

LICENÇA-PATERNIDADE, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A REINVENÇÃO DA TRADIÇÃO PELA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

Paternity Leave, the Brazilian Supreme Federal Court, and the Reinvention of Tradition through Constitutional Interpretation

Stanley Souza Marques

RESUMO

Em dezembro de 2023, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 20, declarou a omissão inconstitucional do Congresso Nacional em regulamentar a licença-paternidade e fixou o prazo de 18 meses para sua normatização. Este artigo analisa o julgamento dessa ação à luz da teoria da identidade do sujeito constitucional de Michel Rosenfeld. Examina, em particular, como os instrumentos reconstrutivos da negação, metáfora e metonímia, tal como definidos pelo autor, operam na argumentação dos Ministros e promovem uma reelaboração constitucional da tradição. A partir dessa perspectiva teórico-metodológica, sustenta-se que a decisão da Corte tensiona e redefine, sob uma chave democrático-constitucional, concepções tradicionais de família, maternidade e paternidade. A análise evidencia que essa reconstrução se articula em torno de dois eixos argumentativos centrais: as transformações nas configurações familiares e as exigências contemporâneas de proteção à infância.

PALAVRAS-CHAVE: Identidade do Sujeito Constitucional; Direito fundamental à licença-paternidade; Paternidades; Maternidades; Supremo Tribunal Federal.

Stanley Souza Marques

Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, Minas Gerais, Brasil. E-mail: marques.stanley@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5381-5615>.

ABSTRACT

In December 2023, the Brazilian Supreme Federal Court, in adjudicating Direct Action of Unconstitutionality by Omission nº 20, declared the National Congress's unconstitutional omission in regulating paternity leave and established an eighteen-month deadline for its normative implementation. This article analyzes the Court's judgment through the lens of Michel Rosenfeld's theory of the identity of the constitutional subject. It examines, in particular, how the reconstructive instruments of negation, metaphor, and metonymy, as defined by the author, operate in the Justices' reasoning and promote a constitutional reworking of tradition. From this theoretical-methodological perspective, it is argued that the Court's decision challenges and redefines, within a democratic-constitutional framework, traditional conceptions of family, motherhood, and fatherhood. The analysis shows that this reconstruction is articulated around two central argumentative axes: the transformations in family configurations and the contemporary demands for the protection of childhood.

KEYWORDS: Identity of the Constitutional Subject; Fundamental right to fatherhood leave; Fatherhood; Motherhood; Supreme Federal Court.

“O que me impressiona, em qualquer caso, é a ausência quase absoluta de uma tradição. Como todos os seres humanos – me parece – nascemos, seria natural que fôssemos especialistas em assuntos de criação, mas sabemos muito pouco, em particular os homens, que às vezes parecemos aqueles estudantes risonhos que chegam para a aula sem saber que era dia de prova. Enquanto as mulheres transmitiam a suas filhas o imperativo asfixiante da maternidade, nós crescemos mimados e incautos e até cantarolando ‘Billie Jean’. Nossos pais tentaram, à sua maneira, nos ensinaram a ser homens, mas não nos ensinaram a ser pais. Os pais deles tampouco lhes ensinaram isso. E assim por diante.

(ZAMBRA, 2024, p. 14)

Considerações introdutórias

O art. 7º da Constituição Federal assegura às trabalhadoras a licença-maternidade de 120 dias (inc. XVIII) e aos trabalhadores a licença-paternidade (inc. XIX), sem, contudo, estipular o prazo para o gozo deste último direito. Diante dessa lacuna,

aplica-se, até o momento, o § 1º do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), que o limita a cinco dias.

Passadas mais de três décadas desde a promulgação da Constituição de 1988, o tema permanece legislativamente negligenciado, com iniciativas pontuais e de alcance restrito. Esse cenário motivou a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS) a ajuizar, em agosto de 2012, Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO), com o objetivo de provocar o controle jurisdicional da omissão do Congresso Nacional.

Em dezembro de 2023, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, por maioria, a omissão inconstitucional do Congresso Nacional diante da ausência de regulamentação da licença-paternidade, assegurada no art. 7º, XIX, da Constituição de 1988. Na mesma decisão, o STF fixou o prazo de 18 meses para que o Poder Legislativo delibere sobre o tema, reservando-se a possibilidade de intervir para garantir a plena efetividade da norma constitucional.

O presente artigo propõe uma leitura do julgamento da ADO nº 20 à luz da teoria da identidade do sujeito constitucional, de Michel Rosenfeld (2003; 2010; 2012). A análise concentra-se nas estratégias argumentativas empregadas pelos Ministros, bem como no impacto da decisão na configuração dos direitos fundamentais e no processo de reconstrução da identidade constitucional.

Privilegia-se, nestas páginas, um aspecto-chave da teoria de Rosenfeld: a reinvenção da tradição por meio da interpretação constitucional. Para o autor de *The Identity of the Constitutional Subject*, a tradição simboliza, através da sobredeterminação que se produz nos interstícios discursivos da negação, metáfora e metonímia, tanto o desenraizamento de tradições estabelecidas quanto a invenção de novas tradições.

Trata-se, segundo esse esquema teórico, de um fenômeno característico dos processos de reconstrução de direitos fundamentais e da própria constituição da identidade constitucional. Segundo Rosenfeld (2010, p. 81), a tradição que adquire estatura constitucional “é uma tradição reinventada”, já que elementos desconstruídos de tradições pré-constitucionais são reabsorvidos e integrados à lógica interna da nova ordem constitucional.

Com base nessa perspectiva teórico-metodológica, investiga-se como os mecanismos de negação, metáfora e metonímia se manifestam no julgamento da ADO 20, articulando o legado pré-constitucional, a contratradução constitucional e os contornos de novas tradições. Busca-se compreender, assim, de que modo esses mecanismos operam na reconstrução da licença-paternidade e na conformação de

uma identidade constitucional positiva.

O artigo organiza-se em cinco seções principais. As duas primeiras examinam a complexidade do sujeito e da identidade constitucionais, abordando a tensão entre o “eu” e o “outro” e as dimensões de carência e alienação que os atravessam. Em seguida, as terceira e quarta seções exploram os processos de construção e reconstrução da identidade constitucional, destacando o aparato reconstutivo da negação, da metáfora e da metonímia.

Por fim, na seção cinco, depois de delineados os contornos gerais da teoria sobre a identidade do sujeito constitucional, examina-se como o julgamento da ADO 20 reelabora a tradição à luz da Constituição de 1988, mediante a articulação do aparato reconstutivo descrito por Rosenfeld. Esse movimento é especialmente observado em dois eixos argumentativos recorrentes nos votos analisados: as transformações nas configurações familiares e as exigências contemporâneas de proteção à infância.

Combinando pesquisa teórica, diálogo interdisciplinar e análise jurisprudencial, evidencia-se, nesta última seção, como os Ministros desafiam e redefinem concepções tradicionais de família, maternidade e paternidade, reorientando-as à luz de um horizonte igualitário, em um quadro argumentativo coerente e persuasivo.

