



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

NUP 00100.000087/2022-19

PROA 21/1204-0014103-0

PARECER N°19.463/22

Assessoria Jurídica e Legislativa

EMENTA:

SERVIDOR PÚBLICO. CASAL HOMOAFETIVO FEMININO. CONCESSÃO DA LICENÇA-GESTANTE OU MATERNIDADE A UMA DAS MÃES E DA LICENÇA PATERNIDADE À OUTRA. INGRESSO DE CRIANÇA NO NÚCLEO FAMILIAR POR GESTAÇÃO DE UMA DAS ASCENDENTES. MAIOR PROTEÇÃO DOS INTERESSES DA CRIANÇA. ALEITAMENTO MATERNO. IMPOSSIBILIDADE DE COMUTAR AS DESTINATÁRIAS DOS AFASTAMENTOS, QUANDO A GESTANTE, POTENCIAL LACTANTE, INTEGRA O NÚCLEO FAMILIAR.

1. Este órgão consultivo possui precedentes que reconhecem aos casais homoafetivos as mesmas licenças concedidas aos casais heterossexuais (Pareceres n.º 17.966/2020 e 15.494/11), devendo ser deferida, no caso de nascimento ou de adoção, licença-gestante ou maternidade a um(a) dos(as) ascendentes e licença-paternidade ao(à) outro(a).

2. A licença-maternidade tem como principal finalidade a proteção integral das crianças e adolescentes, valor constitucional que goza de prioridade absoluta no ordenamento jurídico brasileiro (artigo 227 da Constituição Federal).

3. Assentada interpretação constitucional às normas estaduais que, forte no princípio da igualdade, garante direitos estatutários idênticos aos servidores públicos independentemente da sua orientação sexual, a definição quanto a qual das servidoras - gestante ou não-gestante - deverá ser destinatária do afastamento pelo maior período será pautada pela perspectiva do interesse do menor.

4. Diante da ausência de norma autorizativa e frente às recomendações sanitárias relacionadas aos benefícios do aleitamento materno exclusivo, tratando-se a lactação de valor relevante para o legislador, não se autoriza que a licença pelo maior período (180 dias) fique desvinculada da servidora que gestou a criança, sempre que a gestante, potencial lactante, integrar o núcleo familiar.

AUTOR: LOURENÇO FLORIANI ORLANDINI

Aprovado em 17 de junho de 2022.

A consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supp.pge.rs.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 0010000087202219 e da chave de acesso 4b4be9f7



Documento assinado eletronicamente por DANIELA ELGUY LARRATEA, com certificado A1 institucional (supp.pge.rs.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1183 e chave de acesso 4b4be9f7 no endereço eletrônico <https://supp.pge.rs.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): DANIELA ELGUY LARRATEA, com certificado A1 institucional (supp.pge.rs.gov.br). Data e Hora: 17-06-2022 17:48. Número de Série: 5960142014856271731. Emissor: AC VALID BRASIL v5.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

PARECER

SERVIDOR PÚBLICO. CASAL HOMOAFETIVO FEMININO. CONCESSÃO DA LICENÇA-GESTANTE OU MATERNIDADE A UMA DAS MÃES E DA LICENÇA PATERNIDADE À OUTRA. INGRESSO DE CRIANÇA NO NÚCLEO FAMILIAR POR GESTAÇÃO DE UMA DAS ASCENDENTES. MAIOR PROTEÇÃO DOS INTERESSES DA CRIANÇA. ALEITAMENTO MATERNO. IMPOSSIBILIDADE DE COMUTAR AS DESTINATÁRIAS DOS AFASTAMENTOS, QUANDO A GESTANTE, POTENCIAL LACTANTE, INTEGRA O NÚCLEO FAMILIAR.

1. Este órgão consultivo possui precedentes que reconhecem aos casais homoafetivos as mesmas licenças concedidas aos casais heterossexuais (Pareceres n.º 17.966/2020 e 15.494/11), devendo ser deferida, no caso de nascimento ou de adoção, licença-gestante ou maternidade a um(a) dos(as) ascendentes e licença-paternidade ao(à) outro(a).
2. A licença-maternidade tem como principal finalidade a proteção integral das crianças e adolescentes, valor constitucional que goza de prioridade absoluta no ordenamento jurídico brasileiro (artigo 227 da Constituição Federal).
3. Assentada interpretação constitucional às normas estaduais que, forte no princípio da igualdade, garante direitos estatutários idênticos aos servidores públicos independentemente da sua orientação sexual, a definição quanto a qual das servidoras - gestante ou não-gestante - deverá ser destinatária do afastamento pelo maior período será pautada pela perspectiva do interesse do menor.
4. Diante da ausência de norma autorizativa e frente às recomendações sanitárias relacionadas aos benefícios do aleitamento materno exclusivo, tratando-se a lactação de valor relevante para o legislador, não se autoriza que a licença pelo maior período (180 dias) fique desvinculada da servidora que gestou a criança, sempre que a gestante, potencial lactante, integrar o núcleo familiar.

