

Voto

A Senhora Ministra Rosa Weber (Relatora) : 1. Senhor Presidente, cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade, proposta pelo Procurador-Geral da República, em face do art. 3º da Lei 13.109/2015, que dispõe sobre a *licença à gestante e à adotante, as medidas de proteção à maternidade para militares grávidas e a licença-paternidade, no âmbito das Forças Armadas*.

Legitimidade ativa

2. Detém a legitimidade ativa *ad causam* o Procurador-Geral da República para o ajuizamento da presente ação, nos termos dos arts. 103, VI, da Constituição da República e 2º, VI, da Lei 9.868/1999.

A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal sobre o tema em análise

3. A temática versada na presente ação direta de inconstitucionalidade, de imensa relevância prática e social às famílias e às crianças, não é nova neste Supremo Tribunal Federal e já foi analisada por esta Casa em recurso extraordinário submetido à sistemática da repercussão geral. Na oportunidade, o Tribunal Pleno, por ampla maioria, fixou a seguinte tese: *Os prazos da licença adotante não podem ser inferiores aos prazos da licença gestante, o mesmo valendo para as respectivas prorrogações. Em relação à licença adotante, não é possível fixar prazos diversos em função da idade da criança adotada*. Vale trazer, quanto ao tema, a ementa que bem resume o entendimento adotado pela Corte:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. EQUIPARAÇÃO DO PRAZO DA LICENÇA-ADOTANTE AO PRAZO DE LICENÇA-GESTANTE.

1. A licença maternidade prevista no artigo 7º, XVIII, da Constituição abrange tanto a licença gestante quanto a licença adotante, ambas asseguradas pelo prazo mínimo de 120 dias. Interpretação sistemática da Constituição à luz da dignidade da pessoa humana, da igualdade entre filhos biológicos e adotados, da doutrina da proteção integral, do princípio da prioridade e do interesse superior do menor.

2. As crianças adotadas constituem grupo vulnerável e fragilizado. Demandam esforço adicional da família para sua adaptação, para a criação de laços de afeto e para a superação de traumas. **Impossibilidade de se lhes conferir proteção inferior àquela dispensada aos filhos biológicos, que se encontram em condição menos gravosa. Violação do princípio da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente .**

3. Quanto mais velha a criança e quanto maior o tempo de internação compulsória em instituições, maior tende a ser a dificuldade de adaptação à família adotiva. Maior é, ainda, a dificuldade de viabilizar sua adoção, já que predomina no imaginário das famílias adotantes o desejo de reproduzir a paternidade biológica e adotar bebês. **Impossibilidade de conferir proteção inferior às crianças mais velhas. Violação do princípio da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente .**

4. **Tutela da dignidade e da autonomia da mulher para eleger seus projetos de vida. Dever reforçado do Estado de assegurar-lhe condições para compatibilizar maternidade e profissão, em especial quando a realização da maternidade ocorre pela via da adoção, possibilitando o resgate da convivência familiar em favor de menor carente. Dívida moral do Estado para com menores vítimas da inepta política estatal de institucionalização precoce. Ônus assumido pelas famílias adotantes, que devem ser encorajadas .**

5. Mutação constitucional. Alteração da realidade social e nova compreensão do alcance dos direitos do menor adotado. Avanço do significado atribuído à licença parental e à igualdade entre filhos, previstas na Constituição. Superação de antigo entendimento do STF.

6. Declaração da inconstitucionalidade do art. 210 da Lei n  8.112 /1990 e dos parágrafos 1  e 2  do artigo 3  da Resolução CJF n  30/2008.

7. Provimento do recurso extraordinário, de forma a deferir   recorrente prazo remanescente de licença parental, a fim de que o tempo total de fruic o do benefício, computado o período já gozado, corresponda a 180 dias de afastamento remunerado, correspondentes aos 120 dias de licença previstos no art. 7 , XVIII,CF, acrescidos de 60 dias de prorrogação, tal como estabelecido pela legislação em favor da mãe gestante.