1 A COMPLEXIDADE DO SUJEITO E DA IDENTIDADE CONSTITUCIONAIS

Em *The Identity of the Constitutional Subject: Selfhood, Citizenship, Culture, and Community*, Michel Rosenfeld (2012, p. 1938) analisa a identidade constitucional e sua relação com o sujeito que a reivindica como própria, em dois planos interligados: “(1) quem pode apropriar-se dessa identidade como sua; e (2) a quem essa identidade pode ou deve ser atribuída”.

A “questão-chave”, segundo Rosenfeld (2003, p. 23), é “a de como a identidade constitucional pode se distanciar o suficiente das outras identidades relevantes contra as quais ela precisa forjar sua própria imagem, enquanto, ao mesmo tempo”, continua ele, “incorpora elementos suficientes dessas identidades para continuar viável no interior de seu próprio ambiente sociopolítico”.

A identidade constitucional exsurge “como algo complexo, fragmentado, parcial e incompleto”, como “o produto de um processo dinâmico sempre aberto à maior elaboração e à revisão”. Ela é antes produzida que dada. É antes fluida, tensa e dinâmica que firmemente estabelecida ou congelada no tempo.

É que “a incompletude e a permanente abertura são inerentes ao projeto constitucional moderno” (SCOTTI, 2011, p. 98). Sob o paradigma do Estado Democrático

de Direito, reconhece-se que a tarefa de definir a identidade do sujeito constitucional é mesmo irremediavelmente “precária, incompleta”, sujeita à “permanente construção” (REPOLÊS, 2004, p. 153). Tal concepção reverbera nas indagações formuladas por Cattoni de Oliveira (2006, p. 50): “Qual projeto constituinte não estaria inconcluso? Qual projeto constituinte não estaria sujeito a tropeços?”.

Não é a própria Constituição de 1988, aliás, já situando o debate no contexto brasileiro, que reclama explicitamente, em seu art. 5º, parágrafo 2º, a abertura permanente para o reconhecimento de sujeitos e direitos mediante lutas sempre de novo renovadas por reconhecimento? Não é a própria Constituição que se apresenta “como a moldura de um processo de permanente aquisição de novos direitos fundamentais”? (CARVALHO NETTO, 2021, p. 100)

Como observa Carvalho Netto (2021, p. 100), essas aquisições não se limitam a ampliar a “tábua de direitos” já existente, mas implicam verdadeiras redefinições dos próprios conceitos de liberdade e igualdade. Tais redefinições, por sua vez, exigem uma releitura abrangente de todo o ordenamento jurídico “à luz das novas concepções dos direitos fundamentais”.

Falar de identidade, sujeito e matéria constitucional significa, para Rosenfeld (2003, p. 26), abordar noções marcadas por uma ausência constitutiva, um vazio ou hiato, que desafiam qualquer fixação conceitual definitiva. “Sendo algo distinto da identidade nacional, mas guardando com ela e outras identidades parciais uma relação de tensão constitutiva”, escreve Scotti (2011, p. 85), “a identidade constitucional, especialmente em contextos pluralistas e multiculturais, se mantém necessariamente como um espaço vazio, um hiato, um *não-lugar*”.

Essa falta de definição pode ser entendida, ao menos, sob dois aspectos. Em primeiro lugar, ela não compromete a centralidade nem a relevância desse sujeito; ao contrário, evidencia a necessidade de sua permanente reconstrução. Em segundo lugar, esse sujeito se revela “inerentemente incompleto”, “sempre aberto a uma necessária, mas impossível, busca de completude. Consequentemente, o sujeito constitucional encontra-se constantemente carente de reconstrução, mas essa reconstrução”, adverte Rosenfeld (2003, p. 26), “jamais pode se tornar definitiva ou completa”.

Já a identidade constitucional, imersa numa dinâmica muito difícil de distanciamento e aproximação seletiva de outras identidades, que lhe garante sobrevivência e funcionalidade, só pode mesmo ser “suscetível de determinação parcial mediante um processo de reconstrução orientado no sentido de alcançar um equilíbrio entre a assimilação e a rejeição das demais identidades relevantes”

(ROSENFELD, 2003, p. 26-27).

2 O SUJEITO CONSTITUCIONAL, A TENSÃO ENTRE O “EU” E O “OUTRO”, A CARÊNCIA E A ALIENAÇÃO

Dialogando com a teoria psicanalítica do sujeito de Sigmund Freud e de Jacques Lacan e com a teoria filosófica do sujeito de Georg Hegel, Rosenfeld (2003, p. 35) fala do sujeito constitucional como um sujeito desde sempre confrontado ou interpelado pelo outro, atravessado pela carência e alienação.

É no quadro do constitucionalismo moderno – dado o pluralismo que lhe é próprio –, que a oposição entre o “eu” (*self*) e o “outro” exsurge de forma inédita. Afinal, o eu (*self*) constitucional pluralista tem de lidar com o seu outro, que é representado pela “tradição que mantinha integrada a ordem sociopolítica pré-moderna”, mas não só.

Para além desse “outro externo”, Rosenfeld (2003, p. 29-30) fala também do “outro interno”, que é caracterizado pela pluralidade de eus coletivos e individuais que integram a comunidade política constitucional e devem-se mutuamente respeito, consideração ou reconhecimento, conforme os ditames do pluralismo constitucional; e daí mesmo o desejo por uma identidade constitucional compartilhada por todos.

Dado o pluralismo que lhe é constitutivo, o constitucionalismo moderno lança ao sujeito constitucional, enquanto detentor do poder constituinte, a tensão inarredável e insolúvel entre o “eu” (*self*) e o “outro”, entre identidade e diferença, entre coerção e emancipação, e entre a herança sociocultural e sua reinvenção constitucional.

Os constituintes se veem impelidos, numa democracia constitucional, a levar o outro devidamente em conta, é dizer, veem-se desafiados a lapidar uma identidade constitucional não confinada em sua própria subjetividade. Assim, da perspectiva dos constituintes, a identidade constitucional só pode mesmo emergir como um vazio, uma ausência, dada a distância entre duas autoimagens, a dos constituintes e a da comunidade política constitucional pluralista.

A própria elaboração da Constituição, pode ser lida, segundo Rosenfeld (2010, p. 36), como “uma tentativa de se preencher esse vazio, esse hiato, mediante o alcance do outro para forjar uma identidade comum enraizada em um texto constitucional compartilhado. Mas como nem a linguagem do ‘eu’ nem a do ‘outro’ é adequada para expressar sua visão em comum”, continua ele, “o discurso constitucional emergente” entra em jogo como uma espécie de “língua estrangeira, alienando desse modo todos os que devem aprender como usá-la”.

A linguagem constitucional entra em cena demandando mais especificamente a satisfação de certas exigências mínimas, a saber, o compromisso com o princípio do governo limitado, a adesão ao Estado de direito e a proteção dos direitos fundamentais. E ainda que essas condições possam ser atendidas de maneiras as mais diversas,

como de fato o são, a experiência constituinte não deixa de envolver, em todo caso, renúncia “a um significativo montante de poder”, já que sujeita aos limites normativos do constitucionalismo e dos “interesses fundamentais de outros”. Fala-se, assim, de doses consideráveis de “alienação do poder” e da “construção de uma autoidentidade dependente da vontade e da autoimagem do outro” (ROSENFELD, 2003, p. 37).

