja capaz de substituir satisfatoriamente os clássicos institutos das licenças *maternidade* e *paternidade*, utilizados por décadas no Direito brasileiro e de tantos outros ordenamentos jurídicos, com a criação do correspondente benefício previdenciário do *salário-parental*.

Destaca-se, ainda, que as expressões *licença parental* e *licenças parentais* já têm sido expressamente utilizadas inclusive pela Procuradoria-Geral da República e também em acórdãos proferidos pelo STF.[19]

5.3 IGUALDADE DAS LICENÇAS PARA OS CASOS DE FILIAÇÃO BIOLÓGICA OU ADOTIVA, SEM VINCULAÇÃO À IDADE DA CRIANÇA OU DO ADOLESCENTE

Conforme já exposto em linhas anteriores e consoante entendimento consolidado no âmbito do STF, deve-se vedar a discriminação ou a disparidade dos períodos de afastamento ou das regras para concessão de benefícios em razão da natureza da filiação (adotiva ou biológica) ou por conta da idade de uma criança adotada.

Diante dos deveres de oferecer proteção integral à unidade familiar, às crianças e aos adolescentes, bem como pela igualdade entre filhos biológicos e adotivos, não há qualquer justificativa razoável

São Paulo, 2012, p. 112-121. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/48/48134/tde-16082012-112951/pt-br.php. Acesso em: 24 jan. 2025.

18. Estudo divulgado pela OIT e pelo PNUD afirma ser "necessária uma mudança de perspectiva que incorpore o conceito de parentalidade. Este conceito se refere ao cuidado que ambos os membros do casal devem assumir com respeito a seus filhos e filhas e, posteriormente, com relação aos seus pais idosos". (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO; PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO. *Trabalho e família...*, 2009, p. 110).

19. Nesse sentido, *cf.*, em caráter exemplificativo, as petições e os acórdãos proferidos nas ADIs 7518/ES, 7520/RR e 7528/PR (BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – PLENO. ADI 7518/ES. Rel. Min. Gilmar Mendes, sessão virtual de 6 set. 2024 a 13 set. 2024, DJE 2 out. 2024; ADI 7520/RR. Rel. Min. Dias Toffoli, sessão virtual de 6 dez. 2024 a 13 dez. 2024, DJE 8 jan. 2025; e ADI 7528/PR, Rel. Min. Dias Toffoli, sessão virtual de 6 dez. 2024 a 13 dez. 2024, DJE 8 jan. 2025)

ou fim legítimo a respaldar tratamentos jurídicos distintos com base exclusivamente em tais fatores.

Em 2016, o STF apreciou um caso (RE 778.889)[20] que envolvia o serviço público federal e a aplicação da Lei nº 8.212/90, cujo teor previa prazos de licença-maternidade remunerada diversos para a servidora gestante e para a servidora que viesse a adotar uma criança.[21] A demanda discutia também a validade da diferenciação de prazos da licença-maternidade em função da idade da criança adotada.

Na decisão, restou consagrado o entendimento de que o prazo da licença-adotante deve ser idêntico ao da licença-gestante, inclusive no que se refere à possibilidade de prorrogações, independentemente da idade da criança ou do adolescente adotado. Esse precedente traz uma interessante perspectiva, ao analisar a questão sob o enfoque da igualdade entre filhos biológicos e adotivos; da proteção integral da criança e do adolescente; e do princípio da prioridade e do interesse superior do menor. Ou seja, houve grande destaque para os direitos da criança e do adolescente, e não apenas da trabalhadora a fruir a licença remunerada.

A ementa da decisão afirma que as crianças adotadas constituem grupo vulnerável e fragilizado, se comparados aos filhos biológicos, os quais se encontram em condição menos gravosa. Além disso, quanto mais velha a criança e quanto maior o tempo de internação compulsória em instituições, maior tende a ser a dificuldade de adaptação à família adotiva. Maior é, ainda, a dificuldade de viabilizar sua adoção, já que predomina no imaginário das famílias adotantes o desejo de reproduzir a paternidade biológica e adotar bebês, sendo impossível conferir-lhes proteção inferior às crianças

20. BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (PLENO). RE 778.889/PE. Relator: Min. Luís Roberto Barroso, j. 10 mar. 2016, DJE 1º ago. 2016.

21. Nas relações de trabalho regidas pela CLT, a licença-adotante foi criada pela Lei nº 10.421/2002, cujo teor originalmente previa prazos diferenciados de acordo com as idades das crianças: 120 dias, se a criança tivesse até um ano de idade; 60 dias, se entre um e quatro anos de idade; e 30 dias, caso a criança tivesse entre quatro e oito anos de idade. Após a edição da Lei nº 12.010/2009, passou-se a entender que o prazo da licença se uniformizou em 120 dias, independentemente da idade da criança adotada, o que se tornou incontroverso a partir da entrada em vigor da Lei nº 12.873/2013, que modificou a redação do art. 392-A da CLT.

mais velhas, sob pena de violação do princípio da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente. A tese fixada estabelece que "[o]s prazos da licença adotante não podem ser inferiores aos prazos da licença gestante, o mesmo valendo para as respectivas prorrogações. Em relação à licença adotante, não é possível fixar prazos diversos em função da idade da criança adotada."

