

VOTO:

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA (RELATOR):

I. DAS QUESTÕES CONSTITUCIONAIS EM DEBATE

1. Conforme mencionado no relatório, a **Procuradoria-Geral da República** propôs a presente ação direta de inconstitucionalidade contra os atos normativos do **Estado de Minas Gerais** que estabelecem o regramento da licença-maternidade, da licença paternidade e da licença aos adotantes nos regimes dos servidores públicos civis e militares estaduais, além dos membros da Assembleia Legislativa.

2. A PGR fez seus **pedidos** do seguinte modo:

(i) declarar a **inconstitucionalidade, com redução de texto**, dos arts. 7º, caput (expressão “efetivos”), 8º, caput (expressões “efetiva” e “pelo período de”) e I, II e III, da Lei Complementar 121/2011, do art. 2º, § 3º (expressão “na seguinte proporção”) e I, II e III, da Lei 18.879/2010, todas do Estado de Minas Gerais, e do art. 59-A (expressão “com duração de 15 dias) da Constituição do Estado de Minas Gerais; e

(ii) declarar a **nulidade parcial, sem redução do texto**, dos arts. 7º, caput e II, e 8º, caput e parágrafo único, da Lei Complementar 121/2011; dos arts. 1º, 2º, caput e § 3º, e 6º da Lei 18.879/2010; dos arts. 1º, caput, 3º e 4º da Lei Complementar 165/2021; e do art. 2º da Lei Complementar 109/2009, todas do Estado de Minas Gerais, para fins de

(ii.1) reconhecer a **inconstitucionalidade da diferenciação de regimes estabelecidos para o instituto da licença parental e assegurar às genitoras, às adotantes e aos pais solo (adotantes ou biológicos)**, como parâmetro mínimo de licença, o prazo de 180 dias de afastamento remunerado a partir do nono mês da gestação, do parto, da adoção ou da obtenção de guarda para fins de adoção, independentemente do vínculo laboral – contratual trabalhista ou administrativo estatutário, civil ou militar, permanente ou temporário;

(ii.2) fixar como **parâmetro básico para a licença-paternidade o prazo mínimo de 20 dias** – relativo ao

prazo constitucional de 5 dias (art. 10, § 1º, do ADCT) e a prorrogação de 15 dias concedida pela Lei federal 11.770/2008 (art. 1º, II) – **independentemente da natureza da paternidade (biológica ou adotiva)**; e

(ii.3) compreender os **períodos de licença parental como interregnos que podem ser usufruídos de forma partilhada pelo casal**, como direito direcionado à concretização dos princípios da proteção integral e do melhor interesse da criança, cabendo à mulher a liberdade de decisão quanto ao compartilhamento do período de afastamento com o(a) cônjuge ou companheiro(a) que seja empregado(a), servidor(a) público(a), militar ou membro de Poder, de órgão autônomo ou das Forças Armadas” (e-doc. 1, p. 37-39, destaquei).

3. Assim, em resumo, discutem-se as seguintes **questões constitucionais** na presente ação direta:

(i) saber se é inconstitucional a **diferenciação do regime de licença-maternidade concedido às servidoras públicas “efetivas” e “não efetivas”, civis e militares, estatutárias e com vínculo celetista**;

(ii) saber se é inconstitucional a **divergência entre os prazos de licença maternidade concedidos às servidoras públicas gestantes e adotantes**, considerando que a licença prevista às adotantes se daria por **“uma única vez”** e proporcional à idade da criança adotada;

(iii) saber se é inconstitucional o estabelecimento de **licença-paternidade do pai solo (biológico ou adotante)** em prazo inferior a 180 (cento e oitenta) dias;

(iv) saber se é inconstitucional a previsão do **prazo de licença-paternidade** em tempo inferior a 20 (vinte) dias;

(v) saber se é inconstitucional a **impossibilidade de fruição partilhada, pelo casal, dos períodos de licença parental**.

II. DAS QUESTÕES PRELIMINARES

II.1. *Perda parcial do objeto em razão de superveniência de nova*

legislação estadual sobre o tema

4. Em primeiro lugar, destaco a *perda parcial do objeto* da presente ação direta, considerando: *(i)* a alteração promovida no art. 8º da Lei Complementar estadual nº 121/2011, pela Lei Complementar estadual nº 176/2024; bem como *(ii)* a alteração promovida no art. 2º da Lei estadual nº 18.879/2010, pela Lei estadual nº 24.826/2024.

5. Originalmente, o art. 8º Lei Complementar estadual nº 121/2011 possuía a seguinte redação:

“Art. 8º – À servidora efetiva que adotar ou obtiver guarda judicial de criança para fins de adoção será concedida licença-maternidade, à conta de recursos do Poder, órgão ou entidade responsável pelo pagamento da remuneração da servidora, pelo período de:

I – cento e vinte dias, se a criança tiver até um ano de idade;

II – sessenta dias, se a criança tiver mais de um e menos de quatro anos de idade;

III – trinta dias, se a criança tiver de quatro a oito anos de idade.

Parágrafo único. O benefício de que trata o caput será concedido uma única vez, quando da formalização da guarda judicial ou da adoção”.