Enfim, “[o] sujeito constitucional, que emerge do encontro com o outro, fundado na ausência e na alienação, encontra-se em uma posição que requer”, escreve Rosenfeld (2003, p. 39-40), “que ele esqueça a sua identidade utilizando-se do *medium* do discurso constitucional, enraizado em uma linguagem comum que vincula e une o multifacetado eu constitucional aos seus múltiplos outros. Esse discurso”, continua ele, “deve ser reconstruído, sobretudo, a partir de um texto constitucional que deve ser localizado em seu contexto próprio, levando em conta as restrições normativas e factuais relevantes”.

Mais ainda, como não há texto que pare de pé sem contexto e “como o contexto é aberto-a-finalidades” e condicionado pelas contingências do tempo, o sujeito constitucional é levado a inventar e reinventar a sua identidade valendo-se senão do discurso constitucional (ROSENFELD, 2010, p. 41).

3 CONSTRUÇÃO E RECONSTRUÇÃO DA IDENTIDADE CONSTITUCIONAL

O “sujeito constitucional, motivado pela necessidade de superar a sua carência e inerente incompletude”, precisa recorrer ao discurso constitucional como instrumento “para construir uma narrativa coerente na qual possa localizar uma autoidentidade plausível” (ROSENFELD, 2003, p. 40).

“Se a identidade do sujeito constitucional depende da construção do discurso constitucional, ela é inerentemente intersubjetiva, como o é o próprio discurso”. Isso significa que “a relação entre Eu e Outro passa a fazer parte integrante e irredutível do próprio conceito de sujeito constitucional” (REPOLÊS, 2004, p. 155). Daí decorre a impossibilidade de personificação ou apropriação exclusiva desse sujeito.

Ainda que constituintes, intérpretes da Constituição e cidadãos sobre os quais pesam as normas constitucionais integrem o sujeito constitucional, nenhum

deles o monopoliza, adverte Rosenfeld (2010, p. 40-41), afinal, “o sujeito constitucional enquanto tal só pode ser apreendido mediante expressões de sua autoidentidade no discurso intersubjetivo que vincula todos os atores humanos que estiveram, estão e serão reunidos pelo mesmo conjunto de normas”.

A “autoidentidade constitucional”, escreve Rosenfeld (2003, p. 41), “só pode ser articulada pouco a pouco por um sujeito parcial que deve construí-la a partir de fragmentos díspares que precisam ser projetados em um passado e em um futuro incertos”. E mais, “para que essa construção não seja vista como meramente arbitrária”, continua ele, “ela deve ser suplementada pela reconstrução”.

Se a construção “não nos possibilita mais do que um vislumbre da identidade constitucional”, é a reconstrução que deve “transformar esse vislumbre em uma imagem definida”. A relação que se tece entre construção e reconstrução remete, acrescenta Rosenfeld (2003, p. 41), a antinomias como facticidade/validade, fatos/normas ou real/ideal, que cercam e atravessam a identidade constitucional.

Dentre elas, a tensão entre o real e o ideal parece exercer papel ainda mais determinante. Condicionado por estrangulamentos históricos e empíricos, o sujeito constitucional se vê impelido a recorrer à imaginação contrafactual para poder enriquecer aquilo que ele pode perceber enquanto sujeito carente, limitado e incompleto, cuja realidade, “uma vez transpassada pelo vazio e incompletude, é demasiado pobre para gerar uma autoidentidade viável capaz de fornecer uma base coerente para a ordem constitucional” (ROSENFELD, 2010, p. 43).

Quem assume a posição de sujeito constitucional enxerga apenas parcial e fragmentariamente tanto o sujeito constitucional do qual toma parte quanto a autoidentidade constitucional, porque histórica e empiricamente estrangulada. Afinal, só se observa com os olhos que se tem, “marcados socialmente e historicamente datados, e não com supostos olhos divinos e atemporais” (CARVALHO NETTO, 2003, p. 151). Quanto à realidade das gerações que o precederam e das vindouras, o intérprete constitucional alcança, na melhor das hipóteses, vestígios e vislumbres.

Se “parece ser absolutamente impossível desenvolver um quadro coerente da autoidentidade constitucional com base exclusivamente no que é empírica e historicamente acessível” (ROSENFELD, 2003, p. 43), torna-se necessário recorrer ao ideal para superar a pobreza do real e formular uma concepção adequada da autoidentidade constitucional.

Construção e reconstrução operam, nesse contexto, estabelecendo ligações, ainda que sempre precárias e provisórias, entre real e ideal ou entre fatos e imaginação contrafactual.

Tomar uma decisão constitucional envolve, certamente, uma construção, “já que as questões constitucionais sempre requerem escolhas entre duas ou mais alternativas” (ROSENFELD, 2003, p. 44). E quanto mais relevante for a decisão, tanto maior será seu impacto sobre a identidade constitucional e, conseqüentemente, mais premente será a necessidade de justificação, função atribuída à reconstrução.

Se “a interpretação e elaboração constitucionais introduzem novos elementos que exercem influência na composição das identidades constitucionais” (ROSENFELD, 2003, p. 46), é papel da reconstrução harmonizar ou recombina esses elementos todos – os novos e os já conhecidos. Essa tarefa implica, por vezes, apoiar o status quo; em outras, repudiá-lo; ora sustentar as construções em jogo nos processos decisórios, ora condená-las.

A reconstrução demanda, em todo caso, e com vistas ao desenvolvimento de um quadro coerente e convincente, o exercício da imaginação contrafactual. Mas essa reconstrução não pode degenerar em arbitrariedade ou imprestabilidade, o que leva Rosenfeld (2010, p. 44-45), em diálogo com Ronald Dworkin e Georg Hegel, a explorar dois limites mínimos. Deles dependem a legitimidade do empreendimento reconstutivo. Segundo Rosenfeld, a reconstrução deve sujeitar-se ao arcabouço normativo do constitucionalismo; vale dizer, deve observar os princípios do governo limitado e do Estado de Direito e proteger os direitos fundamentais. Tal postura implica fomentar o reconhecimento recíproco entre o eu e o outro, posicionando ambos no mesmo patamar de dignidade.

Além disso, a reconstrução deve esboçar “uma solução plausível das contradições prevaletentes” a partir de “um quadro contrafactual que não exceda o horizonte de possibilidades delimitado pelas condições materiais existentes” (ROSENFELD, 2003, p. 48).

Nesse sentido, as “tensões e contradições efetivas encontradas no interior das relações políticas e sociais prevaletentes” funcionam como pontos de partida e de chegada do empreendimento reconstutivo descrito por Rosenfeld (2003, p. 48).

4 O APARATO RECONSTRUTIVO DO DISCURSO CONSTITUCIONAL: NEGAÇÃO, METÁFORA E METONÍMIA

O discurso constitucional deve construir uma autoidentidade por meio de uma narrativa contrafactual, que se sujeita tanto a um texto constitucional particular quanto aos imperativos do constitucionalismo.

Segundo Rosenfeld (2003, p. 49), “[u]ma tal narrativa deve buscar, sobretudo,

preencher o hiato que separa o sujeito constitucional no eu e no outro, ao mesmo tempo em que deve dar vida ao sujeito constitucional, nutri-lo, dotando-o de uma identidade própria, distinta”.