1. Trata-se de processo administrativo instaurado no âmbito da Polícia Civil, inaugurado a partir de pedido protocolado por servidora pública lotada naquele órgão público (fl. 02). Referida servidora informa que a sua companheira, com a qual possui união estável desde julho de 2018, estaria grávida, motivo pelo qual solicita informações sobre a obtenção de licença para integrantes de casal homoafetivo em virtude da perspectiva do nascimento dos filhos (fl. 02).

Juntados documentos relativos à gestação e à união estável (fls. 03-05), sobreveio Informação da Divisão de Assessoramento Especial (fls. 22-25) relatando aspectos funcionais da servidora que protocolou o pedido, dando conta que o casal homoafetivo é constituído por duas servidoras públicas estaduais.

Sobreveio, então, Informação da Divisão de Assessoramento Jurídico da Polícia Civil (fls. 31-36), que concluiu, com base no Parecer n.º 17.996/2020, da Procuradoria-Geral do Estado, que deverá ser concedida licença-maternidade à servidora gestante e licença-paternidade à servidora não-gestante. Comunicada a decisão à requerente, esta postulou fosse autorizado que a licença gestante de 180 (cento e oitenta) dias fosse concedida à ascendente não-gestante e a licença de 30 (trinta) dias fosse gozada pela servidora gestante (fl. 49), invertendo-se as beneficiárias de cada um dos afastamentos.

A Divisão de Assessoramento Jurídico manifestou-se, então, pela inviabilidade jurídica do pedido de inversão das licenças (fls. 72-74). Sobreveio nova inconformidade da requerente, a qual postulou a remessa do expediente à Procuradoria-Geral do Estado para análise (fl. 82). Nas folhas 92-94, o Delegado de Polícia Coordenador da Assessoria Jurídica da Secretaria de Segurança enfatizou as particularidades do caso concreto, conforme o qual a servidora gestante estaria atualmente em licença para frequentar curso de formação da ACADEPOL, o que não lhe permitiria gozar do afastamento de 180 dias.

Como atos internos derradeiros no âmbito do órgão consulente, houve manifestação da Procuradoria

Setorial junto à Secretaria de Segurança Pública (fls. 96-98), sugerindo remessa à Procuradoria-Geral do Estado, o que foi acolhido pelo então Secretário de Estado da Segurança Pública (fl. 100).

Tendo aportado os autos no Gabinete do Procurador-Geral do Estado, foram eles distribuídos ao signatário para análise e parecer.

É o relato.

2. De início, cumpre destacar que não se discute, neste parecer jurídico, o direito já reconhecido aos casais homoafetivos ao gozo das mesmas licenças garantidas aos casais heterossexuais quando do nascimento ou adoção dos filhos. Sobre esse aspecto, o Parecer n.º 17.996/2020, de autoria da Procuradora do Estado Aline Frare Armbrorst, já reconheceu, de forma robusta, o direito, conforme ementa que ora se transcreve:

SECRETARIA DA SEGURANÇA PÚBLICA. BRIGADA MILITAR. CASAL HOMOAFETIVO. REPRODUÇÃO ASSISTIDA. ASCENDENTE NÃO GESTANTE. DIREITO À LICENÇA. PRECEDENTE.

1. Forte no princípio da igualdade, aos casais homoafetivos atribuem-se direitos e prerrogativas idênticos aos reconhecidos aos casais heterossexuais, descabendo cogitar de quaisquer ampliações ou restrições interpretativas, consoante exegese do precedente proferido pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4.277.

2. Os servidores homoafetivos têm direito às mesmas licenças tituladas por seus colegas heterossexuais nas hipóteses de nascimento ou adoção de filhos, devendo ser concedida licença-gestante ou maternidade a um(a) dos(as) ascendentes e licença-paternidade ao(à) outro(a) genitor(a), nos termos dos artigos 141 e 144 da Lei Complementar n.º 10.098/94 para os servidores civis e 78 e 81 da Lei Complementar n.º 10.990/97 para os militares, conforme se extrai das conclusões alicerçadas no Parecer n.º 15.494/11.

A particularidade do caso concreto reside em outros aspectos, quais sejam, (a) embora o casal seja homoafetivo, a maternidade das servidoras decorre de vínculo biológico (gravidez de uma das mães); e (b) há pretensão da requerente que a licença-gestante, de 180 dias, seja concedida à servidora que não a que gestou os filhos e de que a licença de 30 dias (equivalente à licença-paternidade) seja gozada por aquela que passou pelo estado gravídico.

