

Conselho Nacional de Justiça

Autos: PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS - 0002352-96.2016.2.00.0000

Requerente: ASSOCIACAO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTICA DO TRABALHO e outros

Requerido: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Pedido de Providências (PP), com pedido liminar, proposto pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA), Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e Associação dos Juízes Federais do Brasil (AJUFE), por meio do qual pleiteiam a extensão da licença-paternidade do período de 20 (vinte) dias (inclusive para os casos de adoção) para toda a magistratura, tal como implementado aos trabalhadores regidos pela CLT (Lei 13.257/16), aos servidores submetidos ao regime da Lei 8.112/90 (Decreto 8.737/16), e aos servidores e membros do Ministério Público Federal (Portaria 36, de 28 de abril de 2016).

Aduzem, em síntese, que, por se tratar a licença-paternidade de direito assegurado pelo art. 7º, inc. XIX, da Constituição Federal a todos os trabalhadores urbanos e rurais, a extensão de 5 (cinco) para 20 (vinte) dias implementada em favor dos servidores públicos e trabalhadores da iniciativa privada, bem como aos servidores e membros do Ministério Público Federal, deverá também ser aplicada à magistratura, seja por força do princípio da isonomia, seja em razão da simetria constitucional de direitos com o Ministério Público.

Asseveram, ademais, que os tribunais, a exemplo do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região e Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, têm negado esse direito aos magistrados, sob a justificativa de ausência de regulamentação da matéria pela Administração Pública.

Em razão de tais fatos, pugnam pela concessão de liminar, a fim de que seja determinado aos Tribunais que assegurem o exercício do direito à licença-paternidade de 20 dias, até que este Conselho edite ato normativo regulamentando a matéria.

Ao final, requerem “o encaminhamento de proposta de edição de Resolução, a ser aprovada pelo Plenário deste eg. CNJ, ou de qualquer outro ato tendente a regulamentar para todos os magistrados brasileiros a concessão de licença-paternidade, inclusive, nos casos de adoção ou guarda judicial, considerando a fruição automática do novo prazo de 20 dias”.

É o relatório.

Decido.

A matéria objeto do presente procedimento versa sobre a possibilidade de extensão do gozo da licença-paternidade pelo período de 20 (vinte) dias (inclusive para os casos de adoção), por ato administrativo, à toda a Magistratura, tal como implementado aos trabalhadores regidos pela CLT (Lei 13.257/16), aos servidores submetidos ao regime da Lei 8.112/90 (Decreto 8.737/16) e aos servidores e membros do Ministério Público Federal (Portaria 36, de 28 de abril de 2016).

Como cediço, nos termos do art. 25, XI, RICNJ, é dado ao Relator deferir medidas urgentes e acauteladoras, motivadamente, desde que presentes, concomitante, o *fumus boni iuris* (plausibilidade jurídica) e *opericulum in mora* (perigo na demora).

Nesse sentido, necessário se faz demonstrar a plausibilidade do direito invocado, bem como o perigo de dano em decorrência da demora na obtenção da tutela.

Pois bem. A licença-paternidade, direito social de segunda dimensão, foi garantida a todos os trabalhadores urbanos e rurais pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF) (art. 7º, inc. XIX), nos seguintes termos:

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;

Destarte, não obstante se trate de norma de eficácia limitada (de acordo com conhecida classificação de José Afonso da Silva), a própria CF, por meio do art. 10, §1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, cuidou de possibilitar o exercício imediato do direito, nos seguintes termos:

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.

De outro lado, a despeito de o artigo 7º da CF prever como destinatários do mencionado benefício apenas os trabalhadores urbanos e rurais, por força do § 3º do artigo 39 da Magna Carta (com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/1998), tal benefício foi estendido também aos servidores ocupantes de cargos públicos. Veja-se:

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes. [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\).](#)

(...)

§ 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\).](#)

No caso dos servidores públicos federais, outrossim, a Lei 8.112/1990 regulamentou a matéria nos seguintes termos:

Art. 208. Pelo nascimento ou adoção de filhos, o servidor terá direito à licença-paternidade de 5 (cinco) dias consecutivos.