Todo aquele que mobiliza o discurso constitucional, seja qual for o propósito em jogo, para justificar ou para condenar o *status* constitucional, recorre, inevitavelmente, ao mesmo aparato reconstrutivo: negação, metáfora e metonímia.

A negação modifica o *status quo*, desestabiliza ou desenraiza sentidos, dando lugar a um vazio, um hiato, que só poderá ser pouco a pouco e provisoriamente preenchido mediante dois percursos concorrentes, aqueles trilhados ao longo das vias metafórica e metonímica. Embora operem em direções opostas, já que “a metáfora é abstrata e descontextualizada”, ao passo que “a metonímia é concreta e contextualizada” (REPOLÊS, 2004, p. 156), essas vias se entrecruzam em algum ponto da cadeia argumentativa.

É que o significado, o sentido constitucional e a identidade constitucional dependem tanto das relações de similaridade quanto das relações de contiguidade. Isto é, exigem tanto o raciocínio metafórico, que leva “similitudes a um nível de abstração tal que as diferenças possam ser diluídas”, quanto o pensamento metonímico, que “permite a contextualização essencial à manutenção de um constitucionalismo” suficientemente plural e heterogêneo (REPOLÊS, 2004, p. 157).

Essas ferramentas, embora distintas, funcionam de forma interligada, conformando a própria estrutura do discurso constitucional e moldando a identidade constitucional. Como será analisado a seguir, essa dinâmica encontra expressão no julgamento da ADO 20, que impulsiona a reelaboração da tradição por meio da interpretação constitucional.

5 A REINVENÇÃO DA TRADIÇÃO MEDIANTE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

A tradição, qualquer que seja o cenário constitucional moderno, joga papel-chave na relação entre o passado pré-constitucional e o eu constitucional. Mais ainda, se não é dado a nenhum regime constitucional ignorar de todo a tradição, “pode-se discernir”, segundo Rosenfeld (2003, p. 95), “duas abordagens distintas: o enxerto de um conjunto de normas constitucionais em uma tradição vigente”; ou, como é o caso brasileiro, “a substituição da ordem moldada pela tradição por nova ordem definida pela Constituição”. “Por um lado, a tradição articula”, argumenta Rosenfeld (2010, p. 123), “a contratradução própria do constitucionalismo à nova tradição necessária para moldar uma identidade constitucional positiva”. Em casos

como o da Constituição brasileira, que, em vez de se incrustar numa tradição, busca antes suplantá-la, desencadeiam-se lutas para preencher o vazio deixado por essa rejeição.

Essa demanda é parcialmente atendida porque a Constituição “simboliza o seu passado contra-tradicional como uma tradição”. A Constituição se apresenta, desse modo, como a própria tradição, ela “é em si a tradição”. Mas a Constituição também é em boa dose contratradicional, o que não significa se desfazer por completo da tradição, mas antes valer-se seletivamente “daquelas tradições que não ameacem a sua integridade” (ROSENFELD, 2010, p. 123).

Por outro lado, a nova tradição também se articula com a contratradição da Constituição e com as tradições pré-existentes. É verdade que a nova tradição não é propriamente uma tradição, “não é tradição de todo”, o que “não impede que se encontre a sua linhagem na contratradição da Constituição, que foi ressimbolizada como uma tradição por si mesma” (ROSENFELD, 2003, p. 105), mas não só.

É que a nova tradição também pode ser ligada às identidades pré-constitucionais mediante o estabelecimento de coordenadas ao longo dos eixos metafórico e metonímico. “Assim, conquanto seja possível que a tradição pré-existente justifique o seu subproduto atual, e que seja relevante para as finalidades de legitimação que essa aparência seja amplamente considerada verdadeira”, observa Rosenfeld (2003, p. 106), “de fato, ela é a nova tradição”, que reabsorveu elementos de tradições pré-existentes, segundo os seus próprios interesses.

A tradição pode, assim, ser concebida tanto como “base para normas constitucionais”, quanto como “uma ordem superada por uma nova ordem definida pela Constituição”. Em ambas as leituras, ela estabelece pontes entre o sujeito pré-constitucional e o sujeito constitucional. “Esses dois sentidos devem operar simultaneamente”, escreve Repolês (2004, p. 158), “fazendo com que, de uma contradição, se extraia um significado constitucional coerente”.

Essa lógica dialética, descrita por Rosenfeld (2010, p. 81), segundo a qual a tradição que adquire estatuto constitucional “é uma tradição reinventada”, capaz de reabsorver elementos antes desconstruídos de tradições pré-constitucionais e integrá-los à lógica da nova ordem constitucional, manifesta-se com clareza no julgamento da ADO 20. Em linhas gerais, os votos dos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Luís Roberto Barroso, Alexandre de Moraes e Dias Toffoli revelam estratégias convergentes de reelaboração da tradição no contexto da Constituição de 1988.

Como se verá adiante, as discussões sobre as transformações nas configurações familiares e as exigências contemporâneas de proteção à infância

deixam ver a articulação entre elementos pré-constitucionais, a contradição própria da Constituição e a invenção de novas tradições – uma dinâmica que, segundo Rosenfeld, marca os processos de reconstrução de direitos e de formação de uma identidade constitucional positiva.

5.1 FAMÍLIAS EM MOVIMENTO

“[C]om a promulgação da Constituição de 1988, a família ganhou nova roupagem, acompanhando um caminhar da sociedade, que paulatinamente”, argumenta o Ministro Edson Fachin, “deixa de se centrar numa visão de família patriarcal e passa a admitir que os vínculos familiares se centram no afeto das relações entre as pessoas” (BRASIL, 2023, p. 13).

Por meio de uma operação discursiva que nega tradições pré-constitucionais, mas também reconstrói alguns de seus elementos em níveis elevados de abstração, o Ministro sustenta que a família que adquiriu dimensão constitucional é aquela “centrada no afeto como valor preponderante, inclusive no que tange ao reconhecimento e estabelecimento da paternidade” (BRASIL, 2023, p. 14), o que encontra respaldo nos achados da literatura especializada (MELLO, 2003; FONSECA, 2008; ARAÚJO *et al.*, 2018; ARAÚJO; SCALON, 2005).

Pesquisas sobre os processos de diferenciação, especialização e democratização das relações amorosas indicam que o “afeto” gradativamente passa a prevalecer sobre “convenções e necessidades”. As “orientações parentais e mesmo comunitárias” cedem lugar às “escolhas pessoais” (ARAÚJO *et al.*, 2018, p. 9). Nesse ambiente, “[o]s laços conjugais tendem a ser mais orientados pela autonomia”. Eles são agora “passíveis de finitude e de recomeço”. Indicativos, tudo isso, “em especial”, de “um movimento de busca de relações orientadas por identidades afetivas e sexuais” (ARAÚJO; SCALON, 2005, p. 35).

Semelhantemente, para a Ministra Rosa Weber, a família que adquiriu estatuto constitucional é “baseada na organização **democrática e igualitária**”, em que o planejamento familiar é “de livre decisão do casal (CF, art. 226, § 7º)”. Sob a nova ordem constitucional, “a direção da sociedade conjugal” deve ser “exercida, em colaboração, por ambos os cônjuges ou companheiros, sempre no interesse do casal e dos filhos (CC, art. 1.567)” (BRASIL, 2023, p. 85-86, grifos da autora).

