

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR): Conforme relatado, trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade que busca uniformizar o tratamento dado à licença parental, seja no regime celetista, seja nos regimes administrativos aplicados a servidores federais, militares e membros do Ministério Público, quanto a dois pontos fundamentais: (a) a equiparação entre a licença-maternidade e a licença à adotante; e (b) o compartilhamento dos períodos de licença-maternidade e licença-paternidade pelo casal.

Inicialmente, acolho a preliminar suscitada pela Advocacia-Geral da União no sentido do não conhecimento da ação quanto ao pedido para que este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, por ato próprio, estabeleça idênticos critérios legais de licença, independentemente da natureza do vínculo laboral da beneficiária, bem como assente a possibilidade de compartilhamento dos períodos de licença parental pelo casal.

Como recorrentemente destaco, apesar de independentes, os poderes de Estado devem atuar de maneira harmônica, privilegiando a cooperação e a lealdade institucional e afastando as práticas de “*guerrilhas institucionais*”, que acabam minando a coesão governamental e a confiança popular na condução dos negócios públicos pelos agentes políticos.

Nesse contexto, a Constituição Federal consagra um complexo mecanismo de controles recíprocos entre os três poderes, de forma que, ao mesmo tempo, um Poder controle os demais e por eles seja controlado. Esse mecanismo denomina-se *teoria dos freios e contrapesos* (WILLIAM BONDY. *The Separation of Governmental Powers*. In: *History and Theory in the Constitutions*. New York: Columbia College, 1986; JJ. GOMES CANOTILHO; VITAL MOREIRA. *Os Poderes do Presidente da República*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991; DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO. Interferências entre poderes do Estado (Fricções entre o executivo e o legislativo na Constituição de 1988). *Revista de Informação Legislativa*, Brasília: Senado Federal, ano 26, n. 103, p. 5, jul./set. 1989; JAVIER GARCÍA ROCA. Separación de poderes y disposiciones del ejecutivo com rango de ley: mayoría, minorías, controles. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 7, nº 27, p. 7, abr./jun. 1999; JOSÉ PINTO ANTUNES. *Da limitação dos poderes*. 1951. Tese (Cátedra) Fadusp, São Paulo; ANNA CÂNDIDA DA CUNHA

FERRAZ. *Conflito entre poderes: o poder congressional de sustar atos normativos do poder executivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 2021; FIDES OMMATI. Dos freios e contrapesos entre os Poderes. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília: Senado Federal, ano 14, n. 55, p. 55, jul./set. 1977; JOSÉ GERALDO SOUZA JÚNIOR. Reflexões sobre o princípio da separação de poderes: o *parti pris* de Montesquieu. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília: Senado Federal, ano 17, n. 68, p. 15, out./dez. 1980; JOSÉ DE FARIAS TAVARES. A divisão de poderes e o constitucionalismo brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília: Senado Federal, ano 17, n. 65, p. 53, jan./mar. 1980).

Tendo por parâmetros hermenêuticos esses núcleos axiológicos extraídos da Constituição Federal – separação de poderes e sistema de freios e contrapesos –, por mais benéficos que possam se mostrar a homogeneização do regime jurídico aplicado à licença adotante e o compartilhamento dos períodos de licença-maternidade e licença-paternidade pelo casal, esses aspectos da pretensão se mostram inviáveis, ante a impossibilidade de esta SUPREMA CORTE atuar, no controle abstrato de constitucionalidade, como legislador positivo.

Os precedentes desta CORTE, de longa data, expõem uma clara preocupação de contenção na prestação jurisdicional, resguardando a delicada estrutura política de intervenções desnecessárias na típica função de outros poderes estatais (ADO 22, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Pleno, DJe de 3/8/2015; ADI 2.554-AgR, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, Pleno, DJ de 13/9/2002; ADI 1.063-MC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno, DJ de 27/4/2001; ADI 1.755, Rel. Min. NELSON JOBIM, Pleno, DJ de 18/5/2001).