Posteriormente, com aprovação da Lei 11.770, de 9 de setembro de 2008 – que criou o programa Empresa Cidadã, destinado à prorrogação da licença-maternidade mediante concessão de incentivo fiscal - foi instituída a **possibilidade** de prorrogação da licença-maternidade (inclusive nos casos de adoção) para 60 (sessenta) dias às mães trabalhadoras do setor privado, sendo, ainda, autorizada a instituição do mesmo programa às mães servidoras do setor público. Confira-se:

Art. 1º É instituído o Programa Empresa Cidadã, destinado a prorrogar por 60 (sessenta) dias a duração da licença-maternidade prevista no inciso XVIII do caput do art. 7º da Constituição Federal.

(...)

§ 2º A prorrogação será garantida, na mesma proporção, também à empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança.

*Art. 2º **É a administração pública, direta, indireta e fundacional, autorizada a instituir programa que garanta prorrogação da licença-maternidade para suas servidoras, nos termos do que prevê o art. 1º desta Lei.** (g.n.)*

Ademais, recentemente, com a publicação do Marco Regulatório da Primeira Infância, instituído pela Lei 13.257, de 8 de março de 2016 - que dispõe sobre políticas públicas voltadas às crianças com até seis anos completos – tornou-se possível a prorrogação da licença-paternidade por 15 dias, além dos 5 dias inicialmente previstos pelo ADCT, ante a alteração promovida no art. 1º, da Lei 11.770/2008, que passou a ter a seguinte redação:

Art. 1º É instituído o Programa Empresa Cidadã, destinado a prorrogar: (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)

I - por 60 (sessenta) dias a duração da licença-maternidade prevista no inciso XVIII do caput do art. 7º da Constituição Federal; (Incluído dada pela Lei nº 13.257, de 2016)

II - por 15 (quinze) dias a duração da licença-paternidade, nos termos desta Lei, além dos 5 (cinco) dias estabelecidos no § 1º do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. (Incluído dada pela Lei nº 13.257, de 2016)

§ 1º A prorrogação de que trata este artigo: (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016):

I - será garantida à empregada da pessoa jurídica que aderir ao Programa, desde que a empregada a requeira até o final do primeiro mês após o parto, e será concedida imediatamente após a fruição da licença-maternidade de que trata o inciso XVIII do caput do art. 7º da Constituição Federal; (Incluído dada pela Lei nº 13.257, de 2016)

II - será garantida ao empregado da pessoa jurídica que aderir ao Programa, desde que o empregado a requeira no prazo de 2 (dois) dias úteis após o parto e comprove participação em programa ou atividade de orientação sobre paternidade responsável. (Incluído dada pela Lei nº 13.257, de 2016)

§ 2º A prorrogação será garantida, na mesma proporção, à empregada e ao empregado que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança. [\(Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016\)](#)

Contudo, tendo em vista que o já citado artigo 2º, da Lei 11.770/2008 (que permitiu à administração pública estender o auxílio-maternidade a suas servidoras), não chegou a ser alterado pela aludida *novatio legis*, alguns tribunais passaram a negar a prorrogação da licença-paternidade por mais 15 (quinze) dias a seus magistrados (Ids. 1948594 e 1948598), muito embora vários outros órgãos da administração pública o tenham feito.

Tanto assim que a Presidente da República baixou o Decreto 8.737, de 3 de maio de 2016 [\[1\]\[1\]\[2\]](#), instituindo o Programa de Prorrogação da Licença-Paternidade para os servidores regidos pela Lei 8.112/90.

De igual maneira agiu o Procurador-Geral da República, que estendeu o benefício para os membros e servidores do MPF, por meio da edição da Portaria 36, de 28 de abril de 2016 [\[2\]\[2\]\[3\]](#), e aos servidores do Conselho Nacional do Ministério Público, pela Portaria CNMP-PRESI 47, de 28 de abril de 2016 [\[3\]\[3\]\[4\]](#).

O Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Ricardo Lewandowski, a seu turno, considerando exatamente os termos da Lei nº 11.770/2008, alterada pela Lei nº 13.257/ 2016, editou a Resolução 576, de 19 de abril de 2016, que, ao dispor sobre a concessão das licenças à gestante e à adotante e da licença paternidade, prorrogou o gozo desta última por mais 15 (quinze) dias, nos seguintes termos:

RESOLUÇÃO Nº 576, DE 19 DE ABRIL DE 2016

Dispõe sobre a concessão das licenças à gestante e à adotante e da licença-paternidade.

O PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no uso de sua competência no uso das atribuições que lhe confere o art. 363, I, do Regimento Interno,

CONSIDERANDO o disposto nos artigos 207 a 210 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990;

CONSIDERANDO a Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008, alterada pela Lei nº 13.257, de 8 de março de 2016;

CONSIDERANDO o Recurso Extraordinário com repercussão geral nº 778.889, Relator Ministro Roberto Barroso, julgado na Sessão do Plenário de 10 de março de 2016 e publicado em 18 de março de 2016 no Diário de Justiça Eletrônico nº 51; e

CONSIDERANDO, ainda, o contido no Processo nº 333.047/2008;

RESOLVE:

DA LICENÇA À GESTANTE E À ADOTANTE

Art. 1º É concedida à servidora gestante e à adotante licença por 120 (cento e vinte) dias consecutivos, sem prejuízo da remuneração.

§ 1º Para a parturiente, a licença se inicia com o parto, mas pode ter início no primeiro dia do nono mês de gestação, ou em data anterior, por prescrição médica.

§ 2º Para a adotante, a licença se inicia da data em que obtiver a guarda judicial para adoção ou da própria adoção, mediante a apresentação do respectivo termo.

Art. 2º No caso de natimorto, decorridos 30 (trinta) dias do evento, a servidora é submetida a exame médico e, se julgada apta, reassume o exercício do cargo.

§ 1º No caso de aborto atestado por médico oficial, a servidora tem direito a 30 (trinta) dias de repouso remunerado.

§ 2º No caso de a criança falecer durante a licença de que trata o art.1º desta Resolução, a servidora continuará a usufruí-la pelo período que restar, salvo se requerer o retorno e este for homologado pela Secretaria de Serviços Integrados de Saúde (SIS).

DA LICENÇA-PATERNIDADE

Art. 3º O servidor tem direito à licença-paternidade de cinco dias, a contar da data de nascimento, da guarda judicial para adoção ou da adoção, conforme certidão de nascimento, termo de guarda judicial ou termo de adoção.

Parágrafo único. No caso de a criança falecer durante a licença de que trata o caput, o servidor continuará a usufruí-la pelo período que restar.

DA PRORROGAÇÃO DAS LICENÇAS

Art. 4º É garantida à servidora a prorrogação da licença à gestante ou à adotante por 60 (sessenta) dias, sem prejuízo da remuneração.

Art. 5º É garantida ao servidor a prorrogação da licença-paternidade por 15 (quinze) dias, sem prejuízo da remuneração.

Art. 6º A prorrogação é concedida automática e imediatamente após a fruição da licença à gestante ou à adotante, não sendo admitida a hipótese de prorrogação posterior ao retorno à atividade.

Art. 7º Para a prorrogação da licença-paternidade, o servidor, pai ou adotante, deverá comprovar em até 2 (dois) dias úteis após o parto sua participação em programa ou atividade de orientação sobre paternidade responsável.

Art. 8º Durante a prorrogação da licença, é vedado ao (à) servidor(a) o exercício de qualquer atividade remunerada.

Art. 9º O(a) servidor(a) não fará jus à prorrogação na hipótese de falecimento da criança no curso das licenças à gestante e à adotante ou da licença-paternidade.

Parágrafo único. Caso o falecimento da criança ocorra no curso da prorrogação, esta cessa imediatamente.

Art. 10. A prorrogação da licença será aplicada à servidora ou ao servidor que a estiver usufruindo, na data da publicação desta Resolução, observado o disposto no art. 7º desta Resolução.

DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 11. A servidora gestante exonerada de cargo em comissão ou dispensada da função comissionada faz jus à percepção da remuneração desse cargo ou função, como se em exercício estivesse, até o término da licença, inclusive em sua prorrogação.

Art. 12. Esta Resolução aplica-se aos servidores do Quadro Efetivo da Secretaria do Supremo Tribunal Federal (STF), aos ocupantes de cargo ou emprego públicos cedidos a este Tribunal e aos servidores em exercício provisório no STF, bem como aos ocupantes de cargo em comissão, sem vínculo efetivo com a Administração Pública.

Art. 13. Cabe à SIS efetuar quaisquer registros referentes às licenças constantes desta Resolução em sistema informatizado.

Art. 14. Os casos omissos serão resolvidos pelo Diretor-Geral da Secretaria do Tribunal.

Art. 15. Fica revogada a Resolução nº 383, de 5 de novembro de 2008.