Em meio a essa reconfiguração, saem pouco a pouco de cena a “figura arcaica do *pater familias*” e o esquema muito rígido de “papéis de gênero reservados *ao homem provedor do lar e à mulher dona de casa*”, dando lugar a outros arranjos familiares, menos

hierarquizados e mais flexíveis (BRASIL, 2023, p. 85-86, grifos da autora).

Em oposição a esquemas tradicionais, argumenta Weber, surge o “novo direito das famílias”, fundamentado “na primazia das relações de **afeto** e nos laços de **solidariedade**” e destinado a proteger “todo tipo de organização familiar fundada na convivência socioafetiva”, incluindo não apenas “a tradicional **família heteroparental**”, “mas também as **famílias homo e transparentais**”, “**monoparentais**” ou “**anaparentais**” (BRASIL, 2023, p. 85, grifos da autora).

Como se pode observar, Fachin e Weber combinam negação, metáfora e metonímia como se buscassem ver a família “por dentro”, para destilar a essência ou, mais precisamente, os núcleos conceituais de certas tradições e adaptá-los às contingências históricas e constitucionais.

Esse movimento, contudo, parece privilegiar a via metafórica, marcada pela descontextualização e elevação do grau de abstração, o que se justifica pelo propósito dos Ministros, a saber, reconstruir a trajetória socio-histórica da instituição familiar, evidenciando seus elementos constitutivos e diferenciais em relação a outros campos da vida social. É justamente nesse quadro que categorias como “afeto” e “autonomia” ganham especial destaque.

Essa operação discursiva também carrega uma forte marca de negação e uma delimitação condicionada por fatores contextuais. A negação se desvela na recusa da família em seus moldes pré-constitucionais, hierarquizados e assimétricos por excelência. Já os fatores contextuais, mapeados ao se percorrer a via metonímica, determinam o grau adequado de abstração da argumentação metafórica. Em síntese: negação, metáfora e metonímia se cruzam, superpõem-se e limitam-se reciprocamente na releitura constitucional das famílias.

Essa mesma dinâmica argumentativa está presente nos votos dos Ministros Luís Roberto Barroso, Dias Toffoli e Alexandre de Moraes, cujos discursos exploram a ideia de uma “tradição ‘viva’”, que envolve tanto “a negação da (parte da) tradição pré-constitucional” quanto “o encadeamento metafórico de elementos tradicionais que mudam ao longo do tempo” (ROSENFELD, 2010, p. 88).

Para o Ministro Luís Roberto Barroso, “[o] prazo de cinco dias, previsto no ADCT, não reflete a evolução dos papéis desempenhados por homens e mulheres na família e na sociedade, nem a compreensão atual sobre o conteúdo e a extensão” de certos direitos, deveres e princípios, como o “direito à igualdade, em especial, a igualdade de gênero (art. 5º, I, CF/88)”, os “deveres constitucionais de proteção familiar e à infância (arts. 6º, 203, 226, 227 e 229 CF/88), em atenção aos princípios do melhor interesse da criança e da paternidade responsável” (BRASIL, 2023, p. 41).

Nesse mesmo sentido, o Ministro Dias Toffoli entende que o tratamento provisório estabelecido pelo ADCT se mostra incompatível “com a realidade das famílias brasileiras, sob diversos aspectos, visto que a ideia de família não é mais a mesma que existia em 1988” (BRASIL, 2023, p. 32).

Por sua vez, o Ministro Alexandre de Moraes recorre ao estudo técnico “Proteção à maternidade e licença parental no mundo”, realizado pela Consultoria Legislativa do Senado, e argumenta que “[o] exame da questão exige a consideração, pela CORTE, da evolução social e cultural da sociedade brasileira nas últimas décadas”, em razão da transformação dos “papéis de gênero quanto à sexualidade, à reprodução humana, à formação e estrutura familiar, e, com relevo para o presente julgamento, às responsabilidades relacionadas ao cuidado com a prole” (BRASIL, 2023, p. 99).

Se é verdade que a leitura dos votos dos Ministros Barroso, Toffoli e Moraes deixa ver, no que concerne à esfera das famílias, a preferência pela argumentação metafórica, também é verdade que fatores contextuais modulam o nível de abstração que a metáfora pode alcançar.

Nesse sentido, o Ministro Barroso, em linha com os Ministros Dias Toffoli e Alexandre de Moraes, lança mão de dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e de estudos como “*Parental leave: where are the fathers?*”, da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), para sustentar a coerência argumentativa de sua posição, como que para ancorá-la em um ambiente social específico.

Barroso destaca que “a ausência de uma licença-paternidade efetiva produz um impacto desproporcional sobre os direitos das mulheres”. Primeiro, porque reproduz a “percepção discriminatória e estereotipada de que o cuidado com os filhos é um dever da mulher, e não uma responsabilidade igualmente compartilhada”, o que viola “o direito à igualdade como reconhecimento (art. 3º, IV, CF/88)” (BRASIL, 2023, p. 41-42).

Além disso, “institucionaliza um óbice à inserção e manutenção das mulheres no mercado de trabalho em igualdade de condições aos homens”, na contramão, argumenta o Ministro, “do art. 7º, XX, da CF/88, que impõe ao Estado a proteção do trabalho da mulher” (BRASIL, 2023, p. 42).

Por fim, esse estado de coisas, continua Barroso, “contribui para a sobrecarga que é imposta às mulheres, que assumem tarefas familiares e domésticas (para além do trabalho remunerado), submetendo-as a duplas ou triplas jornadas”, com prejuízos “à sua saúde física e mental (art. 6º, CF/88)” (BRASIL, 2023, p. 42).

De volta à argumentação de Fachin, nota-se com clareza a assunção de um

ponto de partida e de chegada: um cenário de assimetrias estruturais entre homens e mulheres; diagnóstico, aliás, compartilhado pela maioria dos Ministros. Daí a defesa de que as políticas públicas sejam formuladas para minorar desigualdades de gênero. É precisamente nesse contexto, ainda desproporcionalmente desfavorável às mulheres, que a licença-paternidade figura, ao ver do Ministro, como “um direito que pode desempenhar impacto relevante”.

Segundo Fachin, em diálogo com estudos de gênero, isso se torna ainda mais evidente quando se considera “que muitos ganhos históricos da igualdade de gênero somente foram possíveis quando homens e mulheres se uniram em direção ao objetivo [...] comum de construir juntos uma sociedade mais igualitária” (BRASIL, 2023, p. 23).

O argumento é interessante porque remete a dois aspectos imbricados apontados pela literatura de gênero. Por um lado, autoras como Raewyn Connell e Rebecca Pearse chamam a atenção para o interesse dos homens heterossexuais, ainda que em graus variados, por vantagens simbólicas, sociais, culturais e materiais de que dispõem. O interesse masculino por esses “dividendos patriarcais”, correntemente subestimado, tende a jogar contra as lutas pela igualdade de gênero (CONNELL, 1995; 2005; CONNELL; PEARSE, 2015).

