



Licença remunerada ao homem na adoção monoparental ou no falecimento da mulher após o parto

Autor: Rodrigo Fernandes Pimenta

Advogado, Pós-Graduado em Direito Previdenciário

publicado em 23.10.2015

[✉ \[enviar este artigo\]](#)

[🖨 \[imprimir\]](#)

Resumo

O estudo em análise demonstra os atuais posicionamentos jurisprudenciais e legais acerca do tema da licença remunerada concedida aos homens em caso de adoção monoparental ou em caso de falecimento da genitora durante ou logo após o parto. Primeiramente, será realizada a definição do instituto da licença-maternidade, a fim de se permitir uma maior compreensão da recente permissão legal dada ao homem de, em determinadas ocasiões, se afastar do trabalho, sem prejuízo da remuneração, pelo período de 120 dias. Após a conceituação da licença-maternidade, traçar-se-á a linha de evolução do direito à licença-paternidade, desde a sua instituição constitucional até as suas derradeiras adequações ao contexto atual da sociedade brasileira, salientando-se a relevância das decisões jurisprudenciais no que tange ao surgimento das legislações recentemente erigidas sobre o tema. Por fim, buscar-se-á, ao longo de todo o estudo, consolidar o entendimento de que, em vez do repouso da gestante, deve ser o bem-estar da criança o escopo central da concessão da licença-maternidade ou da licença-paternidade, mudança de paradigma cuja compreensão é essencial para se conceber as atuais luzes legais e jurisprudenciais controvertidas sobre o assunto.

Palavras-chave: Licença-maternidade. Adoção. Falecimento materno.

Sumário: Introdução. 1 Licença-maternidade. 2 Salário-maternidade. 3 Licença-paternidade na Constituição Federal e no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. 4 Licença-paternidade nos moldes atuais. 5 Posição dos tribunais sobre o tema. Conclusão. Referências bibliográficas.

Introdução

O Direito Previdenciário é um ramo jurídico que tem se mostrado cada vez mais relevante na sociedade, haja vista sua constante expansão no que tange ao objetivo de abarcar as mais diversas contingências que afetam a vida do ser humano.

O desenvolvimento da doutrina, da jurisprudência e da legislação previdenciárias se revela de enorme valia para a proteção do homem dentro de suas hipossuficiências, de modo que o Direito Previdenciário é seara jurídica que objetiva a mitigação das consequências das múltiplas mazelas que afetam inúmeras pessoas, como a morte, a doença, a invalidez, o encarceramento do

provedor da família, a velhice, bem como busca preservar a célula familiar, ao conferir um lapso temporal considerado o mínimo necessário para a adaptação da mãe, da criança e, mais atualmente, do pai à nova condição trazida pela maternidade e pela paternidade.

É justamente nesse contexto que este trabalho anseia por expor e explorar uma proteção do Direito Previdenciário que a princípio, desde a Constituição Federal de 1988, era abordada de maneira deveras tímida, em descompasso com a relevância social do assunto em questão: a licença-paternidade.

O inciso XIX do art. 7º da Lei Maior do Estado brasileiro e o parágrafo 1º do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, até o ano de 2013, eram as únicas disposições normativas que tratavam da licença-paternidade, de modo que o ADCT dispõe que, ante a ausência de regulamentação legal, a duração do citado direito é de 5 dias.

Contudo, no decorrer da vivência jurídica relativa aos dispositivos constitucionais, tanto a doutrina quanto a jurisprudência fizeram que ganhasse corpo a ideia de que o prazo de 5 dias conferido ao homem que se torna pai é insuficiente para o bom desenvolvimento da criança e da família como um todo.

Dessa forma, os doutrinadores e os tribunais encetaram a consolidação do entendimento de que, sob determinadas circunstâncias, seria apropriado estender à licença-paternidade, por analogia, características próprias do instituto da licença-maternidade e do salário-maternidade, garantindo-se ao indivíduo masculino prazos maiores para acompanhar o filho no período pós-nascimento ou pós-adoção, sem prejuízo do recebimento de um benefício para sustento de sua família.

As reiteradas decisões jurisprudenciais e os contornos das ideias dos principais escritores sobre o tema motivaram a elaboração da Lei 12.873/2013, a qual passou a permitir que o homem gozasse do benefício do salário-maternidade pelo mesmo período conferido à mulher, desde que presentes determinadas condições, quais sejam, o caso da adoção por pai solteiro ou a situação de falecimento da mãe logo após o parto.

Por essa razão, primeiramente, pretende-se, neste artigo científico, discorrer sobre os institutos da licença-maternidade e do salário-maternidade, para que, assim, exista maior compreensão de sob quais circunstâncias ambos os direitos devem ser estendidos à pessoa masculina.