6. Com a entrada em vigor da Lei Complementar estadual nº 176/2024, o dispositivo passou a ser assim redigido:

“Art. 8º – À servidora efetiva que adotar ou obtiver guarda judicial de criança **ou adolescente com até dezoito anos de idade incompletos** para fins de adoção será concedida licença-maternidade, à conta de recursos do Poder, do órgão ou da entidade responsável pelo pagamento da remuneração da servidora, **pelo período de cento e vinte dias, bem como a prorrogação por sessenta dias prevista em legislação específica.**

§ 1º – O direito previsto no caput aplica-se:

I – ao servidor genitor monoparental, ao servidor adotante monoparental ou detentor monoparental de guarda judicial, para fins de adoção de criança ou adolescente com até

dezoito anos de idade incompletos;

II – à servidora gestante na hipótese de parto de bebê natimorto.

§ 2º – O direito previsto no caput aplica-se à militar adotante ou detentora de guarda judicial para fins de adoção de criança ou adolescente com até dezoito anos de idade incompletos, bem como ao militar genitor monoparental, ao militar adotante monoparental ou detentor monoparental de guarda judicial, para fins de adoção de criança ou adolescente com até dezoito anos de idade incompletos, e à militar gestante na hipótese de parto de bebê natimorto. (Artigo com redação dada pelo art. 2º da Lei Complementar nº 176, de 12/7/2024.)” - destaquei.

7. Por sua vez, o art. 2º da **Lei estadual nº 18.879/2010** possuía originalmente a seguinte redação:

“Art. 2º Serão beneficiadas pela prorrogação da licença-maternidade as servidoras públicas lotadas ou em exercício nos órgãos e entidades da administração pública direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo estadual.

§ 1º A prorrogação será automática e concedida à servidora pública que requeira a licença-maternidade prevista no art. 17 da Lei Complementar nº 64, de 25 de março de 2002.

§ 2º O início da prorrogação dar-se-á no dia subsequente ao do término da vigência da licença-maternidade.

§ 3º O direito à prorrogação da licença-maternidade estende-se à servidora adotante ou detentora de guarda judicial para fins de adoção de criança, na seguinte proporção:

I - sessenta dias, no caso de criança de até um ano de idade;

II - trinta dias, no caso de criança de mais de um e menos de quatro anos de idade;

III - quinze dias, no caso de criança de quatro a oito anos de idade”.

6. Com a entrada em vigor da **Lei estadual nº 24.826/2024**, a redação do dispositivo questionado passou a ser a seguinte:

“Art. 2º – Serão beneficiadas pela prorrogação da licença-maternidade as servidoras públicas lotadas ou em exercício nos órgãos e entidades da administração pública direta, autárquica

e fundacional do Poder Executivo.

§ 1º – A prorrogação será automática e concedida à servidora pública que requeira a licença-maternidade prevista no inciso II do art. 7º da Lei Complementar nº 121, de 29 de dezembro de 2011.

§ 2º – O início da prorrogação dar-se-á no dia subsequente ao do término da vigência da licença-maternidade.

§ 3º – O direito à prorrogação da licença-maternidade aplica-se:

I – à servidora adotante ou detentora de guarda judicial para fins de adoção de criança ou adolescente com até dezoito anos de idade incompletos;

II – ao servidor genitor monoparental, ao servidor adotante monoparental ou detentor monoparental de guarda judicial para fins de adoção de criança ou adolescente com até dezoito anos de idade incompletos;

III – à servidora gestante, na hipótese de parto de bebê natimorto.

§ 4º – O direito à prorrogação da licença-maternidade aplica-se à militar adotante ou detentora de guarda judicial para fins de adoção de criança ou adolescente com até dezoito anos de idade incompletos, bem como ao militar genitor monoparental, ao militar adotante monoparental ou detentor monoparental de guarda judicial, para fins de adoção de criança ou adolescente com até dezoito anos de idade incompletos, e à militar gestante, na hipótese de parto de bebê natimorto. (Artigo com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 24.826, de 20/6/2024.)” - destaquei.

8. Com base nas alterações legislativas promovidas pelo Estado de Minas Gerais, verifico que:

(i) Foi solucionada a divergência entre os prazos de licença maternidade concedidos à servidoras públicas gestantes e adotantes (civis ou militares);

(ii) Não mais subsiste a concessão da licença-maternidade às adotantes por “uma única vez” e proporcional à idade da criança adotada; e

(iii) Foi garantida a licença-paternidade pelo prazo de 180 (cento e

oitenta) dias ao servidor genitor monoparental, ao servidor adotante monoparental ou ao servidor detentor monoparental de guarda judicial para fins de adoção de criança ou adolescente com até dezoito anos de idade incompletos.

9. Portanto, há nítida perda de objeto de parte do pedido "(i)", bem como da totalidade do pedido "(ii.1)" formulados pela Procuradoria-Geral da República.

10. Nada obstante, ainda que tenha havido revogação parcial do complexo normativo impugnado na presente ação direita e que a PGR não tenha aditado a petição inicial, entendo que **permanece o interesse processual na presente ação quanto aos demais pedidos**.

11. Sobre o ponto, destaco que o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento segundo a qual “*a ausência de aditamento da inicial e de impugnação da totalidade do complexo normativo, em sede de controle normativo abstrato, somente configura vício processual e enseja o não conhecimento da ação se houver revogação ou alteração substancial de seu objeto*” (ADI nº 4.878-ED/DF, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, j. 18/12/2021, p. 23/02/2022, destaquei).