Cumpre referir, primeiramente, que, ainda que o pedido administrativo esteja sendo analisado juridicamente por este órgão consultivo, há algumas irregularidades quanto ao seu trâmite. Veja-se que, embora o pedido possa vir a interferir na vida funcional da ambas servidoras públicas, verificou-se que ele foi feito e firmado apenas pela servidora não gestante (fls. 02, 49 e 82), não tendo sido juntada qualquer requerimento por parte da servidora gestante, que seria afetada pela redução de licença-gestante a qual teria direito, de 180 para 30 dias.

Ademais, percebe-se que as razões que justificariam o pedido de inversão das licenças - o fato de a servidora gestante estar frequentando curso de formação na ACADEPOL - foram discriminadas, salvo melhor juízo, apenas pelo Coordenador da Assessoria Jurídica do órgão consulente, e não pelas servidoras interessadas.

Apontadas as irregularidades relacionadas ao conteúdo do processo administrativo, especialmente a falta da manifestação da servidora mãe biológica, pertinente recomendar que, em futuras oportunidades, para que se evitem nulidades, **sejam sempre formalmente consultados ambos servidores ou servidoras que teriam seus direitos estatutários afetados** em relação ao previsto pela legislação e pelos pareceres jurídicos expedidos pela Procuradoria-Geral do Estado.

De todo modo, no presente caso, não se compreende necessária a realização de diligências complementares, considerando que os elementos constantes no expediente permitem análise abstrata e, independentemente do interesse da parte omissa, a conclusão, como se verá, não se altera.

Não se desconhece, e se faz necessário realizar tal distinção para que se afaste a ideia de uma interpretação restritiva de direitos a determinados segmentos da sociedade, que aos casais homoafetivos devem ser reconhecidos os mesmos direitos e prerrogativas conferidos aos casais heterossexuais. Tal entendimento, frisa-se, já se encontra consolidado por este órgão consultivo há mais de dez anos, na esteira do teor do Parecer n.º 15.494/2011, de autoria do Procurador do Estado Carlos César D'Elia, que teve atribuído efeito jurídico-normativo pelo Governador do

Estado, cuja ementa ora se transcreve:

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO.

Cônjuge masculino. Companheiro em união estável heterossexual. Companheiro e companheira em união estável entre pessoas do mesmo sexo. Inteligência do § 3º do artigo 226 da Constituição Federal. Interpretação do STF na ADI nº 4277 e ADPF nº 132. Aplicação da Lei Estadual 7.672/1982, artigos 9º, incisos I, II e parágrafo 4º. LC 10.098/94, artigos 58, parágrafos 1º e 2º, 64, inciso III, 75, 118, inciso IV, 126, 127, inciso VII, 139, 147, 178, incisos XIV e XXI, 206, parágrafo 3º, 255, 259, 267. Precedentes no âmbito da Administração Pública Federal. Incidência dos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da liberdade, da não-discriminação, da não-subjugação, da segurança jurídica e do pluralismo. Possibilidade de interpretação conforme a Constituição tocante à legislação infraconstitucional estadual. Direito à Previdência do Estado do Rio Grande do Sul e direitos estatutários. Precedentes judiciais. Posicionamento da doutrina majoritária.

No mesmo sentido, o Parecer n.º 17.996/2020, previamente citado, reconheceu aos casais homoafetivos expressamente o direito às licenças maternidade e paternidade, cuja nomenclatura ainda se encontra ultrapassada, independentemente de se tratar de adoção ou de nascimento o meio pelo qual o filho passa a integrar aquele núcleo familiar.

Não se trata, portanto, de restringir direitos estatutários aos servidores e às servidoras que integram uniões homoafetivas, notadamente porque já há precedentes que reconhecem esses direitos, mas de avaliar a possibilidade de, por questões de planejamento familiar, considerar-se juridicamente viável, em se tratando de maternidade ou de paternidade decorrente de gestação (e não de adoção), que os genitores optem qual dos dois irá gozar da licença de 180 dias, que, normalmente, seria concedida àquela que gestou o filho.

Frisa-se, neste aspecto, que em um cenário em que os mesmos direitos devem ser conferidos a casais homoafetivos e heterossexuais, eventual admissibilidade da *inversão* das licenças permitida a um casal homoafetivo em que uma das pessoas gestou o filho também deveria ser autorizada ao casal heterossexual em semelhante situação, até porque o requerimento possui fundamentos que não decorrem de especificidades de casais formados por pessoas do mesmo sexo, mas de organização e planejamento familiar.

No entanto, diante da inexistência de dispositivo legal que preveja a *comutabilidade* das licenças titularizadas por dois servidores, não parece ser o caso de se extrair essa autorização de uma interpretação constitucional da lei que rege os servidores.