Por outro lado, relatórios recentes, como “Masculinidades e Políticas de Equidade de Gênero”, têm tratado de um descompasso entre estudos sobre homens e masculinidades e políticas e instituições públicas. É que políticas e instituições públicas, diferentemente do que se observa na literatura especializada, tendem a adotar uma perspectiva unilateral, ao conceber os homens como obstáculos às transformações democráticas da ordem de gênero, e não como parte da solução (BARKER; AGUAYO, 2011), justamente um dos pontos-chave da argumentação de Fachin.

De forma semelhante, os Ministros Dias Toffoli e Alexandre de Moraes utilizam estratégias metonímicas para iluminar diferenças contextuais, com o objetivo de reduzir desigualdades e promover a equidade.

O Ministro Dias Toffoli reconhece que “a configuração da família contemporânea não se restringe à união de um homem com uma mulher, podendo assumir as mais diversas combinações, as quais são merecedoras de proteção pelo Estado”. Faz, ainda, alusão ao julgamento da ADI 4277, de relatoria do Ministro Ayres Britto, e sustenta que “a isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família” (BRASIL, 2023, p. 34).

Já o Ministro Alexandre de Moraes sublinha que “nem todas as crianças

nascerão no ambiente de uma família tradicional, mas também de famílias monoparentais ou homoafetivas sem a presença de vínculo biológico com pessoa do sexo feminino”, o que, de forma alguma, pode resultar em uma “proteção deficiente” para aquelas crianças cujas famílias fogem ao modelo convencional (BRASIL, 2023, p. 101).

Essa, aliás, salienta o Ministro, tem sido a tendência de julgamentos do STF, em observância à exigência constitucional de proteção integral à criança. Moraes menciona, a título de ilustração, que o Tribunal decidiu que os prazos da licença-adotante não podem ser inferiores aos prazos da licença-gestante (RE 778.889), inclusive no contexto das Forças Armadas e carreiras policiais (ADI 6603; ADI 6600). Também reconheceu que a licença-maternidade se estende ao pai, genitor monoparental, servidor público (RE 1.348.854).

Mas, como se verá a seguir, no julgamento em análise, não só as discussões sobre as transformações familiares, mas também os argumentos sobre a mutação da paternidade deixam ver a articulação que se tece entre o legado pré-constitucional, a contradição constitucional e a invenção de novas tradições.

5.2 A FIGURA PATERNA COMO EIXO-CHAVE DA PROTEÇÃO E DO CRESCIMENTO INFANTIL

No julgamento da ADO 20, as discussões sobre o papel dos pais, sejam biológicos ou socioafetivos, independentemente de sua orientação sexual, na promoção do cuidado, proteção e desenvolvimento das crianças também evidenciam, com nitidez, um trajeto comum de reelaboração da tradição à luz da Constituição de 1988.

Tanto a ênfase nas transformações das famílias brasileiras quanto o destaque dado à presença paterna explicitam a tecitura que se desenha entre tradições pré-existentes, contradição constitucional e emergência de novas tradições na reconstrução de direitos fundamentais e na conformação de uma identidade constitucional positiva.

Em termos mais concretos, o apelo à ideia de uma paternidade ativa, fundamental nos processos de socialização e cuidado infantil, reapropria valores tradicionalmente vinculados à maternidade e, ao fazê-lo, subverte a “dualidade que pautou a modernidade capitalista, centrada na figura do homem provedor e da mulher doméstica e cuidadora” (ARAÚJO *et al.*, 2018, p. XIX).

Para explorar novas noções de paternidade, confrontar a dicotomia dos papéis sexuais e promover uma concepção mais inclusiva de igualdade, os Ministros combinam negação, metáfora e metonímia. Mas parecem privilegiar sobretudo construções

metafóricas, ao enfatizar semelhanças e equivalências entre os progenitores. Essa preferência se justifica pelo contexto que assumem como ponto de partida e de chegada: um cenário em que há historicamente uma forte correlação entre diferenças e desigualdades de gênero, especialmente no que se refere ao trabalho reprodutivo.

O Ministro Edson Fachin, por exemplo, logo de saída, traz à memória a atuação das mulheres no processo constituinte de 1987-88 e, em especial, do deputado constituinte Alcení Guerra (PFL/PR), coautor da emenda sobre a licença-paternidade.

Em seu voto, Fachin resgata o discurso de Guerra na Assembleia Nacional Constituinte, no qual o parlamentar responde diretamente ao deboche de alguns colegas à proposta de constitucionalização da licença-paternidade (BRASIL, 2023, p. 14-19).

Ao rememorar o ambiente constituinte de 1987-88, o Ministro Edson Fachin sustenta, já avançando na argumentação, que “o discurso que levou à aprovação da licença-paternidade, ainda que louvável, foi calcado na necessidade de o pai amparar a mãe em momento de fragilidade causado pelo parto”.

No entanto, acrescenta Fachin, a conjuntura presente já se revela outra: “[o] que vivenciamos na quadra atual é de uma compreensão que evoluiu, para a qual o momento de 1988 foi certamente importante” como marco inicial (BRASIL, 2023, p. 19-20).

Contemporaneamente, exsurge como questão central, segundo o Ministro, a revisão dos “padrões comportamentais de homens e mulheres em relação à distribuição sexual do trabalho, especialmente quanto ao trabalho doméstico”, conforme previsto na Convenção nº 156/1981 e na Recomendação nº 165/1981 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) (BRASIL, 2023, p. 2).

Por sua vez, para o Ministro Luís Roberto Barroso, o quadro normativo vigente – marcado pela “radical diferença entre os prazos [...] da licença-maternidade e da licença-paternidade” (p. 41), bem como pela omissão inconstitucional na regulamentação do direito fundamental à licença-paternidade –, “viola, também, os direitos dos homens no que se refere aos cuidados com os filhos” (BRASIL, 2023, p. 19).

Segundo Barroso, “a licença-paternidade, tal como transitoriamente regulada, aprisiona os homens ao papel de meros coadjuvantes nos cuidados iniciais com os filhos”, o que implica “prejuízos inegáveis para a realização de sua personalidade (aqui incluída a sua personalidade como pai), seus projetos de vida e o exercício da paternidade responsável” (BRASIL, 2023, p. 19). O pai, nesse contexto, encontra-se “privado do contato mais duradouro com seus filhos no momento de maior necessidade de cuidado e de formação de laços afetivos” (p. 60).

Mas o que está em jogo, aqui, adverte o Ministro Luís Roberto Barroso, não são apenas direitos, mas também deveres, já que a Constituição, em seu artigo 226, impõe que os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal sejam exercidos igualmente por homens e mulheres, e que o planejamento familiar se baseie, entre outros princípios, na paternidade responsável.

Daí a preocupação do Ministro com “as condições de possibilidade para que os pais exerçam seus *deveres e responsabilidades* no que diz respeito ao cuidado com os filhos” (BRASIL, 2023, p. 22, grifos do autor). “Além disso”, argumenta ele, “o art. 227 da CF/1988 dispõe que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança o direito à convivência familiar, o que deve contemplar a participação do pai no exercício do dever de cuidado”.