Em um segundo momento, será apresentada a licença-paternidade e os seus contornos nos moldes da Constituição Federal, para que, então, discorra-se acerca de sua atual aplicabilidade, após reiteradas decisões judiciais e após a inauguração da Lei 12.873/2013. Essas inovações jurisprudenciais e legais passaram a conferir maior grau de igualdade entre homem e mulher diante de determinadas contingências, como a adoção monoparental ou o exercício solitário da paternidade após o falecimento da mulher em seguida ao parto.

Por fim, posteriormente a alguns exemplos da jurisprudência hodierna, concluir-se-á enfatizando-se a relevância da atuação do Judiciário no advento de inovações legislativas acerca do tema, ressaltando-se a mudança de paradigma no que tange ao ente a ser o centro da proteção do Estado, afastando-se do foco protetivo a figura do trabalhador ou da trabalhadora e assentando-se o vórtice contingencial na pessoa da criança.

1 Licença-maternidade

A licença à gestante é um direito garantido, constitucionalmente, pelo inciso

XVIII do art. 7º da Lei Fundamental brasileira.

O referido dispositivo legal determina que:

“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)

XVIII – licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias.”

Do excerto em análise, constata-se que à trabalhadora grávida é garantido o afastamento do labor, remuneradamente, pelo interregno de cento e vinte dias.

Pedro Paulo Teixeira Manus conceitua a licença-maternidade como um “lapso em que a mulher gestante, pouco antes do parto e pouco depois, recebe salário sem que esteja obrigada à prestação de serviços”.(1)

O emérito autor ressalta, ainda, tratar-se de período de mera interrupção do contrato de trabalho, uma vez que inexistente prestação de serviço, mas há pagamento de salário.

Ademais, impinge-se salientar que Teixeira Manus, em seu entendimento, afirma que o legislador pautou-se pela proteção à criança, em que pese existam entendimentos divergentes que consideram a referida norma como protetiva da mulher, de modo que o infante, apesar de importante, teria apenas uma proteção por consequência.

Miguel Horvath enfatiza que a Constituição de 1988 é denominada de Carta Cidadã por prestigiar os direitos dos cidadãos, inclusive os direitos previdenciários, que foram ampliados à empregada rural, à doméstica e à trabalhadora autônoma, salientando-se que o cuidado à maternidade é fruto da proteção do trabalho feminino e almeja a inclusão da mulher no mercado de trabalho, relevando-se uma proteção especial à maternidade, seja durante a gravidez, seja após o parto.(2)

No contexto deste trabalho acadêmico, porém, salientar-se-á a tendência substancial da jurisprudência e da lei em vincular a concessão da licença-maternidade à necessidade de resguardar a criança, seja pelo nascimento, ocasião em que o nascido é totalmente dependente de terceira pessoa, necessitando de atenção e de cuidados completos para seu desenvolvimento, seja em situação de adoção, hipótese em que, além da fragilidade do menor, há a necessidade de adaptação à nova família, principalmente quando o adotado já possui certa vivência.

2 Salário-maternidade

A concessão da licença-maternidade gera à gestante, além do direito de se afastar do trabalho, com estabilidade temporária no emprego, para melhor zelar por sua gravidez, a manutenção do recebimento da remuneração que auferia enquanto em atividade.

No âmbito do Regime Geral de Previdência Social, o benefício em questão é denominado como salário-maternidade.

Sérgio Pinto Martins, por sua vez, conceitua o salário-maternidade como sendo “(...) o benefício previdenciário consistente na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante, durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei mediante comprovação médica”.(3)

No mesmo sentido, Martinez ensina:

“(...) Para evitar que o trabalho da mulher seja mais oneroso que o do homem, a Previdência Social assume o pagamento de um benefício que substitui o salário que naturalmente deveria ser pago pelo empregador durante a licença-maternidade. Surge, assim, o salário-maternidade, que, em verdade, é um benefício de natureza previdenciária.”(4)

Mozart Victor Russomano, sobre o tema, afirma que:

“O benefício do salário-maternidade decorre do risco social que a gravidez representa, não pelo fato de colocar, por algum tempo, a gestante fora de sua atividade profissional, como porque é preciso que o parto se desenvolva dentro de padrões de normalidade biológica, de conforto psicológico para a mãe e de condições higiênicas para o filho.”(5)

Ruprecht se posiciona da mesma maneira e salienta o caráter protetivo da mulher no que tange à concessão do salário-maternidade:

“(...) de preservar sua função fisiológica no processo da criação, facilitar o cuidado dos filhos e a atenção à família, garantindo seus interesses profissionais e sua renda no mercado de trabalho, sem diminuir nem deteriorar sua condição feminina.”(6)

Por seu turno, Marcelo Leonardo Tavares afirma que o benefício do salário-maternidade “tem por objetivo a substituição da remuneração da segurada gestante durante os cento e vinte dias de repouso, referentes à licença-maternidade”.(7)

De fato, o salário-maternidade visa a sustentar a gestante ao longo do período em que afastada do trabalho por motivo de gravidez.