12. Considerando que o **art. 8º da Lei Complementar estadual nº 176/2024** e o **art. 2º da Lei estadual nº 18.879/2010**, nas suas novas redações, não resolveram o debate sobre o prazo de licença-maternidade a ser concedido às servidoras comissionadas e temporárias (pedido “ii.1”), subsiste o interesse em apreciar sua compatibilidade com o texto constitucional.

II.2. Das questões preliminares suscitadas pela Advocacia-Geral da União

13. Ainda em sede preliminar, destaco que o **Advogado-Geral da União**, em sua manifestação (e-doc. 33), sustentou a necessidade de se conhecer apenas parcialmente da presente ação direta, considerando a **incognoscibilidade dos pedidos "(ii.2)" e "(ii.3)"**. O argumento foi desenvolvido nos seguintes termos:

II - PRELIMINAR: DA INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA ANTE A IMPOSSIBILIDADE DE ATUAÇÃO DO STF COMO LEGISLADOR POSITIVO

A presente ação direta não merece integral conhecimento quanto à pretensão da requerente de que essa Suprema Corte declare a nulidade parcial, sem redução do texto, dos artigos 7º, caput e inciso II, e 8º, caput e parágrafo único, da Lei Complementar nº 121/2011; 1º, 2º, caput e § 3º, e 6º da Lei nº 18.879/2010; 1º, caput, 3º e 4º da Lei Complementar nº 165/2021; e 2º da Lei Complementar nº 109/2009, todas do Estado de Minas Gerais.

[...]

Observa-se, notadamente quanto aos subitens (ii.2) e (ii.3) do pedido formulado, que a autora não se limita a provocar a função de legislador negativo que cabe a esse Pretório Excelso exercer no controle concentrado de constitucionalidade.

Na verdade, objetiva que essa Suprema Corte atue como legislador positivo, instituindo um regime jurídico distinto do então existente para as licenças concedidas aos servidores do Estado de Minas Gerais nas hipóteses de nascimento ou adoção de um filho”.

14. Deste modo, de acordo com o AGU, inexistindo disposição legal expressa, seria inviável requerer a manifestação do Supremo Tribunal Federal para estabelecer, no âmbito do Estado de Minas Gerais: *(i)* a fixação do prazo da licença-paternidade em 20 (vinte) dias para todos os servidores públicos estaduais; e *(ii)* a possibilidade de compartilhamento do prazo de licença-maternidade entre o casal.

15. Entendo, contudo, que a **preliminar não deve ser acolhida**.

16. Conforme destacado por esta Corte na **ADI nº 6.579** (Rel. Min. Rosa Weber, j. 03/11/2021, p. 17/11/2021), a função jurisdicional desempenhada pelo Supremo Tribunal Federal evoluiu ao longo dos anos - sobretudo, após a promulgação da Constituição de 1988. Além do aumento do seu escopo subjetivo (legitimados ativos) e objetivo (atos normativos passíveis de apreciação), a atual formatação das técnicas decisórias utilizadas pelo Supremo Tribunal Federal na declaração da inconstitucionalidade das leis, permite que a Corte não somente desempenhe uma função de legislador negativo, como também atue para fazer valer a força normativa da Constituição, por meio da jurisdição

constitucional.

17. Partindo dessa premissa, entendo que os pedidos formulados pela PGR - *recordando: a fixação do prazo de licença-paternidade em 20 (vinte) dias e a possibilidade de compartilhamento do prazo de licença-maternidade entre o casal* - não buscam que o Supremo crie uma regulação jurídica totalmente nova, sem aderência à legislação ou à Constituição. Na verdade, os pedidos - ao referenciarem a técnica decisória da declaração de nulidade, sem redução de texto - buscam que o STF *conforme* a legislação estadual ao sistema normativo constitucional - aqui, o complexo de normas constitucionais de proteção à família.

18. Ademais, a questão sobre a possibilidade de, no presente caso, haver essa *conformação* da legislação estadual à Constituição é matéria típica de mérito (procedência ou improcedência dos pedidos) e não de conhecimento.

19. Nesse mesmo sentido, cito a ADI nº 7.518 (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 16/09/2024, p. 02/10/2024), em que, julgando matéria similar à presente, o Ministro Gilmar Mendes, relator, afastou estas mesmas preliminares:

“O ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO sustenta a inadequação da via eleita no tocante ao pedido de livre compartilhamento da licença-parental, ante a inadmissibilidade de a Corte atuar como legislador positivo, o que evidencia a impossibilidade jurídica do pedido (eDOC. 20). Da leitura da petição inicial, não se extrai pretensão do autor no sentido de que o Supremo Tribunal Federal exorbite sua função constitucional. De qualquer forma, a preliminar confunde-se com o mérito, o qual deve ser examinado (ADI 6.579/DF, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, j. 4.11.2021, DJe 17.11.2021, v.g.)” - p. 10, destaquei.

20. Dessa forma, **rejeito as preliminares suscitadas pelo AGU.**

III. DO MÉRITO

21. Considerando a perda parcial do objeto da presente ação direta de inconstitucionalidade, resta decidir sobre as seguintes **questões**

constitucionais:

(i) saber se é **inconstitucional a diferenciação do regime de licença-maternidade concedido às servidoras públicas comissionadas ou temporárias;**

(ii) saber se é **inconstitucional a previsão do prazo de licença-paternidade em tempo inferior a 20 (vinte dias), nos casos de adoção ou obtenção de guarda judicial para fins de adoção;**

(iii) saber se é **inconstitucional a impossibilidade de fruição partilhada, pelo casal, dos períodos de licença parental.**

22. Analisando as questões constitucionais remanescentes à luz dos parâmetros constitucionais invocados e da jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal sobre os temas em debate, entendo que é o caso de julgar **parcialmente procedentes** os pedidos da Procuradoria-Geral da República.