Barroso ainda acrescenta que “[a] omissão da licença-paternidade também traz prejuízos aos direitos das crianças”. Com base na pesquisa *“Fathers’ Leave, Fathers’ Involvement and Child Development: Are They Related? Evidence From Four Oecd Countries”*, da OCDE, o Ministro argumenta que a “presença da figura paterna na primeira infância contribui para o melhor desenvolvimento da criança (arts. 6º, 203 e 227 da CF/88)”.

“Não apenas pelo fortalecimento do vínculo afetivo e de cuidado entre ambos”, como também, continua Barroso, “conforme demonstram diversos estudos, por sua capacidade de melhorar as capacidades cognitivas e a saúde da criança”. A tudo isso somam-se, ainda, “os benefícios a longo prazo de se permitir a criação infantil em um ambiente familiar com papéis de gênero mais equilibrados” (BRASIL, 2023, p. 43).

De maneira semelhante, o Ministro Dias Toffoli reconhece, em seu voto, com base no estudo “A situação da paternidade no mundo”, produzido pela ONG Promundo, que “o contato estreito e prolongado do recém-nascido com o pai nos seus primeiros meses de vida” é “essencial para o desenvolvimento da criança e para a saúde familiar como um todo”. Nesse sentido, conclui que o “atual tratamento dispensado à licença-paternidade [...] dificulta” a construção desse tipo de vínculo (BRASIL, 2023, p. 35).

Por meio dessa cadeia argumentativa, os Ministros articulam, cada um à sua maneira, metáfora e metonímia para lidar com o vazio deixado pela negação de sentidos convencionais de masculinidade e paternidade (e, de modo correlato, também de família, feminilidade e maternidade). Uma operação reconstrutiva desse tipo explora e nomeia experiências parentais alternativas, em linha com o que sugerem autores que têm trabalhado a paternidade na contemporaneidade, como Figueroa Perea (2011).

Com efeito, essa argumentação pressiona pela desfeminização da reprodução, ao extrapolar o cotidiano das mulheres, tradicionalmente hiperfocalizadas nos campos

da saúde e da reprodução, sendo mais vistas como cuidadoras de outras pessoas, particularmente das crianças (MARQUES, 2024), do que como titulares de direitos reprodutivos.

O itinerário interpretativo descrito nestas páginas rompe com o lugar-comum do pai provedor, autoridade ou herói; recusa os estereótipos que o associam à negligência ou à inaptidão para os encargos do cuidado; e se contrapõe a versões convencionais da masculinidade e da paternidade, geralmente definidas à margem ou mesmo em oposição ao espaço doméstico.

Em outras palavras, os Ministros confrontam distinções historicamente forjadas entre homens e mulheres, entre pais e mães, notadamente no domínio do cuidado, tensionando concepções de masculinidade e paternidade tradicionalmente orientadas “mais pelo que não se é, do que pelo que se é” (BADINTER, 1993, p. 4).

Isso porque, segundo essas noções, “ser homem significa, sejam quais forem as variações de raça, classe, idade, etnia, ou orientação sexual, não ser como as mulheres” (KIMMEL, 1997, p. 52), e ser pai implica, nesses mesmos termos, não ser como as mães, sobretudo nos primeiros anos, quando os filhos exigem mais cuidados.

Por um lado, a visão compartilhada pelos Ministros certamente pareceria estranha a homens de gerações passadas, pouco familiarizados com a gramática do cuidado e do afeto. E pode-se supor que essa estranheza tende a se intensificar conforme se retrocede no tempo.

Por outro lado, esse mesmo percurso interpretativo se alinha a um conjunto de pesquisas que, já há algumas décadas, se dedica ao envolvimento paterno nos cuidados diários e na educação dos filhos. Um corpo de investigações aponta que homens e mulheres, de diferentes inserções socioeconômicas, compartilham expectativas em torno de uma paternidade mais abrangente, ativa ou participativa.

Esses trabalhos revelam, entretanto, que tais expectativas não se traduzem, necessariamente, em mudanças de atitude, confirmando que os comportamentos nem sempre se põem à altura das ideias. Isso é particularmente verdadeiro no contexto brasileiro, cujo arranjo normativo e institucional mais dificulta do que favorece tais mudanças (ARAÚJO; SCALON, 2005; BEIRAS, 2007; LEVTOV *et al*, 2015a; 2015b; ALVES *et al.*, 2019; MARQUES, 2024), como igualmente reconhecido pela maioria dos Ministros.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como se procurou demonstrar ao longo do artigo, os Ministros, em seus votos, enfrentam certas antinomias exploradas por Rosenfeld (2003, p. 42-43), notadamente

“o confronto entre a facticidade de uma [...] Constituição em particular e as normas que prescrevem o que uma democracia constitucional deveria ser”, além da tensão entre o factual e a imaginação contrafactual.

Conforme novos elementos vão sendo introduzidos pela interpretação e elaboração constitucionais, tensionando referências pré-existentes, os Ministros assumem a tarefa de recombina esses elementos em um quadro consistente e coerente. Nesse movimento de reelaboração da tradição à luz da Constituição de 1988, que contrapõe normas constitucionais e infraconstitucionais, prescrições da Constituição e princípios do constitucionalismo, bem como o real e o ideal, os Ministros formulam, cada qual à sua maneira, críticas em diferentes níveis à estrutura normativa e institucional vigente.

Eles mobilizam estrategicamente os mecanismos de negação, metáfora e metonímia para desconstruir e ressignificar concepções convencionais de família, maternidade e paternidade. Com isso, preparam o terreno argumentativo para sustentar noções mais fluidas e menos marcadas dessas categorias, alinhando-as a normas fundamentais da Constituição e aos princípios do constitucionalismo, bem como às possibilidades abertas pelas condições materiais disponíveis.

A relação de cuidado aparece, no julgamento da ADO 20, despida de determinações de gênero, subvertendo tradições marcantes do período pré-constitucional. Além de não estabelecer distinções significativas entre pais e mães, pelo menos quanto às responsabilidades parentais, o julgamento projeta um cenário no qual ambos possam assumir encargos familiares (e extrafamiliares) em condições mais igualitárias.

Ademais, o panorama argumentativo esboçado pelos Ministros alinha-se a um corpo robusto de pesquisas que há muito desvelam um ambiente social permeado por tensões e ambivalências. Segundo esses estudos, práticas parentais tanto reproduzem representações, atitudes e comportamentos historicamente consolidados quanto parecem já não dar trégua a modelos tradicionais de família, paternidade e maternidade, mesmo num contexto normativo e institucional adverso à reorganização do trabalho reprodutivo. Ainda assim, destacam-se, pela abrangência e profundidade, dinâmicas familiares menos hierarquizadas e mais flexíveis em camadas médias e populares de diferentes regiões do Brasil (ARAÚJO; SCALON, 2005; BEIRAS, 2007; JABLONSKI, 2010; GAMA, 2014; ITABORAÍ, 2017; MARQUES, 2024).

O julgamento da ADO 20 se contrapõe precisamente a um ambiente normativo e institucional ainda muito hostil a transformações nas práticas do cuidado. Reconhece o papel que o direito fundamental à licença-paternidade pode desempenhar na

redistribuição equitativa das tarefas de cuidado, sobretudo se articulado com outras providências de ordem normativa e política.