Consoante disserta o renomado professor Wagner Balera,

“A licença será concedida a partir de 28 dias antes do parto e cessará após cumpridos 91 dias depois do parto. Em casos excepcionais, os períodos de repouso anterior e posterior ao parto poderão ser aumentados de mais duas semanas, mediante atestado médico científico.”(8)

O emérito Professor Wagner Balera informa, ainda, lapidarmente, que:

“A concessão de salário-maternidade independe de carência para as seguradas empregadas (inclusive as domésticas) e as trabalhadoras avulsas. Para as contribuintes individuais, seguradas especiais e facultativas, exige-se a carência de 10 contribuições mensais para a concessão.”(9)

Desse modo, salientadas as características do benefício previdenciário do salário-maternidade, pode-se constatar, de maneira evidente, que ao período de afastamento da atividade laboral agrega-se a remuneração devida à trabalhadora, a fim de se custear o tempo de distanciamento do trabalho, obedecendo-se à regra constitucional que determina a concessão da licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário.

3 Licença-paternidade na Constituição Federal e no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

A licença-paternidade é um direito elencado na Constituição de 1988 e confere apenas 5 dias para que o homem permaneça junto à esposa ajudando nos cuidados ao filho. Desde que foi instituída, a medida aguarda por uma legislação

que a regulamente. Há, no mínimo, dez projetos de lei tramitando no Congresso Nacional que tratam da ampliação da licença-paternidade. Entre eles estão os Projetos 3935/08, 879/2011, 3212/2012(10) e 162/2013,(11) todos eles convergindo para o entendimento de que à criança são devidos maiores cuidados paternos, tanto após o parto quanto após a adoção.

A licença para os pais foi estabelecida por meio do inciso XIX do art. 7º da Constituição Federal:

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

O parágrafo 1º do art. 10 do ADCT, por sua vez, dispõe sobre a duração da referida licença, na ausência de regulamentação legal:

“Art. 10. (...) § 1º – Até que a lei venha a disciplinar o disposto no art. 7º, XIX, da Constituição, o prazo da licença-paternidade a que se refere o inciso é de cinco dias.”

Em relação ao direito em estudo, segundo Amauri Mascaro Nascimento,

“A finalidade é permitir o acompanhamento da mulher e do filho recém-nascido pelo pai. É encargo do empregador, ao contrário da licença-maternidade, que, embora sendo salário pago pelo empregador diretamente à empregada, é deduzível dos recolhimentos previdenciários a que a empresa estiver obrigada. O sistema sob forma de reembolso é uma tentativa de evitar discriminação contra a mulher.”

Atualmente, tanto a doutrina quanto a jurisprudência e, mais recentemente, inclusive o próprio legislador têm rumado ao mesmo horizonte de constatação, solidificando-se o entendimento de que o período disposto no ADCT não condiz com a atualidade dos deveres e dos direitos familiares, concedendo-se ao homem o direito (e impondo-se-lhe o dever) de participar dos cuidados da criança com tanta intensidade quanto o faz a mãe.

4 Licença-paternidade nos moldes atuais

As relações familiares têm sido marcadas por novas composições, as quais destoam da tradicional estrutura estabelecida sobre a presença de ambos os pais como pilares da família.

Os novos contornos abarcam hoje, com cada vez maior frequência, a figura da família monoparental, situação em que há apenas um indivíduo como responsável pelo grupo familiar.

Esse peculiar modelo de família, composto por apenas um dos pais e por seus descendentes, encontra-se regulamentado no art. 226, parágrafo 4º, da Constituição Federal.

Inúmeros direitos atuais foram erigidos sob a luz da composição familiar tradicional, presentes o pai e a mãe.

Em que pese o inegável valor que deve ser atribuído a essa ortodoxa formação familiar, deixaram-se de contemplar aspectos relevantes, no que tange às ocasiões em que somente um dos pais é o detentor do pátrio poder.

Dentre os citados direitos que não foram bem desenvolvidos, está a licença-paternidade, hodiernamente garantida somente por cinco dias, conforme disposto no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, pendente de regulamentação infraconstitucional sobre o tema.