Art. 16. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Ministro RICARDO LEWANDOWSKI

Fixadas tais premissas, nessa fase de cognição sumária, pese embora trata-se de decisão provisória e efêmera, em atenção ao princípio da isonomia e por força de interpretação teleológica, não se vislumbra óbice à prorrogação da licença-paternidade pelo período de 15 (quinze) dias, por ato administrativo dos Tribunais e demais órgãos do Poder Judiciário, tanto em favor de seus magistrados quanto de seus servidores, nos termos da Lei 11.770/2008, a demonstrar a presença do *fumus boni iuris*.

Isto porque a proteção à paternidade, tal como à maternidade, enquanto direito social, qualifica-se como direito fundamental e, portanto, merecedor de ampla proteção e máxima eficácia.

Com efeito, pese embora o artigo 2º, da Lei 11.770/2008, utilize termos “licença-maternidade” e “servidoras”, o que importa considerar é que este dispositivo, ao fazer remissão ao artigo 1º da mesma norma, com a alteração dada Lei nº 13.257/ 2016, parece possibilitar a prorrogação tanto da licença-maternidade como da licença paternidade.

Ora, a utilização dos termos “auxílio-maternidade” e “servidoras” no bojo do art. 2º, ao menos a princípio, deve-se ser interpretada de acordo com a época da edição da Lei 11.770/2008 (interpretação histórica), em que os destinatários do benefício ali instituído eram as mulheres, não se podendo olvidar, ademais, que a finalidade do mencionado dispositivo é extensão de igual direito aos servidores públicos.

Outrossim, cumpre considerar que tais leis foram editadas num contexto social em que o legislador busca chamar a atenção e despertar a consciência dos cidadãos para a importância de uma maior presença dos pais junto aos seus filhos logo após ao nascimento do bebê, a fim de melhor garantir o desenvolvimento da criança dentro do berço e o convívio familiar desde os primeiros dias de vida.

Neste particular, sobreleva notar que a Lei 13.257/2016, ao alterar a Lei 11.770/2008 para possibilitar a prorrogação da licença-paternidade, estabelece princípios e diretrizes para a formulação e a implementação de políticas públicas para a primeira infância em atenção à especificidade e à relevância dos primeiros anos de vida no desenvolvimento infantil e no desenvolvimento do ser humano, em consonância com os princípios e diretrizes da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Ainda, a *novatio legis* representa verdadeira consolidação da doutrina da proteção integral, ao dispor que “a prioridade absoluta em assegurar os direitos da criança, do adolescente e do jovem, nos termos do art. 227 da Constituição Federal e do art. 4º da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, implica o dever do Estado de estabelecer políticas, planos, programas e serviços para a primeira infância que atendam às especificidades dessa faixa etária, visando a garantir seu desenvolvimento integral” (art. 3º).

Sob essa perspectiva, vale transcrever trecho do parecer do relator do Projeto de Lei 6.989/2013 (que deu ensejo à Lei 13.257/2016), que bem demonstra a importância da prorrogação da licença -paternidade como política pública voltada à primeira infância[\[4\]\[4\]\[1\]:](#)

(...)

14. Condições facilitadoras do exercício da paternidade. O significado relevante do papel do pai no cuidado e educação dos filhos é sobejamente conhecido. Fatores históricos, culturais e econômicos explicam por que os homens tem progressivamente deixado essa função ao encargo quase exclusivo da mulher. O modelo patriarcal ou machista de família e cuidado dos filhos relegou o papel do homem à função de provedor material, caracterizando a atenção primária e primordial ao recém-nascido e à criança pequena como uma atribuição feminina.

O fenômeno vem sofrendo perceptível reversão, porém medidas na área da educação, da saúde, do trabalho, entre outras, se fazem necessárias para que os homens possam efetivamente estar mais tempo, e nos momentos mais cruciais, junto de seus filhos pequenos, simultânea e alternadamente com a mulher.

Este Projeto de Lei está atento à importância da convivência da criança com a figura paterna, da criação de vínculo com o pai e do suporte que ele pode dar à mãe no cuidado do filho. Pode-se dizer que é um direito moderno da criança que sua mãe tenha companhia nos momentos das consultas pré-natais, durante o parto e no pós-parto.

Licença paternidade: A CF define esse direito no art. 7º XIX e o fixa provisoriamente em 5 dias, até que a lei o venha a disciplinar (art.10 § 1º do ADCT). Este Projeto de Lei toma a iniciativa de disciplinar a licença paternidade em trinta dias (art. 34 deste PL), nos moldes do Programa Empresa Cidadã, criado pela Lei nº 11.770/2008. Essa licença prorrogada é estendida à empregada e ao empregado que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção.