Destaco, como representativo dos demais, o precedente firmado no julgamento da ADI 1822 (Rel. Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, DJ de 10/12/1999), assim ementada:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida Liminar. Arguição de inconstitucionalidade da expressão "um terço" do inciso I e do inciso II do § 2º, do § 3º e do § 4º do artigo 47 da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, ou quando não, do artigo 47, incisos I, III, V e VI, exceto suas alíneas "a" e "b" de seu § 1º, em suas partes marcadas em negrito, bem como dos incisos e parágrafos do artigo 19 da Instrução nº 35 - CLASSE 12ª - DISTRITO FEDERAL, aprovada pela Resolução nº

20.106/98 do TSE que reproduziram os da citada Lei 9.504/97 atacados. - Em se tratando de instrução do TSE que se limita a reproduzir dispositivos da Lei 9.504/97 também impugnados, a arguição relativa a essa instrução se situa apenas mediatamente no âmbito da constitucionalidade, razão por que não se conhece da presente ação nesse ponto. - Quanto ao primeiro pedido alternativo sobre a inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei 9.504/97 impugnados, a declaração de inconstitucionalidade, se acolhida como foi requerida, modificará o sistema da Lei pela alteração do seu sentido, o que importa sua impossibilidade jurídica, uma vez que o Poder Judiciário, no controle de constitucionalidade dos atos normativos, só atua como legislador negativo e não como legislador positivo. - No tocante ao segundo pedido alternativo, não se podendo, nesta ação, examinar a constitucionalidade, ou não, do sistema de distribuição de honorários com base no critério da proporcionalidade para a propaganda eleitoral de todos os mandatos eletivos ou de apenas alguns deles, há impossibilidade jurídica de se examinar, sob qualquer ângulo que seja ligado a esse critério, a inconstitucionalidade dos dispositivos atacados nesse pedido alternativo. Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida.

Assim, em respeito aos referidos núcleos axiológicos extraídos da Constituição Federal, a judicatura e os Tribunais, em geral, que carecem de atribuições legislativas e administrativas enquanto funções típicas, não podem, mesmo a pretexto de concretizar os princípios constitucionais evocado pela requerente, impor uma nova conformação normativa à licença parental não prevista no ordenamento, com impactos sistêmicos significativos e potencialmente deletérios.

Confira-se, ilustrativamente, o seguinte excerto da Nota SAJ 177/2023/CGIP/SAJ/CC/PR (eDoc. 30):

O salário-maternidade é um benefício previdenciário previsto no Regime Geral de Previdência Social – RGPS, que busca tutelar a maternidade, especialmente a gestação, nos termos do inciso II do art. 201, da Constituição Federal de 1988, e cuja disciplina está no art. 71 e seguintes da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

No âmbito dos Regimes Próprios de Previdência Social – RPPS's, aqueles destinados aos servidores públicos titulares de

cargos efetivos (art. 40 da CF/88), não há a figura do salário-maternidade, mas apenas a licença-maternidade e a licença paternidade, cujas naturezas jurídicas não são puramente ou exclusivamente previdenciárias, mas, também, estatutárias, como bem define o § 2º do art. 9º da Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019, que os benefícios previdenciários do RPPS's às aposentadorias e à pensão por morte.

Portanto, as pretensões trazidas no bojo da ação direta de inconstitucionalidade não guardam uma relação exclusiva só com o direito previdenciário, mas com o direito trabalhista e administrativo, não podendo eventuais declarações de inconstitucionalidade, com ou sem redução de texto, o condão de influir nos regimes previdenciários erguidos pelo art. 40 e art. 201 da Constituição Federal de 1988.

[...]

Registra-se que o salário-maternidade das empregadas é pago diretamente pelo empregador (empresa) que efetivará a devida compensação quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (art. 72, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, a Lei nº 11.770, de 2008, não ampliou o período de duração do salário-maternidade, mas apenas o prazo da licença-maternidade e da licença-paternidade, motivo pelo qual a referida extensão não é custeada com recursos previdenciários, mas mediante a concessão de benefício tributário que permite ao empregador (empresa) que seja tributado com base no lucro real deduzir do imposto devido a remuneração integral da empregada e do empregado pago nos dias de prorrogação.

Nesse contexto, a ampliação do escopo das previsões trazidas pela Lei nº 11.770, de 2008, da forma como pretendida pela Procuradoria-Geral da República, implicará, invariavelmente, na extensão de benefício tributário sem previsão em lei [...].

Por fim, tanto a Lei nº 11.770, de 2008, quanto a Lei nº 8.213, de 1991, vedam, respectivamente, a fruição da ampliação da licença-maternidade e a percepção do salário-maternidade sem o afastamento da beneficiária das respectivas atividades laborais (art. 4º da Lei nº 11.770/08 e art. 71-C, da Lei nº 8.213/91), prescrições que não foram objeto de questionamento

pela Procuradoria-Geral da República.