III.1. Da licença-maternidade para servidoras comissionadas e temporárias

23. Em seus **pedidos "(i)" e "(ii.1)"**, a PGR alega que são **inconstitucionais os atos normativos do Estado de Minas Gerais que estabelecem a diferenciação entre servidoras públicas estáveis e servidoras públicas comissionadas ou temporárias, no que se refere aos prazos de fruição de licença-maternidade (seja como gestante, seja como adotante).**

24. Os atos normativos impugnados, com sua redação atual, estabelecem o seguinte:

Lei Complementar estadual nº 121/2011

"Art. 7º – Aos servidores **efetivos** e seus dependentes, à conta de recursos do Poder, órgão ou entidade responsável por arcar com as respectivas remunerações, fica assegurada a concessão, conforme previsto no Estatuto dos Servidores e legislação correlata vigente, dos seguintes direitos:

[...]

II – licença-maternidade por cento e vinte dias, à **servidora** gestante, com remuneração integral, mediante apresentação de atestado médico oficial, bem como a prorrogação por sessenta dias prevista em legislação específica;

[...]

§ 1º – O início da licença a que se refere o inciso II do caput será a partir da data do parto.

(Parágrafo acrescentado pelo art. 1º da Lei Complementar nº 176, de 12/7/2024.)

§ 2º – Será acrescido ao período total da licença a que se refere o inciso II do caput o período de internação hospitalar do recém-nascido ou da mãe, considerada, para esse fim, a data da alta que ocorrer por último.

(Parágrafo acrescentado pelo art. 1º da Lei Complementar nº 176, de 12/7/2024.)

Art. 8º – À servidora **efetiva** que adotar ou obtiver guarda judicial de criança ou adolescente com até dezoito anos de idade incompletos para fins de adoção será concedida licença-maternidade, à conta de recursos do Poder, do órgão ou da entidade responsável pelo pagamento da remuneração da servidora, pelo período de cento e vinte dias, bem como a prorrogação por sessenta dias prevista em legislação específica.

§ 1º – O direito previsto no caput aplica-se:

I – ao **servidor** genitor monoparental, ao **servidor** adotante monoparental ou detentor monoparental de guarda judicial, para fins de adoção de criança ou adolescente com até dezoito anos de idade incompletos;

II – à **servidora** gestante na hipótese de parto de bebê natimorto.

§ 2º – O direito previsto no caput aplica-se à **militar** adotante ou detentora de guarda judicial para fins de adoção de criança ou adolescente com até dezoito anos de idade incompletos, bem como ao **militar** genitor monoparental, ao militar adotante monoparental ou detentor monoparental de guarda judicial, para fins de adoção de criança ou adolescente com até dezoito anos de idade incompletos, e à militar gestante na hipótese de parto de bebê natimorto.

(Artigo com redação dada pelo art. 2º da Lei Complementar nº 176, de 12/7/2024.)” - destaquei.

"Art. 1º – Fica instituído, no âmbito da administração pública direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo estadual, programa destinado a prorrogar por sessenta dias a duração da licença-maternidade.

Art. 2º – Serão beneficiadas pela prorrogação da licença-maternidade **as servidoras públicas** lotadas ou em exercício nos órgãos e entidades da administração pública direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo.

§ 1º – A prorrogação será automática e concedida à **servidora pública** que requeira a licença-maternidade prevista no inciso II do art. 7º da Lei Complementar nº 121, de 29 de dezembro de 2011.

§ 2º – O início da prorrogação dar-se-á no dia subsequente ao do término da vigência da licença-maternidade.

§ 3º – O direito à prorrogação da licença-maternidade aplica-se:

I – à **servidora** adotante ou detentora de guarda judicial para fins de adoção de criança ou adolescente com até dezoito anos de idade incompletos;

II – ao **servidor** genitor monoparental, ao servidor adotante monoparental ou detentor monoparental de guarda judicial para fins de adoção de criança ou adolescente com até dezoito anos de idade incompletos;

III – à **servidora** gestante, na hipótese de parto de bebê natimorto.

§ 4º – O direito à prorrogação da licença-maternidade aplica-se à **militar** adotante ou detentora de guarda judicial para fins de adoção de criança ou adolescente com até dezoito anos de idade incompletos, bem como ao militar genitor monoparental, ao **militar** adotante monoparental ou detentor monoparental de guarda judicial, para fins de adoção de criança ou adolescente com até dezoito anos de idade incompletos, e à **militar** gestante, na hipótese de parto de bebê natimorto. (Artigo com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 24.826, de 20/6/2024.)" - destaquei

25. Verifica-se, portanto, que enquanto a **Lei Complementar estadual nº 121/2011** expressamente aduz que a licença-maternidade será concedida à servidora pública (civil ou militar) "efetiva", a **Lei estadual nº 48.879/2010** limita-se a designar "*servidora*" e "*militar*", sem especificar se efetiva, comissionada e/ou temporária.

26. Sobre o tema, entendo importante salientar que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é formada, hoje, por diversas manifestações (em sede de controle difuso e concentrado), que acabaram por delinear o regime constitucional da licença-maternidade.