No que tange aos direitos do genitor, Alice Monteiro de Barros, de maneira lapidar, apresenta a compreensão de que o legislador brasileiro atuou, ao longo dos anos, de modo acanhado, ao negar, por exemplo, ao pai adotante solteiro os mesmos direitos cabíveis à mulher adotante:

“A Lei nº 10.421, de abril de 2002, equiparou ao parto o ingresso da criança adotada no lar, fixando os limites de idade com referência às exigências físicas e afetivas do adotado. O legislador inspirou-se mais nas relações domésticas (a mãe também se ocupa da criança adotada), e não na preocupação a respeito da repartição dos papéis familiares, pois, se fosse essa a sua intenção, teria estendido também ao pai adotivo a licença obrigatória, que corresponde ao período pós-parto, como, acertadamente, já procedem as legislações dos países escandinavos, da França, da Espanha, de Portugal, da Colômbia, da Venezuela e do Chile, para citar alguns exemplos. O legislador brasileiro poderia ter avançado mais, estendendo a licença também ao pai adotivo.”(12)

Nessa mesma direção, Marcelo Leonardo Tavares discorre que,

“Apesar de não previsto em lei, entendo possível o deferimento de salário-maternidade para o segurado, em caso de adoção monoparental. Se o objetivo, neste caso, é permitir uma melhor adaptação no convívio com o adotado e a adoção é realizada somente por um homem, estaria perfeita a analogia para o fim de concessão da prestação.”(13)

Fábio Zambitte Ibrahim, por sua conta, ao analisar a concessão do salário-maternidade em caso de adoção, compreendeu que,

“Embora a extensão do benefício à adotante tenha sido correta, a fixação de prazos diferenciados, de acordo com a idade da criança, é inadequada, pois o benefício, especialmente na adoção, tem como objetivo a interação necessária entre o menor e sua nova família.”(14)

Desse modo, com supedâneo na igualdade de direitos entre os gêneros estabelecida pela Constituição Federal, tornou-se vigorosa a tese da possibilidade da concessão da licença remunerada de 120 dias ao adotante masculino, nas mesmas condições em que deve ser conferida à mulher.

Diante das reiteradas decisões judiciais favoráveis à extensão do benefício do salário-maternidade ao homem em caso de adoção, bem como em virtude do clamor da sociedade, embora a adequação da norma à realidade social tenha tardado, passou a vigorar, recentemente, letra de lei que presentearia a instituição familiar monoparental com diferenciada abordagem acerca do tema da adoção pelo homem que não possui companheira.

Foi introduzido na Lei 8.213/91 o art. 71-A, criado pela Lei 12.873/2013, o qual passou a permitir ao homem segurado gozar do benefício salário-maternidade, nos mesmos moldes em que se começou a permitir às mulheres solteiras. O dispositivo em análise determina que:

“Art. 71-A. Ao segurado ou segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário-maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias. (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)”

O legislador, por conseguinte, consolidou legalmente o constante posicionamento

jurisprudencial que tem albergado o homem solteiro a fim de conferir-lhe os mesmos direitos inerentes à mulher adotante. Após reiteradas decisões judiciais nesse sentido, instituiu-se verbete legal que abre caminho à concretização da salvaguarda de um dos principais direitos atinentes ao âmbito familiar: o direito de pais e filhos estreitarem seus laços de maneira mais intensa, desde tenra idade, época que é determinante no que tange ao satisfatório desenvolvimento do infante.

Ademais, o INSS tem sido instado recentemente a conceder licença remunerada de 120 dias não somente em caso de adoção realizada por homem solteiro, mas, também, nas ocasiões em que os cuidados maternos se constatem impossíveis, seja permanentemente, em caso de morte, invalidez ou abandono do lar, seja temporariamente, em caso de invalidez temporária.

Sônia Mascaro, em março de 2012, ao publicar artigo que discorre acerca do direito de o homem usufruir de período de afastamento do labor por 120 dias remunerado pelo INSS, sintetizou primorosamente as atuais luzes que se convertem sobre a matéria em estudo:

“Esse entendimento de que o benefício da licença à gestante visa à proteção da criança pode ser estendido, em casos excepcionais, ao artigo 71 da Lei nº 8.213/1991, que prevê o salário-maternidade devido à segurada da Previdência Social. Ora, se o benefício foi criado no sentido de possibilitar que a mãe se dedique de forma exclusiva ao filho em seus primeiros dias de vida, nos casos em que a mãe não pode assumir essa responsabilidade (morte pós-parto, invalidez, etc.), é mais do que cabível que o pai cumpra esse papel, devendo a ele ser estendido o salário-maternidade, já que, na verdade, seu real destinatário é a própria criança. Vale ressaltar a atual tendência mundial de equiparação entre as licenças maternidade e paternidade, evitando a distinção entre os sexos. Paradigma dessa tendência, a Corte Europeia de Direitos Humanos anunciou neste 22 de março seu entendimento firmado de que restringir a licença para cuidar dos filhos apenas à mulher é discriminatório, o que viola a Convenção Europeia de Direitos Humanos, de maneira que homens devem ter direito ao mesmo tempo de licença que as mulheres para cuidar dos filhos.”(15)

A reconhecida jurista consolida perfeitamente o entendimento que tem ganhado corpo nos tempos hodiernos, o qual apresenta a criança como o paradigma central da licença-maternidade, de modo que, pelo bem do infante, na ausência da genitora, é desmedida a discriminação entre os gêneros, no que concerne à concessão do benefício em discussão, uma vez que, mais do que um direito, o gozo da licença remunerada de 120 dias é um dever do pai, inerente ao poder familiar.