Assim, caso a ação seja julgada procedente, podemos imaginar um cenário no qual os genitores, por exemplo, escolham o pai para usufruir do período de licença-maternidade, permanecendo a mãe exercendo normalmente sua atividade laboral, situação que impedirá a concessão do salário-maternidade, pois vedada a sua percepção sem o imediato afastamento da segurada do trabalho ou da atividade desempenhada, não podendo o empregador (empresa) realizar a compensação da remuneração paga durante o gozo da licença.

O exemplo acima, apenas reforça a constatação de que, não obstante os méritos da ação constitucional, não se mostra adequado buscar tais alterações por meio da via estreita da jurisdição constitucional, ignorando-se o campo adequado para tanto, o Congresso Nacional.

Por essa razão, não conheço da ação quanto à pretensão de que esta SUPREMA CORTE declare a nulidade parcial, sem redução do texto, dos arts. 392, caput e §§ 1º a 3º, 392-A, caput e §§ 4º e 5º, 392-B e 392-C da Consolidação das Leis do Trabalho CLT, incluídos ou alterados pelas Leis 10.421/2002, 12.873/2013 e 13.509/2017; dos arts. 207 e 210 da Lei 8.112/1990; do art. 223, III e V, da Lei Complementar 75/1993; do art. 1º da Lei 13.109/2015; e do art. 1º, I e II, da Lei 11.770/2008, com alterações das Leis 13.257/2016 e 14.457/2022, para fins de equiparação entre trabalhadores com vínculos diversos e instituição de um regime parental compartilhado.

A apreciação dessa matéria, no tocante ao último aspecto, conflitaria com o julgamento recente da ADO 20 (Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ acórdão Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 14/12/2023), no qual firmada a seguinte tese de julgamento:

“Há omissão inconstitucional quanto à edição de lei regulamentadora da licença-paternidade, prevista no artigo 7º, XIX, da Constituição da República de 1988, fixando-se o prazo de 18 (dezoito) meses para que seja sanada a omissão pelo Poder Legislativo, o que, se não ocorrer, autoriza ao Supremo Tribunal Federal a deliberar sobre as condições concretas necessárias ao gozo do direito fundamental à licença-paternidade.”

Uma vez que a CORTE se absteve, no referido julgamento, de produzir qualquer eficácia imediata para o reconhecimento da omissão inconstitucional na regulamentação da licença-paternidade, fixando prazo para que o legislador delibere sobre o tema, impõe-se postura semelhante no caso presente, considerando as implicações que uma licença parental compartilhada teria para o debate a cargo do Congresso Nacional.

Estabelecida tal delimitação ao escopo da ação, passo ao julgamento da matéria remanescente: a equiparação entre a licença-maternidade e a licença adotante nos âmbitos do estatuto do servidor público federal (Lei 8.112/1990) e dos membros do Ministério Público (LC 75/1993).

A respeito da controvérsia, observo que a Constituição Federal proclama importantes direitos em seu artigo 6º, entre eles a proteção à maternidade, que é a *ratio* para inúmeros outros direitos sociais instrumentais, tais como a licença-gestante, o direito à segurança no emprego, que compreende a proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa da gestante e, nos incisos XX e XXII do artigo 7º, a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei, e redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

Sob essa ótica, a proteção da mulher grávida ou da lactante caracteriza-se como importante direito social instrumental protetivo tanto da mulher, quanto da criança, pois a *ratio* das referidas normas não só é salvaguardar direitos sociais da mulher, mas também efetivar a integral proteção ao recém-nascido, possibilitando sua convivência integral com a mãe, nos primeiros meses de vida, de maneira harmônica e segura, consagrada, com absoluta prioridade, no artigo 227 do texto constitucional, como dever inclusive da sociedade e do empregador.

A imprescindibilidade da máxima eficácia desse direito social, proteção à maternidade, portanto, também decorre da absoluta prioridade que o art. 227 do texto constitucional estabelece de integral proteção à criança, inclusive, ao recém-nascido.