A autora do pedido administrativo, quando teve reconhecido que ambas as servidoras teriam direito a licenças, sendo a de período maior concedido à gestante, embasou o seu pleito de *inversão* dos afastamentos por suposta necessidade de lhes ser conferido tratamento isonômico ao dispensado aos casais homossexuais masculinos, que teriam opção de eleger qual dos integrantes do casal teria direito ao afastamento pelo período equivalente ao da licença-gestante:

A fim de esclarecer o entendimento da PGE em relação ao meu caso, solicito permissão para encaminhar o expediente a Procuradoria Geral do Estado. Entendo que conceder licença de 180 dias a uma mãe e 30 a outra mãe não atinge a completa equivalência e isonomia aos casais heterossexuais. Ofenderia se estivéssemos pedindo 180 dias para as duas mães.

Não ser gestante não faz com que eu não seja a MÃE dos bebês, afinal uma teria que gestar e a outra não. Além disso, casais homossexuais masculinos não teriam direito a 180 dias de licença porque nenhum deles foi gestante? A mãe adotiva não é gestante e tem direito a licença normalmente. Já sabemos também que o pai viúvo consegue obter licença com prazo estendido. Reforço meu pedido de licença maternidade de 180 dias.

Conforme se vê, a requerente compara a sua situação - de integrante de casal que gerou biologicamente um filho - com a de casais em que nenhum dos integrantes gestou a criança (adotantes, casal homoafetivo masculino, pai viúvo).

Entretanto, mostra-se equivocado o entendimento que analisa o instituto da licença-maternidade de 180 dias a partir da perspectiva da defesa prioritária do interesse do pai ou da mãe, servidor público ou não, comparando-o com outros servidores que fazem jus ao benefício. Diversamente, o fundamento central da licença-maternidade, que

consiste o parâmetro a partir do qual se deve pautar a análise de pedidos a ela relacionados é o **interesse da criança**, cuja proteção goza de prioridade absoluta, conforme determinação constitucional:

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

Nesse ponto, com fundamento na proteção do interesse da criança, os precedentes administrativos deste órgão consultivo, bem como as decisões do Supremo Tribunal Federal, vêm reconhecendo o gozo do afastamento de 180 (cento e oitenta) dias, quando da análise de situações familiares que fogem do modelo tradicional, para algum dos genitores, ou para o único genitor, no caso de família monoparental, por exemplo. Em recentíssima decisão nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, no julgamento em regime de repercussão geral do Recurso Extraordinário n.º 1.348.854/SP, que **o pai solteiro, servidor público, faz jus ao gozo de licença pelo período de 180 (cento e oitenta) dias, fixando a seguinte tese:**

À luz do art. 227 da CF, que confere proteção integral da criança com absoluta prioridade e do princípio da paternidade responsável, a licença maternidade, prevista no art. 7º, XVIII, da CF/88 e regulamentada pelo art. 207 da Lei 8.112/1990, estende-se ao pai genitor monoparental.

Não obstante o acórdão do julgado não tenha sido disponibilizado pela Corte, por se tratar de julgamento ocorrido no mês de maio deste ano, o Informativo n.º 1.054 do STF traz os fundamentos que conduzem ao entendimento unânime dos Ministros, mencionando a proteção integral e o princípio da proteção absoluta das crianças e adolescentes como razões de decidir:

O servidor público que seja pai solo — de família em que não há a presença materna — faz jus à licença maternidade e ao salário maternidade pelo prazo de 180 dias, da mesma forma em que garantidos à mulher pela legislação de regência.

A construção interpretativa e jurisprudencial do Tribunal, acompanhando os avanços da Constituição no campo da justiça social e dos direitos da dignidade da pessoa humana, passou a legitimar e igualar as diversas configurações de família e filiação. Inclusive, esta Corte tem reiteradamente realçado que a CF/1988 e o ECA **adotaram a doutrina da proteção integral e o princípio da prioridade absoluta das crianças e dos adolescentes enquanto pessoas em desenvolvimento**, devendo-lhes ser asseguradas todas as condições para uma convivência familiar saudável, harmônica e segura, quer seja o vínculo familiar biológico ou estabelecido pelos institutos da guarda ou adoção. Assim, embora inexistente previsão legal, o benefício deve ser excepcionalmente estendido ao pai de família monoparental, em respeito aos princípios da isonomia de direitos entre o homem e a mulher e da proteção integral à criança, **já que destinado a assegurar o melhor interesse do menor, cujos laços de afetividade com o responsável por sua criação e educação são formados ainda nos primeiros dias de vida.**

Com base nesse entendimento, o Plenário, por unanimidade, ao apreciar o [Tema 1.182 da repercussão geral](#), negou provimento ao recurso extraordinário.

Dessa forma, não há dúvidas que a priorização do interesse dos menores de idade tem demandando - de forma reiterada - a interpretação de atos legislativos de forma a garantir o afastamento de 180 (cento e oitenta) dias a um dos genitores (biológicos ou adotivos) das crianças, qualquer que seja o formato de família identificado no caso concreto.

