

VOTO

O Senhor Ministro Alexandre de Moraes (Relator): Inicialmente, verifico que, já aperfeiçoadado o contraditório formal e colhidas manifestações de todas as partes envolvidas, mostra-se conveniente e oportuno, por imperativo de celeridade processual, o conhecimento pleno do mérito da ação direta por este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Anoto, a esse respeito, que a conversão de julgamento cautelar em deliberação de mérito não é medida inédita neste Plenário, tendo sido adotada para o benefício da entrega satisfatória da jurisdição, entre outros, nos seguintes casos: ADI 4.163, Rel. Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, DJe de 1º/3/2013; ADI 4.925, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, DJe 10/3/2015; ADI 5.253, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe de 1º/8/2017; ADI 4.788 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, DJe de 8/8/2017.

A presente ação debate relevante questão de direito fundamental, questionando-se a validade de dispositivos da Lei 2.578/2012 do Estado do Tocantins, que fixam diferentes prazos de duração para a licença-maternidade gestante e adotante, além de graduarem os prazos da licença adotante conforme a idade da criança adotada.

Consoante consignei em sede cautelar, 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 em relação ao trabalho insalubre 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 RE 629.053 Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. para 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.

No caso, o legislador tocantinense regulamentou o gozo da licença-maternidade no âmbito das carreiras militares daquele Estado, com a diferenciação em desfavor da maternidade adotiva, conferindo-lhe o gozo da garantia constitucional em menor extensão, submetido ainda a critério que minora o período de afastamento em razão da idade da criança adotada.

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, a norma impugnada, ao diferenciar o tempo de licença conforme o tipo de maternidade, em prejuízo da maternidade adotiva, foi discriminatória 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: RE 778889-RG, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 10/03/2016, DJe de 1º/8/2016, julgamento no qual foi firmada a seguinte tese de 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*”.

Dessa maneira, os dispositivos impugnados estão em nítido confronto com os preceitos constitucionais invocados pelo Procurador-Geral da República, 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, como ocorre com a diferenciação entre maternidade biológica e adotiva, ou entre crianças adotadas conforme a sua idade.

Diante do exposto, CONHEÇO da presente ação direta, CONFIRMO A MEDIDA CAUTELAR anteriormente concedida, e JULGO PROCEDENTE a ação, declarando a inconstitucionalidade da expressão “*se a criança tiver até um ano de idade*”, constante do art. 92, II, alínea “a”, e da integralidade das alíneas “b” e “c” desse mesmo dispositivo, além do art. 94, incisos I e II, ambos da Lei 2.578/2012 do Estado do Tocantins.

É o voto.