Atento a essa ordem de valores, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL editou relevantes precedentes nos quais afirmada a prevalência da proteção dos direitos sociais em foco, como no julgamento do Tema 497 da Repercussão Geral (RE 629.053, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Redator do acórdão Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, DJe de 27/2/2019), no qual afirmado que a estabilidade da gestante (art. 10, II, do

ADCT) é garantida desde que observada a anterioridade da gravidez em relação à dispensa sem justa causa, independentemente de prévio conhecimento pela gestante, e no julgamento da ADI 5938 (Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 29/5/2019, DJe de 23/9/2019), em que declarada a inconstitucionalidade da legislação que permitia a exposição de trabalhadoras gestantes a atividades insalubres. Transcrevo a ementa dos referidos julgados:

Ementa: DIREITO À MATERNIDADE. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL CONTRA DISPENSA ARBITRÁRIA DA GESTANTE. EXIGÊNCIA UNICAMENTE DA PRESENÇA DO REQUISITO BIOLÓGICO. GRAVIDEZ PREEXISTENTE À DISPENSA ARBITRÁRIA. MELHORIA DAS CONDIÇÕES DE VIDA AOS HIPOSSUFICIENTES, VISANDO À CONCRETIZAÇÃO DA IGUALDADE SOCIAL. DIREITO À INDENIZAÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO.

1. O conjunto dos Direitos sociais foi consagrado constitucionalmente como uma das espécies de direitos fundamentais, se caracterizando como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal.

2. A Constituição Federal proclama importantes direitos em seu artigo 6º, entre eles a proteção à maternidade, que é a ratio para inúmeros outros direitos sociais instrumentais, tais como a licença-gestante e, nos termos do inciso I do artigo 7º, o direito à segurança no emprego, que compreende a proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa da gestante.

3. A proteção constitucional somente exige a presença do requisito biológico: gravidez preexistente a dispensa arbitrária, independentemente de prévio conhecimento ou comprovação.

4. A proteção contra dispensa arbitrária da gestante caracteriza-se como importante direito social instrumental protetivo tanto da mulher, ao assegurar-lhe o gozo de outros preceitos constitucionais – licença maternidade remunerada, princípio da paternidade responsável –; quanto da criança, permitindo a efetiva e integral proteção ao recém-nascido,

possibilitando sua convivência integral com a mãe, nos primeiros meses de vida, de maneira harmônica e segura – econômica e psicologicamente, em face da garantia de estabilidade no emprego –, consagrada com absoluta prioridade, no artigo 227 do texto constitucional, como dever inclusive da sociedade (empregador).

5. Recurso Extraordinário a que se nega provimento com a fixação da seguinte tese: A incidência da estabilidade prevista no art. 10, inc. II, do ADCT, somente exige a anterioridade da gravidez à dispensa sem justa causa

(RE 629053, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Redator do acórdão Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, DJe de 27/02/2019).

Ementa: DIREITOS SOCIAIS. REFORMA TRABALHISTA. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À MATERNIDADE. PROTEÇÃO DO MERCADO DE TRABALHO DA MULHER. DIREITO À SEGURANÇA NO EMPREGO. DIREITO À VIDA E À SAÚDE DA CRIANÇA. GARANTIA CONTRA A EXPOSIÇÃO DE GESTANTES E LACTANTES A ATIVIDADES INSALUBRES.

1. O conjunto dos Direitos sociais foi consagrado constitucionalmente como uma das espécies de direitos fundamentais, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado Democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal.

2. A Constituição Federal proclama importantes direitos em seu artigo 6º, entre eles a proteção à maternidade, que é a ratio para inúmeros outros direitos sociais instrumentais, tais como a licença-gestante e o direito à segurança no emprego, a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei, e redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

3. A proteção contra a exposição da gestante e lactante a atividades insalubres caracteriza-se como importante direito social instrumental protetivo tanto da mulher quanto da criança, tratando-se de normas de salvaguarda dos direitos sociais da mulher e de efetivação de integral proteção ao recém-

nascido, possibilitando seu pleno desenvolvimento, de maneira harmônica, segura e sem riscos decorrentes da exposição a ambiente insalubre (CF, art. 227).

4. A proteção à maternidade e a integral proteção à criança são direitos irrenunciáveis e não podem ser afastados pelo desconhecimento, impossibilidade ou a própria negligência da gestante ou lactante em apresentar um atestado médico, sob pena de prejudicá-la e prejudicar o recém-nascido.

5. Ação Direta julgada procedente

(ADI 5938, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, DJe de 23/09/2019).

No caso ora tratado, o legislador federal regulamentou o gozo da licença adotante no âmbito das carreiras dos servidores públicos federais (art. 210, *caput* e parágrafo único, Lei 8.112/1990) e dos membros do Ministério Público (art. 223, V, Lei Complementar 75/1993) com a diferenciação em desfavor da maternidade adotiva, conferindo-lhe o gozo da garantia constitucional em menor extensão. Não bastasse, fixou critério no estatuto dos servidores federais que minora o período de afastamento em razão da idade da criança adotada. Transcrevo, por oportuno, o teor dos dispositivos legais:

Lei 8.112/1990

Art. 210. À servidora que adotar ou obtiver guarda judicial de criança até 1 (um) ano de idade, serão concedidos 90 (noventa) dias de licença remunerada.