27. Em sede de repercussão geral, esta Corte definiu teses (*i*) sobre o direito à licença-maternidade às servidoras comissionadas e temporária (**Tema 542**); bem como a extensão da licença-maternidade (*ii*) nos casos de adoção (**Tema 782**) e (*iii*) de mãe não gestante em união homoafetiva (**Tema 1.072**), além (*iv*) da hipótese de pai genitor monoparental servidor público (**Tema 1.182**). Vejamos:

Tema 542: “A trabalhadora gestante tem direito ao gozo de licença-maternidade e à estabilidade provisória, independentemente do regime jurídico aplicável, se contratual ou administrativo, ainda que ocupe cargo em comissão ou seja contratada por tempo determinado” (RE 842.844/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05/10/2023, DJe 06/12/2023).

Tema 782: “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” (RE 778.889/PE, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 10/03/2016, DJe 01/08/2016).

Tema 1.072: “A mãe servidora ou trabalhadora não gestante em união homoafetiva tem direito ao gozo de licença-maternidade. Caso a companheira tenha utilizado o benefício, fará jus à licença pelo período equivalente ao da licença-paternidade” (RE 1.211.446/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 13/03/2024, DJe 21/05/2024).

Tema 1.182: “À luz do art. 227 da CF, que confere proteção integral da criança com absoluta prioridade e do princípio da paternidade responsável, a licença maternidade, prevista no art. 7º, XVIII, da CF/88 e regulamentada pelo art. 207 da Lei 8.112/1990, estende-se ao pai genitor monoparental” (RE 1.348.854/SP, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 12/05/2022, DJe 24/10/2022).

28. As teses fixadas em controle difuso foram posteriormente confirmadas em sede de controle concentrado, em casos em que o Supremo Tribunal Federal se debruçou, como aqui, sobre o regime

jurídico da licença-maternidade das servidoras públicas de Estados-membros.

29. Assim, cito, a título exemplificativo, a ADI nº 7.518 (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 16/09/2024, p. 02/10/2024), a ADI nº 7.520 (Rel. Min. Dias Toffoli, j. 16/12/2024, p. 08/01/2025), a ADI nº 7.528 (Rel. Min. Dias Toffoli, j. 16/12/2024, p. 08/01/2025) e a ADI nº 7.543 (Rel. Min. Dias Toffoli, j. 16/12/2024, p. 08/01/2025), que trataram, respectivamente, sobre as legislações dos Estados do Espírito Santo, de Roraima, do Paraná e do Amapá.

30. Nestes casos, foi reiterado o **direito à licença-maternidade das servidoras comissionadas e temporárias** (cf. Tema 542, RE 842.844/SC), com a expressa ressalva de que **o prazo a ser observado é aquele do respectivo regime jurídico ao qual a servidora se vincula (estatutário ou celetista)**. Vejamos:

“No que diz respeito aos servidores temporários, observo que, no tema 542 da repercussão geral (RE 842.844/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 5.10.2023, DJe 6.12.2023), o Plenário desta Corte fixou a seguinte tese: *A trabalhadora gestante tem direito ao gozo de licença-maternidade e à estabilidade provisória, independentemente do regime jurídico aplicável, se contratual ou administrativo, ainda que ocupe cargo em comissão ou seja contratada por tempo determinado. Assim, quanto às servidoras civis efetivas, temporárias ou em comissão, existe direito à licença-maternidade.*

De outro lado, a Procuradora-Geral da República, parte requerente desta ação direta, em um primeiro momento, requer a fixação do prazo de 180 (cento e oitenta) dias de licença-parental, ‘*independentemente do vínculo laboral*’. Tal pleito, contudo, não merece prevalecer.

Como muito bem ressaltado pelo Governador do Estado do Espírito Santo, compete exclusivamente à União legislar sobre direito do trabalho (CF, art. 22, I). Disso resulta que, embora possam, eventualmente, existir empregados públicos no âmbito dos entes federados, tais agentes, por serem vinculados às normas do regime celetista, estão sujeitos à disciplina normativa elaborada pelo ente central, falecendo competência para dispor sobre a licença-parental aos demais entes da federação.

Assim, não há como acolher, nessa parte, o pedido da

PGR, sob pena de violar a competência da União para legislar sobre tal temática.

Além disso, nesse ponto, seria possível, inclusive, reconhecer a inépcia da petição inicial, pois, a despeito do pedido de equiparação plena entre os regimes de licença-parental independentemente do vínculo laboral – estatutário ou celetista –, a parte requerente não arguiu a constitucionalidade da legislação federal a que se sujeitam os vinculados às normas do regime celetista. Ou seja, nem sequer é admissível, frente a tal cenário, harmonizar os regimes, tal como postulado pela PGR”.

ADI 7.518, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 16/09/2024, p. 02/10/2024, destaquei.

“No entanto, o que comprehendo da tese acima é que o Supremo Tribunal Federal assegurou à servidora contratada temporariamente sob regime jurídico-administrativo ou à servidora comissionada, ainda quando não ocupe cargo efetivo, o direito ao gozo da licença-maternidade nos termos legais estabelecidos nos respectivos regimes jurídicos .

Inclusive, o caso sob análise no RE nº 842.844, Rel. Min. Luiz Fux , Tema nº 542 da Repercussão Geral, cuidava de uma agente pública do Estado de Santa Catarina contratada temporariamente, nos termos do art. 37, inciso IX, da CF/88, estando, portanto, inserida no que se convencionou chamar de regime jurídico-administrativo, no caso, a Lei Estadual nº 6.032/82 e que já previa direito à licença-maternidade.

