

Maioria do Supremo reconhece omissão sobre licença-paternidade

29/09/2023

O Plenário do Supremo Tribunal Federal formou maioria, nesta sexta-feira (29/9), para reconhecer a omissão do Legislativo na regulamentação da licença-paternidade. Os ministros ainda precisam definir quais regras valerão até que o Congresso tome as medidas necessárias. A sessão virtual se encerrará na próxima sexta-feira (6/10).

Carlos Moura/SCO/STF



Em seu último dia no STF, Rosa votou por reconhecer a omissão legislativa ^{Carlos Moura/SCO/STF}

A maioria foi consolidada com o voto da ministra Rosa Weber, que se [aposenta](#) da Corte nesta sexta. Ela havia [pedido vista](#) dos autos no último mês. Há quatro entendimentos distintos em jogo. Três dessas correntes reconhecem a omissão legislativa.

Contexto

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS) cobra a regulamentação do inciso XIX do artigo 7º da Constituição, que garante o direito à licença-paternidade.

O dispositivo em questão exige uma lei regulamentadora. O §1º do artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) estipula que, enquanto tal lei não existir, o prazo da licença-paternidade é de cinco dias. Já a [Lei 11.770/2008](#) possibilita a prorrogação do benefício por mais 15 dias.

Nova solução temporária

Rosa acompanhou a corrente inaugurada por Luiz Edson Fachin. Cármen Lúcia já havia feito o mesmo. Os três ministros reconheceram a omissão do Legislativo e sugeriram um prazo de 18 meses para o Congresso saná-la. Também propuseram que, até lá, o direito à licença-paternidade seja equiparado à licença-maternidade.

Em seu voto, Fachin destacou que a proteção à família e à infância é uma responsabilidade conjunta de homens e mulheres. Assim, a licença-maternidade e a licença-paternidade não podem ser considerados como benefícios da mãe ou do pai, mas sim de toda a comunidade social.

Ele ainda ressaltou que os avanços sociais e econômicos "são mais igualitários e sustentáveis quando há um compartilhamento" da licença-maternidade e da licença-paternidade. Além disso, lembrou que já são reconhecidas as uniões estáveis homoafetivas.

Para o ministro, o Legislativo não observou seu dever constitucional de regulamentar um direito fundamental. Segundo ele, o dispositivo do ADCT e a regulação da licença-paternidade somente para algumas categorias profissionais não são suficientes para sanar tal omissão.

Aguardar só um pouco mais

Já os ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes compõem outra corrente. Eles também reconheceram a omissão legislativa e estabeleceram os mesmos 18 meses para que o Congresso tome as medidas necessárias, mas não sugeriram a adoção de outra alternativa à regra temporária até o fim do prazo.

Istockphoto



Direito constitucional à licença-paternidade ainda não foi regulamentado por lei

Em seu voto, Toffoli explicou que a própria manutenção da norma transitória por quase 35 anos já "evidencia a omissão inconstitucional do Poder Legislativo em deliberar sobre a questão". Também apontou que a existência de projetos de lei em tramitação no Congresso voltados à regulamentação da licença-paternidade não afastam a omissão.

O magistrado lembrou que o argumento da existência de regra transitória e de PLs já foi afastado pelo STF no [julgamento](#) sobre a falta de regulamentação dos repasses da União aos estados pela imunidade de ICMS a produtos destinados a exportação.

Além disso, segundo o ministro, o tempo passado desde a promulgação da Constituição tornou desatualizada a regra transitória sobre a licença-paternidade, pois o prazo de cinco dias não é mais compatível com a realidade das famílias brasileiras.

Ele citou a existência de diversas situações peculiares que precisam de regulamentação, como os casos de pais solteiros ou de casais homoafetivos. Por fim, lembrou que o atual prazo dificulta o contrato estreito e prolongado do pai com o filho nos primeiros meses de vida — o que é considerado essencial para a saúde familiar e o desenvolvimento da criança.

Misturando soluções

O ministro Luís Roberto Barroso foi quem pediu vista dos autos pela primeira vez, em 2020. Ao devolvê-los, o magistrado propôs uma sugestão intermediária entre as outras correntes divergentes. De acordo com ele, também é preciso estipular os mesmos 18 meses para que o Congresso regule a questão. Se, até lá, a omissão não for sanada, o prazo da licença-paternidade deve ser equiparado ao da licença-maternidade.

Barroso também apontou a omissão legislativa e destacou a "evolução substancial" dos papéis desempenhados por homens e mulheres na família e na sociedade, bem como da "compreensão sobre o conteúdo e a extensão do direito à igualdade, em especial, à igualdade de gênero e dos deveres constitucionais de proteção familiar e à infância, em atenção aos princípios do melhor interesse da criança e da paternidade responsável".

Sem omissão

O único ministro que não viu omissão do Legislativo foi Marco Aurélio. Ele votou quando o julgamento foi incluído na sessão virtual pela primeira vez, em 2020, e se aposentou no ano seguinte.



Em seu voto contrário ao pedido da CNTS, o magistrado entendeu que não há lacuna normativa, diante da previsão de uma regra temporária no ADCT. "A ação ajuizada não serve a afastá-la, tampouco ao aumento de período previsto em norma de envergadura constitucional", assinalou.

Clique [aqui](#) para ler o voto de Fachin

Clique [aqui](#) para ler o voto de Cármen

Clique [aqui](#) para ler o voto de Rosa

Clique [aqui](#) para ler o voto de Toffoli

Clique [aqui](#) para ler o voto de Barroso

Clique [aqui](#) para ler o voto de Marco Aurélio

ADO 20

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2023-set-29/maioria-stf-reconhece-omissao-licenca-paternidade/>