Parágrafo único. No caso de adoção ou guarda judicial de criança com mais de 1 (um) ano de idade, o prazo de que trata este artigo será de 30 (trinta) dias.

Lei Complementar 75/1993

Art. 223. Conceder-se-á aos membros do Ministério Público da União, além das previstas no artigo anterior, as seguintes licenças:

[...]

V - pela adoção ou a obtenção de guarda judicial de criança até um ano de idade, o prazo da licença do adotante ou detentor da guarda será de trinta dias.

Ora, se por um lado é válido afirmar que o texto constitucional previu a proteção da gestação biológica como forma mais usual e direta

de alcançar a proteção da maternidade, da criança e da família, nem por isso será possível afirmar que a Constituição limitou o alcance das normas protetivas da maternidade apenas à hipótese de maternidade biológica. Ao contrário, a Constituição previu e valorizou a filiação adotiva, determinando que a *“adoção será assistida pelo Poder Público”* (art. 227, § 5º, da CF), e estabelecendo a plena igualdade de direitos e qualificações entre filhos biológicos e adotivos (§ 6º).

A formação do vínculo familiar por meio da adoção tem características próprias, em comparação com a gestação biológica, especialmente aquelas relacionadas ao peculiar estado da mulher e da criança, durante e após a gestação, porém está igualmente protegida pela garantia da convivência integral com a mãe de maneira harmônica e segura.

A disponibilidade da pessoa adotante em prol da acolhida da criança adotada será crucial para a melhor adaptação da mesma à convivência no novo núcleo familiar.

Assim, ao diferenciar o tempo de licença conforme o tipo de maternidade, em prejuízo da maternidade adotiva, as normas impugnadas foram discriminatórios em relação a essa forma de vínculo familiar, o que contraria diretamente o texto constitucional e a jurisprudência desta CORTE, que não admite diferenciações dessa natureza.

Nesse sentido, o Tema 782 da Repercussão Geral (RE 778889, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, tribunal Pleno, DJe de 01/02/2016):

EMENTA 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 nº 8.112/1990 e dos parágrafos 1º e 2º do artigo 3º da Resolução CJF nº 30/2008.

7. Provimento do recurso extraordinário, de forma a deferir à recorrente prazo remanescente de licença parental, a fim de que o tempo total de fruição do benefício, computado o período já gozado, corresponda a 180 dias de afastamento remunerado, correspondentes aos 120 dias de licença previstos no art. 7º, 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 à licença adotante, não é possível fixar prazos diversos em função da idade da criança adotada”.

Cito, ainda, os seguintes julgados em sede de controle concentrado de constitucionalidade:

Ementa: 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 6660, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, DJe de 5/5/2021)

Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 3º da lei 13.109/2015. Licença maternidade às adotantes no âmbito das Forças Armadas. Proteção à mulher, à maternidade, à criança e à família. Distinção entre maternidade biológica e socioafetiva. Impossibilidade. Procedência do pedido.

1. Nos termos da jurisprudência firmada por esta Suprema

Corte, a Constituição da República não permite discriminar 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.

2. O art. 3º, caput, § 1º e 2º, da Lei 13.109/2015, estabeleceu prazos distintos, em relação à maternidade biológica, para licença maternidade decorrente da adoção e, ainda, períodos diferentes em razão da idade da criança adotada, a evidenciar a manifesta inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados.

3. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida. Pedido julgado procedente.

(ADI 6603, Rel. Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, DJe de 29/9/2022)

Dessa maneira, os dispositivos impugnados estão em nítido confronto com os preceitos constitucionais invocados, especialmente o dever de proteção da maternidade, da infância e da família, e o direito da criança adotada à convivência familiar a salvo de toda forma de discriminação, o que ocorreria com a diferenciação entre maternidade biológica e adotiva ou com a fixação de períodos diferentes de afastamento pautados na idade da criança adotada.

Ante o exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE da Ação Direta de Inconstitucionalidade e, na parte conhecida, JULGO PROCEDENTE o pedido para declarar a inconstitucionalidade do art. 210, *caput* e parágrafo único, da Lei 8.112/1990, e do art. 223, V, da Lei Complementar 75/1993.

É o voto.