Naquela ocasião, o recurso extraordinário foi interposto pelo Estado de Santa Catarina contra acórdão que, em ação rescisória, rescindiu o julgado que havia negado o direito da servidora à sobredita licença com o fundamento de que: ‘a dispensa de empregada gestante ao término do prazo do contrato de trabalho não é ‘arbitraria ou sem justa causa’ (ADCT, art. 10, II, b)’ e que a ‘gravidez não assegura a prorrogação do contrato ou o pagamento dos salários após o seu término’.

O Supremo Tribunal assentou, desse modo, o direito de a servidora pública, ainda que vinculada precariamente à Administração Pública, como ocorre com as temporárias e com as comissionadas puras, gozar da licença-maternidade prevista em sua lei de regência, ou seja, na lei estadual que regulamentava as contratações temporárias em sua área de

atuação.

A mim não parece que, em alguma ocasião, esta Corte haja afirmado a existência de um ‘regime jurídico uniforme em toda a Federação’, como cita a parte autora na peça inaugural, a ponto de aplicar à licença-maternidade concedida em regime de emprego os mesmos parâmetros de benefícios similares em outros regimes e vice-versa.

Não se pode reputar, aprioristicamente, que as diferenças existentes entre benefícios sociais ou previdenciários dos diferentes regimes violam a Constituição Federal, devendo cada caso ser examinado à luz do parâmetro constitucional, uma vez que tais diferenças decorrem da existência de diversos vínculos e realidades”.

ADI 7.520, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 16/12/2024, p. 08/01/2025, destaquei.

31. Voltando à presente ação, verifico que, do mesmo modo como nos casos acima citados, a Procuradoria-Geral da República busca garantir às servidoras públicas do Estado de Minas Gerais, “*independentemente do vínculo laboral – contratual trabalhista ou administrativo estatutário, civil ou militar, permanente ou temporário*”, o direito à licença-maternidade a ser usufruído pelo prazo comum a todas de 180 (cento e oitenta) dias.

32. Contudo, nos termos da jurisprudência consolidada desta Corte, apesar de garantido a todas as servidoras públicas (efetivas, comissionadas ou temporárias) o direito à licença-maternidade, o prazo da licença deverá ser concedido de acordo com a respectiva lei estadual que regule a contratação comissionada ou temporária, ou, eventualmente, a legislação trabalhista que incida sobre o caso, na hipótese de vínculo não-administrativo. Logo, ainda que se garanta a todas as servidoras (independente da natureza do vínculo com a Administração) o direito à licença-maternidade, não é possível a extensão do prazo conferido à servidora pública efetiva a todos os casos.

33. Nesse sentido, julgo parcialmente procedente o pedido para declarar a nulidade parcial, sem redução de texto, dos artigos 7º, *caput* e inciso II, e 8º da Lei Complementar estadual nº 121/2011, bem como do artigo 2º da Lei nº 18.879/2010, fixando que: (i) as servidoras do Estado de Minas Gerais, independentemente da natureza do vínculo com a

Administração Pública (estatuário, comissionado ou temporário; civil ou militar), possuem o direito à licença-maternidade; e que *(ii)* o prazo para fruição da licença deve ser concedido de acordo com a respectiva lei estadual que regule a contratação comissionada ou temporária, ou, eventualmente, a legislação trabalhista que incida sobre o caso, na hipótese de vínculo não-administrativo.

III.2. Do prazo da licença-paternidade

34. Prosseguindo, em seus **pedidos** “*(i)*” e “*(ii.2)*”, a PGR alega que são inconstitucionais os atos normativos do Estado de Minas Gerais que regulam a licença-paternidade no âmbito da Administração Pública estatal, considerando que deixam de “*fixar como parâmetro básico para a licença-paternidade o prazo mínimo de 20 dias [...] independentemente da natureza da paternidade (biológica ou adotiva)*”.

35. Os atos normativos impugnados estabelecem o seguinte:

Constituição do Estado de Minas Gerais

“Art. 59-A – À Deputada será concedida licença-maternidade, com duração de cento e vinte dias, prorrogável automática e imediatamente por mais sessenta dias, salvo em caso de solicitação formal da Deputada, e **ao Deputado será concedida licença-paternidade, com duração de 15 dias, sem perda do subsídio**” - destaquei.

Lei Complementar estadual nº 165/2021

“Art. 1º A licença-paternidade, assegurada aos **servidores públicos e aos militares do Estado**, respectivamente, nos termos do art. 31 e do § 11 do art. 39 da Constituição do Estado, e nos termos do § 1º do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República, **terá seu prazo e condições para fruição regulamentados pelo Poder Executivo**.

Parágrafo único. O novo prazo a ser fixado nos termos do caput deste artigo será definido com **observância da diretriz estabelecida no inciso II do caput do art. 1º da Lei Federal nº 11.770, de 9 de setembro de 2008**.

Art. 2º Aplica-se o disposto nesta lei complementar à **adoção de criança**, assim considerada a pessoa com até doze anos incompletos, conforme dispõe o art. 2º da Lei Federal nº

8.069, de 13 de julho de 1990.

Art. 3º Poderá ser concedida a licença a que se refere esta lei complementar na hipótese de obtenção de guarda judicial de criança, nos termos do regulamento.