Cumprido questionar, contudo, se o reconhecimento do direito ao afastamento para integrantes de famílias adotantes ou que não são compostas pela pessoa que gestou a criança implica em admitir que a licença de maior período pode não ser gozada por aquela que biologicamente gestou a criança, quando essa assume também a posição sócio-afetiva de genitora na família do menor. **Ou seja, questiona-se se haveria diferença, pela perspectiva do interesse da proteção do menor, o fato de a licença de 180 dias ser gozada ou não por aquela que gerou o filho, ou se tal aspecto seria indiferente para a criança.**

Ao analisar as razões da concessão de licença maior à mãe, quando comparada à licença-paternidade por período bem inferior, alguns autores referem que a opção do legislador está atrelada ao criticável papel atribuído à

mulher na sociedade, como se pode ver de trecho de artigo de RANGEL TEIXEIRA:

À mulher gestante, pela CLT, são assegurados: estabilidade no emprego, licença-maternidade de 120 dias e intervalo para amamentação até que o filho complete seis meses de idade (BRASIL, 2015, p. 914).

Aos pais, é garantida a licença-paternidade de apenas cinco dias após o nascimento da criança, o que permite ao pai um tempo muito reduzido com a criança, se comparado à licença concedida à mãe. O salário-família é benefício de ambos e se trata de um auxílio financeiro por filho de até 14 anos de idade ou inválidos de qualquer idade, sendo o valor do benefício inversamente proporcional ao valor do salário mensal.

Ao analisar essa parte da legislação, fica evidente que ela reforça a ideia de responsabilidade maternal exclusivamente da mulher em detrimento do homem, ao invés de incentivar a divisão equânime da responsabilidade familiar de cuidado. Nesse ponto, aliás, a licença-maternidade é emblemática, oferecendo um exemplo privilegiado do problema que se pretende discutir no presente trabalho.

Isso porque ao conceder o afastamento apenas para as mulheres a função cultural da mulher como mãe cuidadora, principal responsável pelas funções domésticas e de cuidado aos filhos, é reforçada. Ao mesmo tempo, reproduz-se a ideia de que o pai é o provedor, possuindo responsabilidade secundária de cuidar dos filhos e com atuação externa, sem preocupações práticas com a rotina doméstica.

TEIXEIRA, Flávio Calmon Rangel. Licença Maternidade: um paradoxo normativo. Julho de 2017. Acessível

em <https://ibdfam.org.br/artigos/1226/Licen%C3%A7a+maternidade:++um+paradoxo+normativo>

Nesse aspecto, o referido autor cita situações de outros países que optaram por regramento diferente quanto à concessão do benefício para um ou para ambos os genitores, cotejo de Direito Comparado que também é feito pelo Ministro Alexandre de Moraes, no acórdão que afetou o Recurso Extraordinário n.º 1.348.854/SP na sistemática da repercussão geral:

No direito estrangeiro, o direito a tratamento isonômico no que concerne à licença maternidade já foi reconhecido em outros países, como se colhem das transcrições abaixo:

- Na Finlândia, a licença paternidade deverá ser estendida para quase sete meses, o mesmo período concedido às mães. Governo quer adaptar política à estrutura atual de família, em favor de maior igualdade de gênero em casa e no trabalho (<https://www.dw.com/pt-br/na-finl%C3%A2ndia-licen%C3%A7a-parental-dever%C3%A1-ser-igual-para-pais-e-m%C3%A3es/a-52269624>. Data 5/2/2020).

Estudo técnico realizado, em julho de 2019, pela Consultoria Legislativa do Senado, de autoria da Consultora Legislativa CLÁUDIA VIRGÍNIA BRITO DE MELO, denominado Proteção à maternidade e licença parental no mundo, dá conta de que, em diversos países, o período da licença parental é igual ou próximo ao da licença maternidade.

A título de exemplo, cito:

No Canadá, a empregada grávida tem direito a até dezessete semanas de licença-maternidade. A lei prevê licença parental adicional de até 63 semanas para pais biológicos ou adotivos. A licença-maternidade e a licença parental, somadas, não podem exceder 78 semanas, se forem usufruídas exclusivamente pela mãe, ou 86 semanas, se for compartilhada por ambos os pais.

Já em Cuba, a mãe empregada tem direito a uma licença-maternidade que se divide em dois períodos: um pré-natal de seis semanas, para garantir o seu descanso no período próximo ao parto; e o outro pós-natal de doze semanas, para sua recuperação e cuidado da criança. Se a gravidez for múltipla, o período pré-natal é aumentado para oito semanas. Após o término do período pós-natal da licença-maternidade, inicia-se a licença parental. Essa licença se estende até que a criança complete um ano de idade, e a mãe e o pai podem decidir quem cuidará da criança e a forma como essa responsabilidade será distribuída.