Nessa esteira, há que se ressaltar outra inovação legislativa, advinda do estabelecimento de norma que concede ao homem o direito à licença-maternidade na infelicidade do falecimento da genitora após o parto, ocasião em que o homem se compreende possivelmente mais aturdido do que quando se torna pai solteiro adotivo, uma vez que a adoção é planejada e enseja ao homem se programar para a nova condição, ao passo que, no falecimento materno pós-parto, o homem soma o sofrimento da ausência da mulher a todas as preocupações decorrentes de um estado inusitado de paternidade.

Em face dessa contingência, a Lei 12.873/2013 instituiu, também, a seguinte norma:

“Art. 71-B. No caso de falecimento da segurada ou do segurado que fizer jus ao recebimento do salário-maternidade, o benefício será pago, por todo o período ou pelo tempo restante a que teria direito, ao cônjuge ou companheiro sobrevivente que tenha a qualidade de segurado, exceto no caso do falecimento do filho ou de seu abandono, observadas as normas aplicáveis ao salário-maternidade.

§ 1º O pagamento do benefício de que trata o *caput* deverá ser requerido até o último dia do prazo previsto para o término do salário-maternidade originário.
§ 2º O benefício de que trata o *caput* será pago diretamente pela Previdência Social durante o período entre a data do óbito e o último dia do término do salário-maternidade originário e será calculado sobre:
I – a remuneração integral, para o empregado e para o trabalhador avulso;
II – o último salário de contribuição, para o empregado doméstico;
III – 1/12 (um doze avos) da soma dos 12 (doze) últimos salários de contribuição, apurados em um período não superior a 15 (quinze) meses, para o contribuinte individual, facultativo e desempregado; e
IV – o valor do salário mínimo, para o segurado especial.
§ 3º Aplica-se o disposto neste artigo ao segurado que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção.”

Cuida-se, desse modo, de legislação de vanguarda no assunto, constituindo-se precedente legal essencial à lapidação desse direito que, mais e mais, vem sendo confirmado.

De fato, como dissertou Sônia Mascaro, uma vez que a criança é o principal objeto a ser protegido pelo direito à licença remunerada de 120 dias, é totalmente plausível que esse direito seja estendido ao homem, nas ocasiões em que a mãe faleça concomitantemente ao parto ou logo após, sob pena de se penalizar duplamente o recém-nascido, somando-se a ausência materna em virtude da morte da genitora à ausência paterna pela inexistência de previsão legal que lhe permita se afastar do trabalho para se dedicar aos cuidados do filho.

Dessa forma, percebe-se que a recente lei que estendeu a licença remunerada de 120 dias ao homem cuja esposa tenha padecido logo após o nascimento da criança trouxe maior equidade no que tange aos deveres e aos direitos familiares, podendo-se argumentar que a mora na criação da referida norma é quase que injustificável, ante os princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana que embasam a existência do Estado brasileiro.

Atualmente, a título de exemplo, a despeito da ausência de regulamentação da licença-paternidade, há empresas que oferecem um tratamento privilegiado aos seus funcionários do sexo masculino, concedendo-lhes o benefício por período mais extenso do que o disposto pela Carta Magna.

É o caso do escritório de advocacia Souza, Schneider, Pugliese e Sztokfisz, com sedes em São Paulo e em Brasília, que resolveu estender a licença-paternidade de 5 para 30 dias e se junta à empresa Google Brasil como uma das pioneiras a conceder esse benefício aos funcionários.(16)

5 Posição dos tribunais sobre o tema

O **Manual de Direito Previdenciário**, de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, apresenta precedente jurisprudencial recente, o qual serviu para reforçar tese que levou à elaboração dos dispositivos legais que passaram a conferir direitos análogos à licença-maternidade e ao salário-maternidade ao indivíduo que realize a adoção monoparental:

“Em decisão inédita, o benefício por adoção foi concedido a um servidor público federal, em seara administrativa, pelo Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 15ª Região, em Campinas. O Ministério Público do Trabalho também opinou a favor do benefício. A decisão abre precedente para outros casos semelhantes. Até então, a licença de 90 dias era concedida apenas a mães adotivas. Gilberto, que trabalha como assistente social do próprio TRT, já havia colocado a filha como dependente no plano de saúde e também conseguiu benefícios como salário-maternidade e auxílio-creche.