Esse quadro interpretativo envolve “convergências entre elementos históricos, políticos, ideológicos, filosóficos e constitucionais lógicos e coerentes”, e está à altura dos quatro limites exigidos por uma operação desse tipo, segundo a abordagem de Rosenfeld (2010, p. 124).

Em primeiro lugar, os Ministros exploram os contornos de tradições na medida em que não se insurjam contra a contratradução da ordem constitucional. A decisão, além disso, respeita os limites estruturais do constitucionalismo; estabelece, como propõe Rosenfeld, um vínculo pós-fático plausível com tradições pré-constitucionais; e se mostra suscetível de ampla aceitação pela comunidade política.

A movimentação legislativa que se seguiu ao julgamento da ADO 20 culminou, em julho de 2025, na aprovação pela Câmara dos Deputados do regime de urgência para o Projeto de Lei nº 3.935/2008, que propõe a ampliação da licença-paternidade para 15 dias. A medida foi tomada uma semana após o término do prazo de 18 meses fixado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) para que o Congresso Nacional regulamentasse o direito previsto no art. 7º, XIX, da Constituição de 1988.

Embora tardia, a iniciativa legislativa evidencia que decisões do Tribunal, mesmo no contexto do controle de omissão inconstitucional, podem tensionar estruturas normativas existentes e impulsionar mudanças concretas, inclusive no campo do cuidado e na redistribuição de responsabilidades parentais.

REFERÊNCIAS

ALVES, José Eustáquio Diniz. et al. Meio século de feminismo e o empoderamento das mulheres no contexto das transformações sociodemográficas do Brasil, in: BLAY, Eva Alterman; AVELAR, Lúcia (Org.). **50 anos de feminismo: Argentina, Brasil e Chile**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, Fapesp, 2019.

ARAÚJO, Clara. et al. **Gênero, família e trabalho no Brasil do século XXI**: mudanças e permanências. Rio de Janeiro: Gramma, 2018.

ARAÚJO, Clara; SCALON, Celi. **Gênero, família e trabalho no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2005.

BADINTER, Elisabeth. XY: **Sobre a Identidade Masculina**. Tradução de Maria Ignez

Duque Estrada. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.

BEIRAS, Adriano. **A Negociação de Sentidos sobre Masculinidades e Paternidades em Contextos Populares de Florianópolis**. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) nº 20**. Relator: Min. Marco Aurélio. Redator do acórdão: Min. Edson Fachin. Julgado em 14 dez. 2023. Inteiro teor do acórdão.

AGUAYO, Francisco; BARKER, Gary; KIMELMAN, Eduardo. Editorial. **Paternidad y Cuidado em América Latina**: Ausencias, Presencias y Transformaciones. *Masculinities and Social Change*, v. 5, n. 2, p.98-107, junho. 2016.

CARVALHO NETTO, Menelick de. Apresentação, in: ROSENFELD, Michel. **A identidade do sujeito constitucional**. Tradução de Menelick de Carvalho Netto. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

CARVALHO NETTO, Menelick de. **Teoria da Constituição e Direito Constitucional**. Belo Horizonte: Conhecimento, 2021.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **Poder Constituinte e Patriotismo Constitucional**: O projeto constituinte do Estado Democrático de Direito na Teoria Discursiva de Jürgen Habermas. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006.

CONNELL, R. W. *Masculinities*. **Berkeley**: University of California Press, 2005.

CONNELL, R. W. Políticas da masculinidade. **Educação & Realidade**, n.20, v.2, p.185-206, 1995.

CONNELL, Raewyn; PEARSE, Rebecca. **Gênero**: uma perspectiva global. São Paulo: nversos, 2015

FIGUEROA-PEREA, Juan Guillermo. **Paternidad, mortalidad y salud**: ¿es posible combinar estos términos? In: IV COLOQUIO INTERNACIONAL DE ESTUDIOS SOBRE VARONES Y

MASCULINIDADES, 2011, MONTEVIDEO. Estudios sobre Varones y Masculinidades para la generación de políticas públicas y acciones transformadoras. Uruguay: Universidad de la República, 2011. pp. 15-23.

FONSECA, Cláudia. Homoparentalidade: novas luzes sobre o parentesco. **Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 16, n. 3, 2008.

GAMA, Andréa de Sousa. **Trabalho, família e gênero**: Impactos do Direito do Trabalho e da Educação Infantil. São Paulo: Cortez Editora, 2014.

ITABORAÍ. Nathalie Reis. **Mudanças nas famílias brasileiras (1976-2012)**: uma perspectiva de classe e gênero. Rio de Janeiro: Garamond, 2017.

KIMMEL, MICHAELS. Homofobia, temor, vergüenza y silencio en la identidad masculina. In: VALDÉS, Teresa; OLAVARRÍA, José (eds.). **Masculinidad/es**: poder y crisis. Santiago: Isis Internacional, 1997. p. 49-62.

LEVTOV, Ruti et al. **A situação da paternidade e cuidado no Brasil**. Washington, DC: Promundo, Rutgers, Save the Children, Sonke Gender Justice, and the MenEngage Alliance, 2015a.

LEVTOV, Ruti et al. **A situação da paternidade no mundo**: resumo e recomendações. Washington, DC: Promundo, Rutgers, Save the Children, Sonke Gender Justice, and the MenEngage Alliance, 2015b.

MARQUES, Stanley Souza. Reconhecimento, liberdade e ideologia em Axel Honneth: o caso dos ideais de “boa” mãe. **Sociedade e Estado**, Brasília, v. 39, n. 3, 2024.

MELLO, Luiz. Para além do heterocentrismo: a construção da conjugalidade homossexual. **Estudos de Sociologia**, Recife, v. 1, n. 9, p.1-26, 2003.

PITANGUY, Jacqueline. Mulheres, Constituinte e Constituição. In: ABREU, Maria Aparecida (org.). **Redistribuição, reconhecimento e representação**: diálogos sobre igualdade de gênero. Brasília: IPEA, 2011.

ROSENFELD, Michel. **A identidade do sujeito constitucional**. Tradução de Menelick

de Carvalho Netto. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

ROSENFELD, Michel. The Constitutional Subject, Its Other, and the Perplexing Quest for an Identity of Its Own: A Reply to My Critics. **Cardozo Law Review**, v.33, n.5, p.1937-1970, jun. 2012.

ROSENFELD, Michel. **The Identity of the Constitutional Subject: Selfhood, Citizenship, Culture, and Community**. London and New York: Routledge, 2010.

SALCEDO REPOLÊS, Maria Fernanda. A construção da identidade do sujeito constitucional em teorias hermenêuticas representativas dos paradigmas de Estado e de Direito modernos. **Revista Direito Izabela Hendrix**, v. 3, n. 3, p.153-166, 2004.

SCOTTI, Guilherme. **Direitos fundamentais, eticidade reflexiva e multiculturalismo: uma contribuição para o debate sobre o infanticídio indígena no Brasil**. 2011. 155 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2011.

ZAMBRA, Alejandro. **Literatura infantil: Cartas ao filho**. São Paulo: Companhia das Letras, 2024.

Publicado originalmente na Rev. Direito e Práx., Rio de Janeiro, Vol. 16, N. 04, 2025, p. 01-26.