

Relatório

A Senhora Ministra Rosa Weber (Relatora) : 1 . Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada, pelo Procurador-Geral da República, contra o art. 3º da Lei 13.109, de 25.3.2015, 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* .

2 . Eis o inteiro teor do ato normativo impugnado:

“Art. 3º À militar que adotar ou obtiver a guarda judicial de criança de até 1 (um) ano de idade serão concedidos 90 (noventa) dias de licença remunerada.

§ 1º No caso de adoção ou guarda judicial de criança com mais de 1 (um) ano de idade, o prazo de que trata o *caput* deste artigo será de 30 (trinta) dias.

§ 2º Poderá ser concedida prorrogação de 45 (quarenta e cinco) dias à militar de que trata o *caput* e de 15 (quinze) dias à militar de que trata o § 1º deste artigo, nos termos de programa instituído pelo Poder Executivo federal que garanta a prorrogação.”

3 . A parte autora justifica a inconstitucionalidade material do dispositivo normativo ao argumento principal de violação do regime jurídico-constitucional de proteção à família, consubstanciado no quadro normativo formado pelos arts. 6º (maternidade como direito social), 201, II (proteção previdenciária), 203, I (assistência social), art. 7º, XX (proteção do mercado de trabalho da mulher), todos da CF e art. 10, II, *b* , ADCT (direito à segurança no emprego).

Partindo do sistema protetivo à maternidade, destaca o papel do direito social das trabalhadoras rurais e urbanas gestantes à licença, conforme art. 7º, XVIII, CRFB. Segundo assinala, a ausência de menção expressa do termo mãe adotante nessa regra constitucional que prevê a licença-maternidade não implica reconhecer o afastamento dessas mães do sistema protetivo constitucional da maternidade.

Ao contrário, conforme defende, o art. 226 da Constituição Federal ao colocar a família como base da sociedade, sob especial proteção do Estado, conjugado com o art. 227, § 6º, que versa sobre a prioridade da tutela das crianças e adolescentes, sem discriminações, desautoriza leitura normativa que promova distinções e discriminações no regime jurídico dado aos filhos biológicos e aos havidos por adoção.

Narra que, com relação aos militares das Forças Armadas, o direito constitucional à licença-maternidade foi regulamentado pela Lei 13.109/2015. Todavia, não obstante o cumprimento ao dever de proteção à maternidade e à infância, o legislador estabeleceu prazos distintos de afastamento, com fundamento na diferenciação entre a maternidade biológica e por adoção e, ainda, tomou como parâmetro a idade da criança adotada.

Quanto às discriminações presentes na legislação referida, explicita: *[a]o tempo em que o diploma assegura o direito à licença de 120 dias para a maternidade biológica (art. 1º, § 1º), concede para as militares adotantes prazos inferiores de licença, que variam de acordo com a idade da criança adotada, sendo de 90 dias no caso de crianças de até 1 ano de idade; e de 30 dias para crianças acima dessa idade (art. 3º, caput e § 1º) . Ainda, a lei diferencia ao prever as prorrogações das licenças, estabelecendo em 60 dias o período extra da licença-maternidade (art. 1º, § 2º); e em 45 e 15 dias as prorrogações das licenças por adoção ou guarda judicial de crianças (art. 3º, § 2º) .*

Sustenta, portanto, a inconstitucionalidade material dos prazos de licença em razão da natureza da maternidade (biológica ou por adoção) e da idade criança. Aponta RE 778.889/PE como precedente no qual esta Corte deliberou acerca da validade constitucional do regime jurídico dos servidores públicos da União e definiu 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* .

Assinala a inobservância do fundamento constitucional da igualdade de tratamento entre as famílias e filhos pelo legislador, que afasta *leitura individualista da licença-maternidade como direito de cunho exclusivamente biológico, justificado tão somente na recuperação da mulher após o parto, encontra-se ultrapassada* . De acordo com o autor, a interpretação constitucional compatível com o art. 227, § 6º, CF, exclui a origem da filiação como critério relevante para a estrutura da entidade familiar e sua proteção, e exige a igualdade de filiação, com base na dignidade humana.

4 . Aponta como parâmetros de controle os art. 5º, *caput* (princípio da igualdade), o art. 6º, c/c os arts. 201, II, 203, I, e 226, *caput* (direito social à proteção da maternidade e da infância e dever estatal de proteção da

família) e o art. 227, *caput* (direito da criança à convivência familiar a salvo de toda forma de discriminação) e § 6º (proibição de discriminação no tratamento jurídico entre filhos biológicos e adotivos), todos da Constituição Federal.

5 . Requer seja julgada procedente esta ação com a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º da Lei 13.109/2015.

6 . O Presidente da República, em suas informações oficiais, manifesta-se pela procedência do pedido (eDOC. 16).

7. O Senado Federal, por sua vez, ao prestar as informações que lhe foram solicitadas, pugna pela improcedência do pedido (eDOC. 14).

8. Ao prestar suas informações oficiais, o Presidente da Câmara dos Deputados tão só afirma a observância por aquela Casa legislativa dos procedimentos regimentais inerentes ao processo de formação das leis (eDOC. 10).

9. O Advogado-Geral da União pronuncia-se pela procedência do pedido, consoante a seguinte ementa (eDOC. 20):

“Administrativo. Artigo 3º da Lei federal nº 13.109/2015, que trata da licença à adotante no âmbito das Forças Armadas. Estabelecimento de período de afastamento inferior àquele previsto para as gestantes, bem como de prazos distintos de licença em função da idade da criança adotada. Alegada afronta aos artigos 5º, *caput* ; 6º; 7º, incisos XVIII e XX; 201, inciso II; 203, inciso I; 226, *caput* ; e 227, *caput* e § 6º, da Lei Maior. Licença à gestante e à adotante. Igualdade de tratamento entre os filhos biológicos e adotivos. Proteção à maternidade e à infância. Precedente desse Supremo Tribunal. O artigo 7º, inciso XVIII, da Lei Maior, ao se valer da expressão licença gestante, assegurou o benefício tanto para a mãe gestante quanto para a mãe adotante, sem diferenciar filhos biológicos e adotivos, razão pela qual os prazos da licença adotante não podem ser inferiores aos prazos da licença gestante, o mesmo valendo para as respectivas prorrogações. Ainda de acordo com precedente desse Supremo Tribunal Federal, não é possível fixar prazos diversos em função da idade da criança adotada (Recurso Extraordinário nº 778.889). Manifestação pela procedência do pedido veiculado pelo requerente.”

10. O Procurador-Geral da República, por sua vez, reitera as razões deduzidas na petição inicial, pugnando pelo conhecimento da presente ação direta de inconstitucionalidade e pela procedência do pedido.

É o relatório .