Por 15 votos a 4, os juízes do TRT foram favoráveis ao direito do assistente social do próprio tribunal Gilberto Antônio Semensato, 42, de obter a licença para cuidar da filha, adotada por ele aos quatro meses. O Ministério Público também foi a favor do benefício. O servidor adotou o bebê em março de 2008. Em abril, teve o direito à licença negado pela presidência do TRT, em um processo administrativo. Semensato recorreu e usou em sua defesa o artigo 5º da Constituição Federal, que diz que 'todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza'."(17)

Eis trecho do acórdão:

"1 - CONSELHO SUPERIOR DA JUSTIÇA DO TRABALHO. LICENÇA-ADOTANTE A SERVIDOR NA CONDIÇÃO DE PAI SOLTEIRO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 210 DA LEI Nº 8.112/1990. Se o Estatuto da Criança e do Adolescente (artigo 42 da Lei nº 8.069/90) confere a qualquer pessoa com idade superior a 21 (vinte e um) anos, independentemente do sexo, o direito à adoção, afigura-se-me normal que um servidor, ainda que não casado, opte por adotar uma criança. Aliás, conduta dessa natureza, além de se encontrar em perfeita harmonia com o artigo 227 da Constituição da República, que prevê ser dever do Estado, da família e da sociedade assegurar, com absoluta prioridade, proteção à criança e ao adolescente, é digna de louvor, principalmente se levarmos em consideração que vivemos em um país que, embora em desenvolvimento, convive ainda com elevado número de crianças em total abandono e às margens da criminalidade. Eventual conclusão no sentido de se obstaculizar o direito à percepção da licença de 90 (noventa) dias pelo servidor implicaria manifesta ofensa ao princípio constitucional da isonomia, além da consagração de tese que, certamente, não conseguiu acompanhar a evolução da nossa sociedade."(18)

No mesmo diapasão, outras decisões seguem o mesmo norte de entendimento:

"SALÁRIO-MATERNIDADE. REQUERENTE O PAI VIÚVO. ART. 71 DA LEI 8.213/91. INTERPRETAÇÃO AMPLIATIVA. Conquanto mencione o art. 71 da Lei 8.213/91 que o salário-maternidade é destinado apenas à segurada, situações excepcionais, como aquela em que o pai, viúvo, é o responsável pelos cuidados com a criança em seus primeiros meses de vida, autorizam a interpretação ampliativa do mencionado dispositivo, a fim de que se conceda também ao pai o salário-maternidade, como forma de cumprir a garantia constitucional de proteção à vida da criança, prevista no art. 227 da Constituição Federal de 1988. Recurso do autor provido." (Recurso Cível nº 5002217-94.2011.404.7016/PR, por maioria, julgado em 28.02.2012, Relator: Guy Vanderley Marcuzzo - TRF 1ª Região)(19)

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO-MATERNIDADE PARA O PAI DAS CRIANÇAS. ANALOGIA. I - Considerando-se que o salário-maternidade não é um benefício destinado à mãe segurada, mas sim à proteção da criança em seus primeiros meses de vida, impõe-se ratificar o entendimento do r. juízo *a quo*, no sentido de que se aplica, *in casu*, o princípio constitucional da isonomia para que a criança que não pode ter os cuidados e a atenção de sua mãe em seu início de vida possa receber esses cuidados de seu pai, que não seriam integrais, caso não lhe fosse concedido o benefício em epígrafe. II - Apelação do INSS improvida." (TRF-3 - AC: 1684 SP 0001684-04.2011.4.03.6127, Relator: Desembargador Federal Sergio Nascimento, Data de Julgamento: 21.05.2013, Décima Turma)(20)

Outra decisão, proferida, dessa vez, no âmbito do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, traduziu o direito/dever de o genitor melhor cumprir o seu papel paterno, na ocasião de falecimento da mãe durante o parto.

O juiz federal da 34ª Vara Federal, Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, deferiu liminar que determinou ao INSS a concessão de licença-maternidade a um pai

cuja companheira faleceu ao dar à luz o filho do casal.

Neste excerto, o magistrado explana que, em que pese o benefício, legalmente, seja destinado e recebido pela mãe,

“o salário-maternidade tem como alvo principal a proteção à criança, idealizado para cumprir mandamento constitucional que determina especial atenção às crianças e visa assegurar ao recém-nascido, nos seus primeiros meses de vida, todo o carinho, a atenção e os cuidados necessários para um saudável desenvolvimento físico e psicológico, pondo a salvo, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde e à alimentação, erigindo a criança à condição de ser especial, em formação, a quem se deve proteger, cuidar e zelar.” (Processo 0051820-85.2013.4.01.3800, 34ª Vara do Juizado Especial Federal, Juiz Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves)(21)

Além da proteção à criança, o juiz Gláucio levou em conta o princípio constitucional da isonomia entre homens e mulheres:

“(…) nesse momento, o homem não só se coloca no mesmo patamar de igualdade da mulher, bem como se desiguala dos homens em geral, que não fazem jus ao benefício porque continuam com o apoio e a dedicação integral da mulher na árdua tarefa de, dia após dia, cuidar, alimentar e iniciar a vida de um ser humano.” (Processo 0051820-85.2013.4.01.3800, 34ª Vara do Juizado Especial Federal, Juiz Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves)

A decisão do magistrado, segundo ele próprio, “vai ao encontro da maior responsabilização do homem pelo evento da procriação”.