Art. 4º A lei poderá dispor sobre a adoção de prazo diferenciado para a fruição da licença-paternidade em caso de falecimento da genitora em decorrência de complicações no parto ou em caso de invalidez permanente ou temporária da genitora ocorrida durante o período de licença-maternidade" - destaquei.

36. Verifica-se, portanto, que: *(i)* a Constituição mineira garante ao Deputado estadual o direito à licença-paternidade pelo prazo de 15 (quinze) dias; e que *(ii)* a Lei Complementar estadual nº 165/2021 prevê o prazo de 20 (vinte) dias (5 dias + 15 dias) ao servidor público, aplicando-se o mesmo prazo para os casos de adoção de criança e podendo ser aplicado para o caso de obtenção de guarda judicial de criança.

37. Sobre a (in)constitucionalidade do prazo de licença-paternidade inferior a 20 (vinte) dias, saliento, em primeiro lugar, que o parâmetro para análise da questão extrai-se do art. 7º, inciso XIX, da Constituição, combinado com o art. 10, §1º, do ADCT, que estabelecem o seguinte:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei;

[...]

Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

[...]

Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:

[...]

§ 1º Até que a lei venha a disciplinar o disposto no art. 7º, XIX, da Constituição, o prazo da licença-paternidade a que se refere o inciso é de cinco dias" - destaquei.

38. Até o momento, a lei a que se refere o art. 7º, inciso XIX, da Constituição não foi editado pelo Congresso Nacional e a licença-paternidade permanece sem um regime jurídico definitivo.

39. Essa patente omissão inconstitucional foi objeto de manifestação do Supremo Tribunal Federal na **ADO nº 20** (Red. p/ acórdão Min. Edson Fachin, j. 14/12/2023, p. 02/04/2024), em que se fixou o prazo de 18 (dezoito) meses para a deliberação da matéria pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal. Vejamos:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. LICENÇA-PATERNIDADE. ARTIGO 7º, XIX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DECLARAÇÃO DE MORA LEGISLATIVA. OMISSÃO INCONSTITUCIONAL. CONSEQUÊNCIA. PRAZO DE 18 (DEZOITO) MESES PARA DELIBERAÇÃO LEGISLATIVA.

I – CASO EM EXAME

1. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão em que se postula a regulamentação da licença-paternidade, nos termos do artigo 7º, XIX, da Constituição da República de 1988, alegando-se mora legislativa e proteção deficiente da legislação existente.

II - QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Saber se há, ou não, omissão inconstitucional, diante da previsão do artigo 10, §1º, do ADCT, que garante o prazo de cinco dias de licença-paternidade ‘até que a lei venha a disciplinar o disposto no artigo 7º, XIX, da Constituição da República’.

3. Saber se, declarada a omissão inconstitucional, haverá alguma consequência para o gozo do direito fundamental à licença-paternidade, prevista no artigo 7º, XIX, da Constituição da República.

III – RAZÕES DE DECIDIR

4. O direito fundamental social à licença-paternidade apresenta-se como direito fundamental essencial para a concretização não apenas das garantias institucionais da família (art. 226 da CRFB) e da proteção integral da infância (art. 6º e 203 da CRFB), mas, principalmente, do direito fundamental à igualdade entre homens e mulheres (art. 5, I, da CRFB).

5. O aumento da participação das mulheres no mercado de trabalho leva ao incremento da importância de políticas públicas relacionadas ao cuidado com o filhos, as quais possam contribuir para a equidade de gênero, para atender ao melhor interesse da criança, para a saúde mental de pais e mães, bem como para o planejamento familiar e diminuição do impacto do

nascimento de um filho na carreira das mulheres.

6. É necessário alterar os padrões comportamentais de homens e mulheres, em relação à distribuição sexual do trabalho, especialmente quanto ao trabalho doméstico, pois que as experiências comparadas demonstram, o que é confirmado pela Organização Internacional do Trabalho – OIT, que os avanços sociais e econômicos são mais igualitários e sustentáveis quando há um compartilhamento das licenças maternidade e paternidade.

7. O efeito dirigente dos direitos fundamentais impõe que exista um esforço cooperativo por partes dos agentes políticos e públicos, vinculados a todas as funções de poder, no sentido de concretizar e potencializar a eficácia das normas constitucionais, especialmente quando se trata de direitos fundamentais sociais expressamente reconhecidos pelo legislador constituinte originário, como é o caso da licença-paternidade, previsto no artigo 7º, XIX, da Constituição da República de 1988.

8. O artigo 10, §1º, do ADCT constitui regra transitória, prevista há mais de 35 anos, a qual foi se revelando, ao longo do tempo, manifestamente insuficiente para regulamentar o direito fundamental à licença-paternidade (art. 7º, XIX, da CRFB), bem como à família (art. 226 da CRFB), à proteção integral da infância (art. 6º, caput, e 203 da CRFB) e à igualdade de gênero (art. 5, I, da CRFB).

IV – DISPOSITIVO E TESE

9. Pedido de declaração da omissão constitucional procedente, para declarar a mora legislativa, quanto à regulamentação do artigo 7º, XIX, da CRFB e artigo 10, §1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, determinando-se o prazo de 18 meses ao Congresso Nacional para sanar a omissão, o que se não ocorrer, autorizará o Supremo Tribunal Federal a deliberar sobre o tema.

10. Tese: ‘Há omissão constitucional 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 (dezesseis) 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.’’