8. Tese da repercussão geral: *“ Os prazos da licença adotante não podem ser inferiores aos prazos da licença gestante, o mesmo valendo para as respectivas prorrogações. Em relação   licença adotante, não   possível fixar prazos diversos em função da idade da criança adotada ” .*

(RE 778.889-RG/PE, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. 10.3.2016, DJe 01.8.2016)

4. Na ocasião, ao acompanhar, na íntegra, o voto do eminente Relator, destaquei que o Tribunal Superior do Trabalho, ainda no final do século passado, proferiu decisões lapidares a respeito do tema, asseverando que a mãe adotante possui o direito à licença maternidade em igualdade de condições com a mãe biológica.

Na realidade, conforme ressaltai à época, não existe causa razoável ao tratamento desigual à mãe biológica e à mãe adotiva, impondo-se, pois, a prevalência do interesse da criança.

5. Consigno, ainda, que, em abril de 2021, o Tribunal Pleno ao apreciar caso virtualmente idêntico a este, no qual se discutia licença maternidade às Policiais e Bombeiros militares do Estado de Tocantins em decorrência de adoção, por unanimidade, reafirmou a tese estabelecida em sede de repercussão geral:

“CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITOS FUNDAMENTAIS. PROTEÇÃO DA MULHER, DA MATERNIDADE E DA INFÂNCIA. LICENÇA-MATERNIDADE. LEI ESTADUAL 2.578/2012. ESTATUTO DOS POLICIAIS E BOMBEIROS MILITARES DO ESTADO DO TOCANTINS. DIFERENCIAÇÃO ENTRE A MATERNIDADE BIOLÓGICA E A ADOTIVA PARA FINS DE DURAÇÃO DE LICENÇA-MATERNIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE . AÇÃO PROCEDENTE.

1. Proposta de conversão de referendo de medida cautelar em julgamento definitivo de mérito, considerando a não complexidade da questão de direito em discussão e a instrução dos autos, nos termos do art. 12 da Lei 9.868/1999.

2. A Constituição Federal estabelece a proteção à maternidade como dever do Estado, além de outros direitos sociais instrumentais como a licença-gestante, o direito à segurança no emprego, a proteção do mercado de trabalho da mulher e a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

3. **A formação do vínculo familiar por meio da adoção está igualmente protegida pelas garantias conferidas pela Constituição à maternidade biológica, inclusive no tocante à convivência integral da criança com a mãe de maneira harmônica e segura. A Constituição não diferencia a maternidade biológica da adotiva, pelo que é inconstitucional qualquer disposição normativa que discrimine a mãe adotiva .**

4. Medida Cautelar confirmada e Ação Direta julgada procedente para declarar inconstitucionais os artigos 92, II, a (parte final), b e c, e 94, I e II, da Lei 2.578/2012 do Estado do Tocantins.”

(ADI 6.600/TO, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, j. 27.4.2021, DJe 05.5.2021)

6. Vê-se, portanto, que, nos termos da jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, a Constituição da República não permite discrimen entre a mãe biológica e a mãe adotiva, de modo que se revela inconstitucional ato normativo que institui períodos distintos de licença maternidade para as hipóteses e, da mesma forma, mostram-se colidentes com a Carta Política prazos de licença diferentes em razão da idade da criança adotada.

Nesse contexto, tendo em vista que o art. 3º da Lei 13.109/2015 – editado, frise-se, em momento anterior ao julgamento paradigmático desta Suprema Corte – colide frontalmente com a Constituição Federal e com a interpretação constitucional desta Casa sobre o tema, impõe-se a declaração de inconstitucionalidade de referido dispositivo legal, a fim de garantir às mães adotantes o direito à licença maternidade nos exatos termos estabelecidos às mães biológicas, ou seja, de acordo com o art. 1º da Lei 13.109/2015.

Conclusão

7. Forte na jurisprudência consolidada nesta Corte no tema, **conheço** desta ação direta e, no mérito, julgo **procedente** o pedido, para **declarar a inconstitucionalidade** do art. 3º, *caput*, § 1º e § 2º, da Lei 13.109/2015.

É como voto.