Nota-se, no julgado, a utilização de argumento consequencialista, no sentido de que as famílias adotantes deveriam ser encorajadas – e não desestimuladas – a realizarem adoções, sobretudo de crianças e adolescentes mais velhos.

Nas ADIs ajuizadas pela PGR com questionamentos sobre a constitucionalidade de normas estaduais em matéria de licenças maternidade e paternidade do setor público, o STF tem seguido a lógica de aplicar aos regimes jurídicos das unidades federativas entendimento semelhante ao já manifestado no RE 778.889, ou seja, as licenças disponibilizadas em cada regime devem ser similares em casos de gestação ou adoção (*e.g.* ADIs 7518/ES, 7520/RR e 7528/PR). No mesmo sentido, ainda, as decisões proferidas na ADI 6600/TO (normas do Estatuto dos Policiais e Bombeiros do Estado do Tocantins)[22] e na ADI 6603/DF (licença-maternidade às adotantes no âmbito das Forças Armadas – art. 3º da Lei nº 13.109/2015).[23]

Diante da linha argumentativa utilizada pelo STF, entendemos que a mesma lógica deve ser aplicada na propositura de um sistema moderno de licenças parentais, cujo teor – ao analisar a questão com foco eminentemente no menor e na relevância do instituto da adoção como política pública – deve impedir o estabelecimento de períodos díspares de licença para os casos de filiação biológica ou adotiva, do mesmo modo que diferenciações de prazo da licença-adotante de acordo com as idades das crianças adotadas.

22. BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (PLENO). ADI 6600/TO Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJE 5 maio 2021.

23. BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (PLENO). ADI 6603/DF Rel. Min. Rosa Weber, DJE 29 set. 2022.

5.4 UMA MUDANÇA GRADATIVA E PROGRESSIVA ATÉ A EFETIVA EQUIPARAÇÃO DAS LICENÇAS: "ROMA NÃO FOI CONSTRUÍDA EM UM DIA"

Se o objetivo é distribuir de forma equânime as responsabilidades domésticas e familiares, assim como fortalecer a participação feminina no mercado de trabalho remunerado, deve-se pensar em uma ampliação gradativa da licença parental disponível aos pais homens (biológicos ou adotantes) ou ao segundo progenitor equivalente.

Em consonância com o que já vimos no Capítulo 1, entendemos não caber ao Estado impor ou determinar – de maneira intervencionista – a melhor forma de estruturação de uma união familiar, pois essa decisão pertence exclusivamente aos indivíduos envolvidos. A família é uma construção social e afetiva que varia conforme valores, crenças e circunstâncias pessoais. Não deve, portanto, ser limitada a um modelo único definido pelo poder público ou pela moral dominante.

Cumpre ao Estado apenas garantir que cada pessoa tenha o direito de buscar sua felicidade e expressá-la na forma de vida que considerar mais adequada, com o necessário respeito às liberdades individuais. De forma reflexa, inexiste motivo razoável para que as licenças ao trabalho asseguradas em razão do exercício da parentalidade sejam diferenciadas com base exclusivamente no gênero ou sexo de cada um dos cônjuges ou companheiros. O próprio art. 22, parágrafo único, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), é expresso ao prever que a mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança.

Se o foco está na proteção integral e no máximo cuidado dirigido ao recém-nascido ou recém-adotado e na possibilidade de interação deste com ambos os progenitores durante tal fase, torna-se irrelevante diferenciar o período da licença em razão de fatores biológicos ou socioculturais dos respectivos progenitores.

Também nas uniões homoafetivas, a cada pai ou mãe deve ser assegurada proteção legal equânime, de forma a garantir-lhes plena possibilidade de interação e prestação de cuidados ao filho nos

primeiros meses após o nascimento, adoção ou guarda judicial para fins de adoção.

Deve-se relembrar o caso da Espanha, onde o *Estatuto de los Trabajadores* utiliza os conceitos da "mãe biológica" (art. 48, nº 4, do ET) e do "progenitor distinto da mãe biológica" (art. 48, nº 5, do ET).

A própria Diretiva 2019/1158 (UE) já analisada no item 3.2.1 *supra*, assegura a licença de paternidade *aos pais ou, na medida em que seja reconhecido pela legislação nacional, um segundo progenitor equivalente*, e afirma que o benefício independe do estado civil ou da situação familiar do trabalhador (art. 4º, nºs 1 e 3). No Chile, após alterações empreendidas pela Lei nº 21.400/2021 (Lei do Matrimônio Igualitário), o Código do Trabalho passou a prever que os direitos concedidos ao pai relativos às licenças *também serão aplicáveis ao progenitor não gestante* (art. 207 *ter*). Na Suécia, em caso de filiação biológica, o sistema é baseado nos direitos da mulher gestante e do "outro progenitor".

A linguagem é importante e revela interessantes medidas, que expressam o início do reconhecimento das múltiplas formas possíveis de arranjos familiares.