Na Dinamarca, as mães têm direito a quatro semanas de licença-maternidade antes da data prevista para o parto e quatorze semanas após o nascimento da criança: os pais têm direito a duas semanas de licença-paternidade a ser usufruída nas primeiras quatorze semanas após o parto. Além disso, cada progenitor tem direito a 32 semanas de licença parental.

Os pais podem receber benefícios do Estado em razão do nascimento do filho, por um máximo de 52 semanas por criança. Dessas 32 semanas são reservadas para licença parental e podem ser compartilhadas entre os pais. O número total de semanas para licença parental excede o número de semanas para benefícios por licença. Isso significa que os pais podem continuar sua licença parental além do período de benefício de 32 semanas, se assim o desejarem, mas sem remuneração.

Percebe-se, assim, que diferentes modelos legislativos vêm sendo construídos por diversos países a partir do reconhecimento da relevância da chamada *licença parental*, que não se vincula propriamente ao aspecto biológico do nascimento da criança ou aos papéis atribuídos pela sociedade a um ou a outro gênero, mas à participação mais presente dos genitores nos meses iniciais da sua inserção na família.

A pluralidade de modelos existentes no mundo, que são construídos a partir de debates técnicos, social e legislativo, aliado ao regramento atualmente vigente no ordenamento jurídico brasileiro, não permite que se possa construir, a partir de orientação jurídica expedida por esse órgão consultivo, um novo modelo que, substituindo-se à discussão técnica ou legislativa, autorize a modificação da destinatária (gestante) prevista pela lei para a concessão do maior afastamento. Não se trata, reitera-se, de garantir uma interpretação constitucional da norma existente a fim de abranger casais homoafetivos - esses já com direito reconhecido administrativamente para ambos os cônjuges -, mas de alterar a lógica da concessão de licença maior para quem gestou uma criança (em casais homo ou heterossexuais), quando a criança tiver sido inserida na família de maneira biológica.

Não fossem suficientes as razões postas acima, deve-se ressaltar que não se pode extrair, a partir da perspectiva de que a licença-maternidade tem como finalidade precípua a proteção do menor de idade, que se considera indiferente, do ponto de vista da criança, se o afastamento por período maior será da mulher que gestou a criança, ou do seu parceiro ou parceira, sempre que o menor tiver sido concebido biologicamente pelo casal.

Neste caso, além de uma preocupação com a recuperação física e biológica da mulher que passou pelo estado gravídico, não há como se desvincular que é **a mulher que gestou o filho que terá a possibilidade, ao menos naturalmente e na maior parte dos casos, de amamentar a criança**. Sobre o aleitamento materno, deve-se recordar que os órgãos sanitários nacionais e internacionais incentivam a medida de forma reiterada, a qual vem em benefício tanto da criança quanto da mãe, conforme se verifica de trecho ora extraído de cartilha expedida pelo Ministério da Saúde:

Amamentar é muito mais do que nutrir a criança. É um processo que envolve interação profunda entre mãe e filho, com repercussões no estado nutricional da criança, em sua habilidade de se defender de infecções, em sua fisiologia e no seu desenvolvimento cognitivo e emocional, e em sua saúde no longo prazo, além de ter implicações na saúde física e psíquica da mãe.

Apesar de todas as evidências científicas provando a superioridade da amamentação sobre outras formas de alimentar a criança pequena, e apesar dos esforços de diversos organismos nacionais e internacionais, as prevalências de aleitamento materno no Brasil, em especial as de amamentação exclusiva, estão bastante aquém das recomendadas, e o profissional de saúde tem papel fundamental na reversão desse quadro. Mas para isso ele precisa estar preparado, pois, por mais competente que ele seja nos aspectos técnicos relacionados à lactação, o seu trabalho de promoção e apoio ao aleitamento materno não será bem sucedido se ele não tiver um olhar atento, abrangente, sempre levando em consideração os aspectos emocionais, a cultura familiar, a rede social de apoio à mulher, entre outros. Esse olhar necessariamente deve reconhecer a mulher como protagonista do seu processo de amamentar, valorizando-a, escutando-a e empoderando-a.

Portanto, cabe ao profissional de saúde identificar e compreender o aleitamento materno no contexto sociocultural e familiar e, a partir dessa compreensão, cuidar tanto da dupla mãe/bebê como de sua família. **É necessário que busque formas de interagir com a população para informá-la sobre a importância de adotar práticas saudáveis de aleitamento materno**. O profissional precisa estar preparado para prestar assistência eficaz, solidária, integral e contextualizada, que respeite o saber e a história de vida de cada mulher, e que a ajude a superar medos, dificuldades e inseguranças

(CASTRO; ARAÚJO, 2006).

