



Poder Judiciário

Seção Judiciária do Estado de Pernambuco

Subseção Judiciária de Petrolina

17.a Vara Federal

PROCESSO N°: 0800921-51.2020.4.05.8308 - MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL

IMPETRANTE: _____

ADVOGADO: Micael Benaic Honorio Santos

IMPETRADO: _____

AUTORIDADE COATORA: REITOR DA _____

17ª VARA FEDERAL - PE (JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO)

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORA PÚBLICA FEDERAL. UNIÃO HOMOAFETIVA. LICENÇA-MATERNIDADE. DIREITO VINDICADO POR SERVIDORA NÃO GESTANTE. CABIMENTO. SALVAGUARDA DA INTEGRAL PROTEÇÃO À INFÂNCIA. CONCESSÃO DA SEGURANÇA PRETENDIDA.

S E N T E N Ç A: _____, devidamente qualificada e representada, impetra Mandado de Segurança indicando como impetrado o REITOR DA _____.

2. Em apertada síntese, assevera ser Professora de Magistério Superior da _____. Alega que, no ano de 2019, formalizou Escritura Pública de União Estável com _____, iniciando, no mesmo ano, os procedimentos médicos necessários à realização de reprodução assistida, por meio de inseminação artificial heteróloga. Afirma que, em 29/02/2020, fora confirmada a gravidez de sua companheira, a partir do procedimento de reprodução assistida realizado, estando previsto o parto para o dia 07/11/2020. Diz que, em 10/06/2020, vindicou do Departamento de Normas e Seleção de Pessoas da Secretaria de Gestão da Pessoas da _____ "[...] informações acerca da concessão de licença-maternidade à mãe não-gestante, em união estável homoafetiva, cuja companheira havia engravidado após procedimento de inseminação artificial", recebendo, como resposta, a informação de que o seu pedido carecia de amparo legal. Afirma haver formalizado o seu pedido na esfera administrativa (processo n.º 23402.012860/2020-11), sem, contudo, lograr êxito. Em vista disso, requer o deferimento de medida liminar "[...] a fim de que seja concedida a licença-maternidade à Impetrante pelo período de 180 (cento e oitenta dias), a contar do nascimento da criança previsto para 07/11/2020, sem prejuízo de sua remuneração ou função exercida, ante a impossibilidade de a mãe gestante ficar em casa, pois é autônoma e precisa trabalhar, tendo a segunda mãe, ora

Requerente, o direito à garantia constitucional da licença-maternidade". No mérito, pugna pela confirmação da medida liminar requerida. Requesta, ainda, a concessão dos benefícios da gratuidade judiciária (Id. 4058308.15882628). Junta documentos (Id. 4058308.15882634/4058308.15882871).

3. Deferida a gratuidade judiciária e indeferido o rogo liminar, sendo determinado, na ocasião, o levantamento do segredo de Justiça (Id. 4058308.15930087).

4. A _____ manifesta o seu interesse em integrar a lide (Id. 4058308.16009765).

5. A autoridade apontada como coatora presta as suas informações (Id. 4058308.16187830). Junta documentos (Id. 4058308.16187833/4058308.16187839).

6. O Ministério Público Federal afirma inexistir interesse público que justifique a sua intervenção no feito (Id. 4058308.16220404).

7. É o relatório. Decido.

II. FUNDAMENTAÇÃO

8. Sem preliminares ou prejudiciais.

9. Adentro ao mérito.

10. Cuida-se de Mandado de Segurança mediante o qual se requesta provimento jurisdicional "[...] a fim de que seja concedida a licença-maternidade à Impetrante pelo período de 180 (cento e oitenta dias), a contar do nascimento da criança previsto para 07/11/2020, sem prejuízo de sua remuneração ou função exercida, ante a impossibilidade de a mãe gestante ficar em casa, pois é autônoma e precisa trabalhar, tendo a segunda mãe, ora Requerente, o direito à garantia constitucional da licença-maternidade" (Id. 4058308.15882628).

11. Não obstante ter indeferido o pedido de liminar (Id. 4058308.15930087), após refletir mais sobre a matéria, entendo que a segurança deva ser concedida.

12. A Lei n.º 8.112/1990 (que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais), trata da licença à servidora gestante nos seguintes termos:

"Art. 207. Será concedida licença à servidora gestante por 120 (cento e vinte) dias consecutivos, sem prejuízo da remuneração.

§ 1.º A licença poderá ter início no primeiro dia do nono mês de gestação, salvo antecipação por prescrição médica.

§ 2.º No caso de nascimento prematuro, a licença terá início a partir do parto.

§ 3.º No caso de natimorto, decorridos 30 (trinta) dias do evento, a servidora será submetida a exame médico, e se julgada apta, reassumirá o exercício.

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

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

Art. 209. Para amamentar o próprio filho, até a idade de seis meses, a servidora lactante terá direito, durante a jornada de trabalho, a uma hora de descanso, que poderá ser parcelada em dois períodos de meia hora.

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."

13. Portanto, por expressa disposição legal, o usufruto do direito colimado está assegurado, apenas, às seguintes categorias:

- (a) Servidora pública gestante; e,
- (b) Servidora pública adotante ou detentora de guarda judicial.

14. A esse respeito, assim se manifestou o colendo Supremo Tribunal Federal, em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida:

"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. Violation 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. Violation 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." (STF, Recurso Extraordinário n.º 778.889, Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJE Data: 29/07/2016).

15. Ocorre que, diferentemente das situações acima relatadas, a impetrante pretende ver assegurado em seu favor o direito à "[...] concessão de licença-maternidade à mãe não-gestante, em união estável homoafetiva, cuja companheira havia engravidado após procedimento de inseminação artificial" (Id. 4058308.15882628), hipótese essa não amparada por lei.