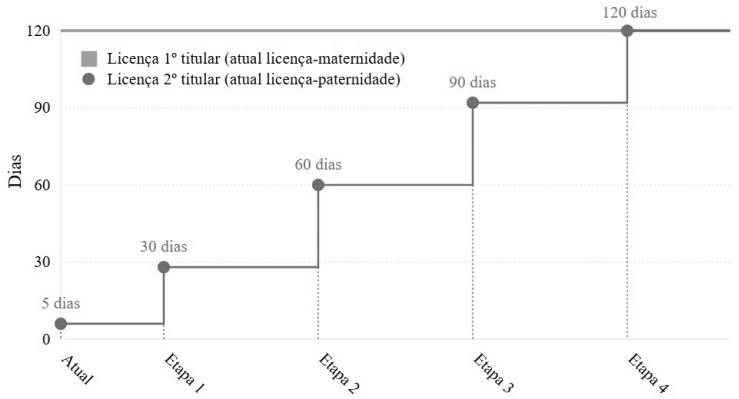
Desse modo, no caso brasileiro, a fim de amenizar os eventuais impactos orçamentários imediatos, e a exemplo do verificado na experiência espanhola, defende-se que uma ampliação da licença destinada aos pais (biológicos ou adotantes) ou ao segundo progenitor equivalente seja realizada em **4 (quatro) etapas**, até a total equiparação, da seguinte forma:

Ampliação gradativa da licença disponível ao pai ou segundo progenitor equivalente	
30 dias (1ª etapa)	a partir do início de vigência da lei (vigência 1 ano após publicação) *obs: o sistema proposto nos próximos itens prevê que os primeiros 42 dias devem ser fruídos necessariamente de forma subsequente ao parto, adoção ou guarda para fins de adoção
60 dias (2ª etapa)	depois de decorridos 2 anos de vigência da lei (3 anos após publicação) *obs: os primeiros 42 dias devem ser fruídos necessariamente de forma subsequente ao parto, adoção ou guarda para fins de adoção

90 dias (3ª etapa)	depois de decorridos 4 anos de vigência da lei (5 anos após publicação)
120 dias (4ª etapa)	depois de decorridos 6 anos de vigência da lei (7 anos após publicação)

Veja-se, no gráfico abaixo, o detalhamento dessa ampliação gradativa e progressiva, inspirada na experiência espanhola:

Ampliação gradativa da licença disponível ao pai ou segundo progenitor equivalente



Processos relevantes de construção e mudança exigem calma e muita paciência. Como diz a expressão comum em vários países, "Roma não foi construída em um dia". E assim também deve ser com a evolução da licença disponível ao pai ou segundo progenitor.

A transformação de uma licença de cinco dias para uma licença igualitária de 120 dias pode vir a representar uma transformação cultural significativa, que inegavelmente impacta o orçamento público e a organização de estruturas sociais.

Esse processo de equiparação precisa ocorrer, portanto, em etapas bem definidas, *tijolo por tijolo*, de maneira a permitir que a sociedade e suas instituições se adaptem paulatinamente.

5.5 LICENÇA PARENTAL DE 120 DIAS, COM PERÍODOS TRANSFERÍVEIS E INTRANSFERÍVEIS, E A NECESSIDADE DE AMPLIAÇÃO FUTURA PARA UM MÍNIMO DE 180 DIAS

Não se deve admitir redução do período de 120 dias de afastamento remunerado à gestante (art. 7º, XVIII, da Constituição) ou dos demais benefícios já assegurados pelo ordenamento jurídico. Qualquer movimento de alteração legislativa deve ser no sentido de ampliar a abrangência da proteção social e das licenças para os casos de nascimento, adoção ou guarda judicial para fins de adoção.

Quando se trata de filiação biológica, é inegável a existência de relevantes questões relacionadas a aspectos da natureza humana, sobretudo no que se refere à amamentação e necessidade de repouso pós-parto, elementos que inegavelmente devem merecer especial atenção dos legisladores e aplicadores do direito.

Nesse sentido, ressalta-se que a Organização Mundial da Saúde e o Ministério da Saúde no Brasil recomendam o aleitamento materno por dois anos ou mais, devendo este constituir a exclusiva fonte de alimentação nos primeiros seis meses de vida de uma criança.[24] Conforme assevera o próprio Ministério da Saúde, não há vantagens em inserir alimentos complementares na dieta do bebê antes dos seis meses. A escolha dessa atitude, inclusive, tem o potencial de ocasionar inúmeros prejuízos à saúde da criança.[25]

Dessa forma, em especial nos casos de filiação biológica, resta clara a insuficiência dos 120 dias de licença-maternidade e de salário-maternidade atualmente assegurados às mães pela legislação brasileira, sendo flagrante a relevância e os benefícios sociais associados a uma eventual possibilidade de prorrogação de tal período.

Ao se pensar em um novo modelo de licença e salário parentais compartilhados, portanto, devem ser levados em consideração inúmeros aspectos sociais, porém sem esquecer também alguns elementos inerentes à própria condição humana, que apontam para a necessidade de proteção das mães biológicas gestantes e lactantes,

24. BRASIL, Ministério da Saúde. *Saúde da criança...* Acesso em: 26 jun. 2021.

25. *Idem*.