(Saúde da criança: aleitamento materno e alimentação complementar / Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde, Departamento de Atenção Básica. – 2. ed. – Brasília : Ministério da Saúde, 2015.
In.: https://bvsmis.saude.gov.br/bvsmis/publicacoes/saude_crianca_aleitamento_materno_cab23.pdf)

Ainda de acordo com o referido documento, o aleitamento materno exclusivo (quando a criança recebe somente leite materno, direto da mama ou ordenhado, ou leite humano de outra fonte) é recomendado pela Organização Mundial da Saúde - OMS até os seis meses de idade:

A OMS, endossada pelo Ministério da Saúde do Brasil, recomenda aleitamento materno por dois anos ou mais, sendo exclusivo nos primeiros seis meses. Não há vantagens em se iniciar os alimentos complementares antes dos seis meses, podendo, inclusive, haver prejuízos à saúde da criança, pois a introdução precoce de outros alimentos está associada a:

- Maior número de episódios de diarreia;
- Maior número de hospitalizações por doença respiratória;
- Risco de desnutrição se os alimentos introduzidos forem nutricionalmente inferiores ao leite materno, como, por exemplo, quando os alimentos são muito diluídos;
- Menor absorção de nutrientes importantes do leite materno, como o ferro e o zinco;
- Menor eficácia da amamentação como método anticoncepcional;
- Menor duração do aleitamento materno.

Não há como não se reconhecer, nesse contexto, que **o período de seis meses que se garante de licença à gestante coincide justamente com o prazo que os órgãos sanitários recomendam de aleitamento materno exclusivo**, havendo evidente facilidade que tal medida seja contemplada caso a mulher lactante esteja afastada do seu ambiente profissional.

Nesse sentido, tomou-se conhecimento de pesquisa científica que atrelou uma maior prevalência do aleitamento exclusivo com o gozo de licença-maternidade:

Neste estudo, menos de um quarto das mães estava em licença-maternidade no momento da entrevista, as quais apresentaram uma prevalência de aleitamento materno exclusivo 91% superior às que estavam trabalhando sem licença-maternidade, o que mostra a importância dessa proteção para a prática do aleitamento exclusivo. A licença-maternidade permite que a mãe lactante mantenha uma fonte de renda segura em um período que necessita estar próxima de seu filho, o que possibilita maior dedicação a ele e configura-se, assim, em um facilitador da prática da amamentação exclusiva. Mães em licença-maternidade apresentaram maior prevalência de aleitamento exclusivo mesmo quando comparadas às mães sem trabalho remunerado, o que indica que o trabalho materno não parece se constituir em dificultador do aleitamento materno exclusivo, mas sim a ausência de licença-maternidade.

(...)

Conclui-se que a licença-maternidade contribuiu para a prática do aleitamento materno exclusivo em crianças menores de seis meses de vida, indicando a importância desse benefício na proteção do aleitamento materno exclusivo para as mulheres inseridas no mercado de trabalho formal. Espera-se que os resultados apresentados fortaleçam as iniciativas existentes no país para ampliar a licença-maternidade para seis meses, facilitando dessa forma a prática do aleitamento materno exclusivo pelo mesmo período. Assim, os setores saúde e trabalho passarão a caminhar juntos no que se refere à proteção à amamentação da mulher trabalhadora. Além disso, ao ressaltar a importância da licença-maternidade para o grupo das trabalhadoras formais, espera-se que ocorram avanços nesse sentido, a fim de contemplar de forma universal todas as mulheres trabalhadoras. Por fim, para uma melhor compreensão da temática, recomenda-se a realização de avaliações qualitativas e de estudos que analisem o impacto da extensão da licença-maternidade (dos atuais 120 dias no Brasil para 180 dias) no aleitamento materno exclusivo, pois ajudariam a criar um corpo de evidências para a tomada de decisões no cenário nacional no sentido de ampliar a licença-maternidade.

RIMES, Karina Abibi. OLIVEIRA, Maria Inês Couto. BOCCOLINI, Cristiano Siqueira. **Licença-maternidade e aleitamento materno exclusivo.** In Revista de Saúde Pública, 2019.

Dessa forma, percebe-se que, do ponto de vista da saúde da criança, pode-se dizer que há maior chance dela obter os benefícios decorrentes do aleitamento materno, quando a mulher que gestou o filho - e que, em regra, poderá amamentar - estiver afastada de suas atividades laborais.

Quanto ao ponto, importante recordar que o legislador - inclusive o estadual - considerou a amamentação como um valor jurídico importante, motivo pelo qual a Lei Complementar n.º 10.098/94 prevê a redução da carga horária em favor da lactação, bem como garante o afastamento da lactante de atividades em operações ou locais considerados penosos, insalubres e perigosos:

Art. 108. Haverá permanente controle da atividade de servidores em operações ou locais considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Parágrafo único. A servidora gestante ou lactante será afastada, enquanto durarem a gestação e a lactação, das operações e locais previstos neste artigo, passando a exercer suas atividades em local salubre e em serviço compatível com suas condições.