16. Entremos, a análise da matéria, necessariamente, merece passar sob as luzes das normas constitucionais protetoras da infância e da família.

17. Nossa Constituição Federal de 1988 impôs como dever da família, da sociedade e do Estado, assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, **com absoluta prioridade**, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (art. 227, *caput*).

18. Dessarte, a leitura das normas legais deve pautar-se por tal premissa, reiterada no art. 1.º do Estatuto da Criança e do Adolescente:

"Art. 1.º Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente."

19. Dessarte, longe de ser um direito assegurado à mãe, a licença-maternidade visa ao bem-estar do infante, que, como visto, merece absoluta prioridade e proteção integral.

20. Assim, mesmo que a impetrante não seja a gestante, há que ser resguardado o direito da criança de ser por ela acompanhada e cuidada.

21. Impende frisar, por necessário, inadmissível discriminar-se a mãe gestante daquela não gestante. Essa distinção é vedada pelo art. 1.º, § 2.º, do Provimento nº 52/2016 (que dispõe sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida), que assim dispõe:

"Art. 1.º O assento de nascimento dos filhos havidos por assistida, será inscrito no livro "A", independentemente de prévia observada a legislação em vigor, no que for pertinente, mediante o comparecimento de ambos os pais, seja o casal heteroafetivo ou homoafetivo. munidos da documentação exigida por este provimento.

[...]

§ 2.º Nas hipóteses de filhos de casais homoafetivos, o assento de nascimento deverá ser adequado para que constem os nomes dos ascendentes, sem haver qualquer distinção quanto à ascendência paterna ou materna."

22. O assunto em debate é objeto de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida (RE n.º 1.211.446/SP). Mas esta causa merece ser logo apreciada, sob pena do manifesto perecimento do direito (nascimento da criança e decurso do prazo para o gozo do benefício).

23. Friso, no ponto, que o eminente Procurador Geral da República, no bojo do referido recurso extraordinário, proferiu parecer que atende aos interesses da impetrante. Confira-se sua ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 1072. LICENÇA-MATERNIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA. INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL. MÃE NÃO GESTANTE.

1. Recurso extraordinário leading case do Tema 1072 da sistemática da repercussão geral: Possibilidade de concessão de licença-maternidade à mãe não gestante, em união estável homoafetiva, cuja companheira engravidou após procedimento de inseminação artificial.

2. A concessão da licença-maternidade há de se pautar pela ampla proteção conferida pela Constituição Federal à maternidade, ao melhor interesse do menor e à família.

3. O fundamento para a outorga da licença-maternidade extrapola o fator biológico da gravidez, incluindo o fortalecimento do vínculo afetivo e a promoção da integração da família, norteando-se pela importância do convívio familiar.

4. A concessão do benefício há de observar os princípios da legalidade e da isonomia, de forma que somente é viável a coincidência de diferentes espécies de licenças parentais na mesma entidade familiar (licença-maternidade e licença-paternidade), sendo defesa a concessão de dupla licença-maternidade

5. Propostas de Teses de Repercussão Geral:

I - É possível conceder-se licença-maternidade à mãe não gestante, em união estável homoafetiva, cuja companheira engravidou após procedimento de inseminação artificial.

II - É defesa a concessão da licença-maternidade em duplidade dentro da mesma entidade familiar, assegurado à segunda mãe benefício análogo à licença-paternidade.

Parecer pelo desprovimento do recurso extraordinário e fixação das teses sugeridas."

24. Em arremate, tenha-se presente que, caso a impetrante estivesse adotando ou buscando a guarda de uma criança, teria direito à pretendida licença, vez que afastada o óbice de não estar gestante.

25. Ou seja: arranca a lógica dar-se tratamento díspar a situações assemelhadas (ingresso de um novo membro na família), em detrimento da própria criança, cuja condição jurídica, no caso, seria melhor caso fosse adotada ou colocada sob guarda e não gestada por uma das companheiras.

26. Essa situação discriminatória foi repelida pelo Supremo Tribunal Federal quando da apreciação do citado Recurso Extraordinário n.º n.º 778.889.

27. Defrontado com esse panorama (salvaguarda dos interesses da criança), a segurança deve ser concedida.

III. D I S P O S I T I V O

28. Do exposto, **CONCEDO** a segurança (art. 487, I, do Código de Processo Civil), **DETERMINANDO** à autoridade coatora que, em 10 (dez) dias, conceda à impetrante a licença-maternidade, nos moldes requeridos administrativamente.

29. **DEFIRO** a tutela de urgência, para que esta sentença seja de logo cumprida, observado o prazo previsto no item anterior.

30. Sem condenação ao pagamento dos honorários advocatícios e custas processuais (art. 25 da Lei n.º 12.016/2009).

31. Sentença sujeita ao reexame necessário (art. 14, § 1.º, da Lei n.º 12.016/2009), de modo que, decorrido o prazo para a interposição de recurso voluntário, **REMETAM-SE** os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 5.ª Região.

32. Certificado o trânsito em julgado e nada sendo requerido, **ARQUIVEM-SE** os autos, com baixa na Distribuição.

33. Expedientes necessários.

34. P. R. I.

Petrolina/PE, *[Data da assinatura eletrônica]*.

Juiz Federal **ARTHUR NAPOLEÃO TEIXEIRA FILHO**

17.ª Vara Federal da SJPE



Processo: **0800921-51.2020.4.05.8308**

Assinado eletronicamente por:

Arthur Napoleão Teixeira Filho - Magistrado

Data e hora da assinatura: 20/10/2020 18:59:34

Identificador: 4058308.16251988



20101409374111800000016296363

Para conferência da autenticidade do documento:

<https://pje.jfpe.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>