De fato, a mulher já não pode ser concebida como a singular responsável pelo cuidado dos filhos.

O juiz, ainda, salientou que:

“Por fim, não se pode olvidar que a Constituição, ao resguardar o direito das crianças, impôs não só à família o dever de assegurar-lhes os direitos mais básicos. Tal encargo foi imposto também ao Estado, que não se pode furtar de assegurar e garantir os direitos à vida e à saúde da criança, sob o fundamento da estrita legalidade, sobretudo quando cabe a ele definir as políticas sociais de proteção à criança.”(22)

Nesse derradeiro argumento, o magistrado reafirma a responsabilidade do Estado de conferir à criança a proteção necessária, de modo que as inovações legais sobre o tema que vislumbram a possibilidade da concessão da licença ao homem nos mesmos moldes da licença concedida às mães consagram o dever estatal de alcançar a concretização dos princípios que regem a nação brasileira, dentre eles o da dignidade da pessoa humana, no que tange à criança, e o da isonomia, no que concerne a ambos os gêneros.

Cabe, no mais das ocasiões, indubitavelmente, ao Judiciário a vanguarda na mobilização para as devidas mudanças legais paradigmáticas.

Conclusão

Com base na totalidade da análise realizada durante este estudo acadêmico, tornou-se possível o alcance de determinados entendimentos acerca da figura da licença remunerada de 120 dias concedida à mulher gestante e da sua extensão ao homem nas ocasiões de adoção monoparental ou de ausência temporária ou permanente da genitora concomitantemente ao parto ou logo após.

Há de se reconhecer a abordagem diferenciada que é realizada atualmente quanto ao objeto de proteção relativo ao direito ao gozo da licença remunerada de 120 dias. A princípio, no momento da inserção dessa possibilidade no complexo normativo brasileiro, o legislador pautou-se pela proteção à saúde da trabalhadora, concedendo-lhe um interregno de repouso gestacional e de recuperação pós-parto, a fim de que essa pudesse bem se recuperar e retornar de modo pleno ao labor. O bem-estar da criança, obviamente, estava compreendido nos benefícios desse direito. Contudo, o cuidado ao infante e a satisfatória adaptação dele ao seio familiar não eram o cerne motivador da criação de referido direito.

A evolução do estudo acerca das relações e das obrigações familiares e a avaliação das mais adequadas condições para o desenvolvimento infantil geraram a compreensão de que o melhor ambiente para a regular vinculação da criança ao seio familiar é o lar no qual existe tanto a presença materna quanto a paterna em sua maior plenitude possível.

Dessa forma, migrado o foco da proteção materna para a infantil, inevitável tornou-se a conclusão de que, para o bem da criança, é indispensável assegurar, ao máximo, a presença paterna nos primeiros meses de vida ou de pós-adoção, mormente quando a figura da mãe não está presente.

Nesse viés foi que surgiram as recentes letras legais que estenderam o direito ao gozo da licença remunerada de 120 dias ao homem solteiro em caso de adoção e ao homem que venha a perder a companheira nos primeiros dias após o nascimento da criança e se torne o único responsável pelos cuidados do bebê.

Essas inovações legais surgiram, em grande parte, em virtude do impacto causado pelas reiteradas decisões judiciais favoráveis ao direcionamento do benefício em estudo aos homens, dentro de determinadas situações peculiares como as agora previstas pelo legislador.

A elevada carga de preocupação com o bem-estar infantil e com o ideal ambiente para a recuperação da mulher e, principalmente, para a perfeita adaptação do filho ao ambiente familiar fizeram dessas decisões paradigmas essenciais para uma maior adequação do direito à realidade.

Referências

BALERA, Wagner. **Direito Previdenciário**. São Paulo: Método, 2014.

BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2008.

BASÍLIO, Andressa. **Empresa de São Paulo amplia a licença-paternidade para 30 dias**. Disponível em: <<http://revistacrescer.globo.com/Familia/Rotina/noticia/2014/01/empresa-de-sao-paulo-e-primeira-ampliar-licenca-paternidade-para-30-dias.html>>. Acesso em: 24 abr. 2014.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **P.L. 3.212/2012**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=534636>>. Acesso em: 15 jun. 2014.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. Florianópolis: Conceito, 2012.

HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Salário-maternidade**. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. Niterói: Impetus, 2012.

JUSTIÇA DO TRABALHO. Disponível em: <http://www.csjt.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=e938572d-7979-4f8a-a9e9-415116ac0979&groupId=955023>. Acesso em: 01 abr. 2014.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 1999.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de Direito Previdenciário**. 4. ed. São Paulo: LTR, 2001.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. São Paulo: Atlas, 2008.

NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Direitos entre os cônjuges devem ser iguais**. Disponível em: <<http://www.soniamascaro.com.br/index.php/sonia-mascaro/artigos/169-direitos-entre-os-conjuges-devem-ser-iguais.html>> Acesso em: 15 jun. 2014.

RUPRECHT, Alfredo J. **Direito da Seguridade Social**. São Paulo: LTr, 1996.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à Consolidação das Leis da Previdência Social**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm>. Acesso em: 19 maio 2014.

SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei do Senado n. 162 de 2013**. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=112598>. Acesso em: 15 jun. 2014.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Disponível em: <http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?trf1_captcha_id=93455006915dc6015a5d6d6a59209400&trf1_captcha=qyrb&enviar=Pesquisar&proc=69659120124013400&nome=JOSE+JOAQUIM+DOS+SANTOS&mostrarBaixados=N&secao=DF>. Acesso em: 14 maio 2014.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Disponível em: <<http://portal.trf1.jus.br/portaltrf1/comunicacao-social/imprensa/noticias/justica-federal-defere-liminar-para-concessao-de-licenca-maternidade-a-pai-viuvo.htm>> Acesso em: 14 maio 2014.

Notas

1. MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 1999.
2. HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Salário-maternidade**. São Paulo: Quartier Latin, 2004.
3. MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. São Paulo: Atlas,

2008.

4. MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de Direito Previdenciário**. 4. ed. São Paulo: LTR, 2001.

5. RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à Consolidação das Leis da Previdência Social**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

6. RUPRECHT, Alfredo J. **Direito da Seguridade Social**. São Paulo: LTr, 1996.

7. TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

8. BALERA, Wagner. **Direito Previdenciário**. São Paulo: Método, 2014.

9. BALERA. Op. cit., nota 4.

10. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=534636>>. Acesso em: 15 jun. 2014.

11. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=112598>. Acesso em: 15 jun. 2014.

12. BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2008.

13. TAVARES. Op. cit., nota 3.

14. IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. Niterói: Impetus, 2012.

15. Disponível em: <<http://www.soniamascaro.com.br/index.php/sonia-mascaro/artigos/169-direitos-entre-os-conjuges-devem-ser-iguais.html>>. Acesso em: 15 jun. 2014.

16. Disponível em : <<http://revistacrescer.globo.com/Familia/Rotina/noticia/2014/01/empresa-de-sao-paulo-e-primeira-ampliar-licenca-paternidade-para-30-dias.html>> . Acesso em: 24 abr. 2014.

17. CASTRO, Carlos Alberto Pereira; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. Florianópolis: Conceito, 2012.

18. Disponível em: <http://www.csjt.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=e938572d-7979-4f8a-a9e9-415116ac0979&groupId=955023> Acesso em: 01 abr. 2014.

19. BRASIL. Tribunal Regional Federal (1ª Região). Recurso Cível nº 5002217-94.2011.4.04.7016/PR. Relator: Guy Vanderley Marcuzzo. 28.02.2012. SANTOS, Petter Diego Souza dos. Salário-maternidade ao pai face a morte de parto da genitora. **Âmbito Jurídico**. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigo_leitura&artigo_id=13910>. Acesso em: 10 mar. 2015.

20. BRASIL. Tribunal Regional Federal (3ª Região). AC: 1684 SP 0001684-04.2011.4.03.6127. Relator: Desembargador Federal Sergio Nascimento. 21.05.2013. SANTOS, Petter Diego Souza dos. Salário-maternidade ao pai face a

morte de parto da genitora. **Âmbito Jurídico**. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13910> Acesso em: 10 mar. 2015.

21. Disponível em: <<http://portal.trf1.jus.br/portaltf1/comunicacao-social/imprensa/noticias/justica-federal-defere-liminar-para-concessao-de-licenca-maternidade-a-pai-viuvo.htm>> Acesso em: 11 maio 2014.

22. BRASIL. 34ª Vara do Juizado Especial Federal (1ª Região). Processo 0051820-85.2013.4.01.3800. Juiz Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves. Disponível em: <<http://www.cejur.com.br/index.php?idcanal=45234>>. Acesso em: 11 mar. 2015.

Referência bibliográfica (de acordo com a NBR 6023:2002/ABNT):

PIMENTA, Rodrigo Fernandes. Licença remunerada ao homem na adoção monoparental ou no falecimento da mulher após o parto. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 68, out. 2015. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao068/Rodrigo_Pimenta.html> Acesso em: 12 nov. 2015.

REVISTA DE DOCTRINA DA 4ª REGIÃO
PUBLICAÇÃO DA ESCOLA DA MAGISTRATURA DO TRF DA 4ª REGIÃO - EMAGIS