*Direito de não comparecer ao serviço sem prejuízo do salário para acompanhar a gestante às consultas de pré-natal e pediátricas: mediante emenda ao art. 473 da CLT, são concedidos até dois dias para acompanhar consultas médicas e demais exames complementares durante o período de gravidez de sua esposa ou companheira e um dia por ano para acompanhar filho de até seis anos em consulta médica (art. 33 do Substitutivo). Não fosse por outra razão, a presença do pai ou companheiro nesses momentos fortalece a díade mãe/bebê, porque dá mais segurança à gestante, à parturiente, à mãe. **O famoso pediatra e psicanalista Donald Winnicott chamou a atenção para esse aspecto da relação pai/mãe/bebê: a presença do companheiro dá à mãe maior segurança e a libera de algumas ações para ficar mais livre para seu bebê.***

Este, talvez, seja um dos avanços com efeitos mais profundos na formação das crianças em nosso País. Ao mesmo tempo em que é uma resposta a demandas crescentes na sociedade, é

uma possibilidade de abrir espaço a uma convivência familiar integradora e estabilizadora das relações intrafamiliares.

Desse modo, verifica-se que a intenção do legislador, na aprovação da possibilidade de prorrogação da licença-paternidade por 15 dias, inclusive nos casos de adoção (tal como se deu anteriormente com o auxílio-maternidade), foi mesmo aquela de melhor garantir o desenvolvimento da criança dentro do berço e convívio familiar desde os primeiros dias de vida.

Destarte, tratando-se de política pública voltada aos cuidados da primeira infância, ao menos nesta fase, parece inexistir razão jurídica que justifique tratamento diferenciado, inviabilizando a prorrogação da licença-paternidade também aos servidores públicos, pois, *ubi eadem (legis) ratio, ibi eadem legis dispositio* (onde existe a mesma razão, aplica-se o mesmo dispositivo legal).

De outro lado, sob o ângulo do perigo de dano pela demora na obtenção da tutela (*periculum in mora*), deve-se levar em conta que **os filhos** dos membros e servidores do Poder Judiciário que venham a nascer ou ser adotados no curso do presente procedimento poderão ficar privados do convívio paterno em seus 20 (vinte) primeiros dias de vida ou após a adoção, situação que tornar-se-á irreversível caso a prorrogação da licença-paternidade venha a ser reconhecida somente após eventual edição do respectivo ato normativo por este Conselho.

Vale dizer, magistrados e servidores que estejam na iminência de gozar da licença-paternidade poderão perder a oportunidade de estar com seus filhos nos primeiros 20 (vinte) dias logo após o nascimento ou a adoção de seu filho, caso não seja possibilitado aos tribunais a concessão desse direito desde logo por ato administrativo.

Desta feita, neste juízo de deliberação, à vista do quanto acima exposto e diante do reconhecimento do aludido direito pela Presidência da República, PGR, CNMP e STF, não se vislumbra óbice à prorrogação da licença-paternidade por 15 (quinze) dias, seja para magistrados, seja para servidores do Poder Judiciário, por aplicação dos artigos 1º e 2º, ambos da Lei 11.770/2008, com redação alterada pela Lei 13.257/2016.

Frise-se, contudo, que, nos termos do artigo 2º da Lei 11.770/2008 e em atenção à sua autônoma administrativa, os tribunais ficam apenas autorizados (facultados), e não obrigados, a instituir programa de prorrogação da licença-paternidade, de acordo a conveniência e oportunidade de cada órgão.

Diante do exposto, **defiro**, *ad referendum* do Plenário, **parcialmente** o pedido liminar, a fim de reconhecer a possibilidade de os Tribunais e demais órgãos do Poder Judiciário prorrogarem a licença-paternidade de seus magistrados e servidores por 15 (quinze) dias, nos termos da Lei 11.770/2008, com as modificações da Lei 13.257/16, mediante edição do respectivo ato administrativo.

Dê-se ciência desta decisão a todos os Tribunais e demais órgãos do Poder Judiciário submetidos ao controle administrativo deste CNJ.

À Secretaria Processual para providências.

Brasília/DF, 30 de maio de 2016.

BRUNO RONCHETTI DE CASTRO

Conselheiro Relator