Art. 141 (...)

§ 3.º Ao término da licença a que se refere o “caput” deste artigo, é assegurado à servidora lactante, durante o período de 2 (dois) meses, o direito de comparecer ao serviço em 1 (um) turno, quando seu regime de trabalho obedecer a 2 (dois) turnos, ou a 3 (três) horas consecutivas por dia, quando seu regime de trabalho obedecer a turno único.

Por derradeiro, apenas para registro, tem-se conhecimento de que há métodos não-naturais para estimular a lactação, bem como que há mulheres que não podem ou, dentro da sua liberdade pessoal, não pretendem amamentar pelo período de seis meses, circunstâncias que poderiam levar a afastar as premissas sanitárias das conclusões ora postas. Todavia, além de inexistirem tais informações específicas no processo administrativo, não há como se negar que uma autorização casuística de permuta entre as licenças poderá gerar precedente inspirador de práticas de desestímulo ao aleitamento exclusivo, o que confronta com valor sanitário e legislativo vigente.

3. Ante o exposto, conclui-se que

a) este órgão consultivo possui precedentes que reconhecem aos casais homoafetivos as mesmas licenças concedidas aos casais heterossexuais (Pareceres n.º 17.966/2020 e 15.494/11), devendo ser concedida, no caso de nascimento ou de adoção, licença-gestante ou maternidade a um(a) dos(as) ascendentes e licença-paternidade ao(à) outro(a);

b) a licença-maternidade tem como principal finalidade a proteção integral das crianças e adolescentes, valor constitucional que goza de prioridade absoluta no ordenamento jurídico brasileiro (artigo 227 da Constituição Federal);

c) assentada interpretação constitucional às normas estaduais que, forte no princípio da igualdade, garante direitos estatutários idênticos aos servidores públicos independentemente da sua orientação sexual, a definição quanto a qual das servidoras - gestante ou não-gestante - deverá ser destinatária do afastamento pelo maior período será pautada pela perspectiva do interesse do menor;

d) diante da ausência de norma autorizativa e frente às recomendações sanitárias relacionadas aos benefícios do aleitamento materno exclusivo, tratando-se a lactação de valor relevante para o legislador, não se autoriza que a licença pelo maior período (180 dias) fique desvinculada da servidora que gestou a criança, sempre que a gestante, potencial lactante, integrar o núcleo familiar.

É o parecer.

Porto Alegre, 14 de junho de 2022.

LOURENÇO FLORIANI ORLANDINI,
Procurador(a) do Estado.

NUP 00100.000087/2022-19
PROA 21/1204-0014103-0

A consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supp.pge.rs.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00100000087202219 e da chave de acesso 4b4be9f7



Documento assinado eletronicamente por LOURENÇO FLORIANI ORLANDINI, com certificado A1 institucional (supp.pge.rs.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1061 e chave de acesso 4b4be9f7 no endereço eletrônico <https://supp.pge.rs.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): LOURENÇO FLORIANI ORLANDINI, com certificado A1 institucional (supp.pge.rs.gov.br). Data e Hora: 14-06-2022 14:36. Número de Série: 5960142014856271731. Emissor: AC VALID BRASIL v5.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

NUP 00100.000087/2022-19

PROA 21/1204-0014103-0

PARECER JURÍDICO

O **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO**, no uso de suas atribuições, aprova o **PARECER** da **CONSULTORIA-GERAL/ASSESSORIA JURÍDICA E LEGISLATIVA**, de autoria do Procurador do Estado LOURENÇO FLORIANI ORLANDINI, cujas conclusões adota para responder a **CONSULTA** formulada pela **SECRETARIA DA SEGURANÇA PÚBLICA**.

Encaminhe-se cópia do presente Parecer, para ciência, à Procuradoria Setorial junto à Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão.

Após, restitua-se à Procuradoria Setorial junto à Secretaria da Segurança Pública.

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO, em Porto Alegre.

EDUARDO CUNHA DA COSTA,
Procurador-Geral do Estado.

A consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supp.pge.rs.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 0010000087202219 e da chave de acesso 4b4be9f7



Documento assinado eletronicamente por EDUARDO CUNHA DA COSTA, com certificado A1 institucional (supp.pge.rs.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1185 e chave de acesso 4b4be9f7 no endereço eletrônico <https://supp.pge.rs.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): EDUARDO CUNHA DA COSTA, com certificado A1 institucional (supp.pge.rs.gov.br). Data e Hora: 17-06-2022 15:59. Número de Série: 5960142014856271731. Emissor: AC VALID BRASIL v5.