39. De todo modo, mesmo que ainda ausente a regulamentação definitiva sobre o tema, no âmbito da Administração Pública federal, a regulamentação da licença-paternidade é fornecida pela combinação do art. 208 da Lei nº 8.112/1990 com o Decreto nº 8.737/2016, que conferem ao servidor público federal o prazo de 5 (cinco) dias, prorrogáveis por mais 15 (quinze) dias - o que consubstancia um total de 20 (vinte dias). Vejamos:

Lei nº 8.112/1990

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

Decreto nº 8.737/2016

"Art. 1º Fica instituído o Programa de Prorrogação da Licença Paternidade para os servidores regidos pela Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

Art. 2º A prorrogação da licença-paternidade será concedida ao servidor público que requeira o benefício no prazo de dois dias úteis após o nascimento ou a adoção e terá duração de quinze dias, além dos cinco dias concedidos pelo art. 208 da Lei nº 8.112, de 1990.

§ 1º A prorrogação se iniciará no dia subsequente ao término da licença de que trata o art. 208 da Lei nº 8.112, de 1990.

§ 2º O disposto neste Decreto é aplicável a quem adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança.

§ 3º Para os fins do disposto no § 2º, considera-se criança a pessoa de até doze anos de idade incompletos".

40. Destaco que a redação da Lei Complementar estadual nº 165/2021 reproduz as mesmas regras contidas no Decreto nº 8.737/2016, com poucas diferenças de redação, concedendo aos servidores públicos mineiros a possibilidade de fruição do prazo de 20 (vinte) dias de licença-paternidade.

41. Em todo caso, considerando que o Supremo Tribunal Federal, na ADO nº 20 já reconheceu a omissão legislativa quanto à regulamentação do regime jurídico da licença-paternidade previsto no art. 7º, inciso XIX, da Constituição), bem como fixou o prazo de 18 (meses) para que a matéria seja editada pelo Congresso Nacional, entendo que a definição

do prazo mínimo para fruição da licença-paternidade compete ao Poder Legislativo.

42. Ademais, como ressaltado pelo eminentíssimo Ministro Nunes Marques, na **ADI nº 7.522** e na **ADI nº 7.531** (ambas de relatoria de Sua Excelência, julgadas à unanimidade em 16/12/2024 e com publicação ainda pendente), “*não há como se adotar a legislação federal como paradigma. No que se refere ao regime jurídico dos servidores públicos, as leis federais não têm natureza de norma geral*”.

43. Por outro lado, entendo importante reforçar, no presente caso, a incidência do **Tema 782** (RE 778.889/PE, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 10/03/2016, DJe 01/08/2016), em que o Supremo Tribunal Federal fixou a tese de que “[o]s 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”.

44. Tanto no acórdão quanto nas razões de decidir do **RE 778.889/PE** (Tema 782), restou evidente que o dispositivo e a tese fixada no julgado não se aplicam apenas à licença-maternidade, mas também incidem sobre a licença-paternidade. O objetivo, aqui, é evitar que, primeiro, se estabeleça uma diferença normativa entre filhos biológicos e adotados; e, segundo, entre crianças e adolescentes adotados. Vejamos o que dispõe a ementa do julgado:

“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 constitucionalidade 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**’” - destaquei.

45. Desse modo, dou **interpretação conforme à Constituição ao art. 59-A da Constituição do Estado de Minas Gerais e aos artigos 2º e 3º da Lei Complementar nº 165/2011**, a fim de: *(i)* declarar inconstitucional qualquer interpretação ao art. 59-A da Constituição do Estado de Minas Gerais que diferencie a concessão da licença-paternidade ao Deputado estadual em caso de paternidade biológica ou de adoção (ou, ainda, de guarda judicial para fins de adoção); e *(ii)* declarar que a palavra “*criança*” que consta dos artigos 2º e 3º da Lei Complementar nº 165/2011, deve ser interpretada como “*criança ou adolescente*”, a fim de evitar a fixação de prazos diversos em função da idade do adotado.

46. Portanto, nessa parte, **julgo parcialmente procedente os pedidos**.

III.3. Da impossibilidade de compartilhamento do período de licença entre cônjuges ou companheiros

47. Por fim, como último pedido, a Procuradoria-Geral da República requer que seja atestada a possibilidade de haver, no Estado de Minas Gerais, o compartilhamento do período de licença parental entre os cônjuges ou companheiros, nos seguintes termos:

“(ii.3) compreender os períodos de licença parental como interregnos que podem ser usufruídos de forma partilhada pelo casal, como direito direcionado à concretização dos princípios da proteção integral e do melhor interesse da criança, cabendo à mulher a liberdade de decisão quanto ao compartilhamento do período de afastamento com o(a) cônjuge ou companheiro(a) que seja empregado(a), servidor(a) público(a), militar ou membro de Poder, de órgão autônomo ou das Forças Armadas”

48. O tema já foi objeto de definição pelo Supremo Tribunal Federal na aqui já citada **ADI nº 7.518** (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 16/09/2024, p. 02/10/2024), em que se fixou expressamente a **impossibilidade do compartilhamento, ante a ausência de obrigação constitucional**.

49. Peço vênia para citar as razões expostas pelo eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, que resolveu a questão da seguinte forma:

"Finalmente, cabe analisar, talvez esse seja o ponto central da petição inicial, a questão suscitada pela PGR no sentido de que seria possível o livre compartilhamento da licença-parental. Ou seja, a tese primordial é na linha da admissibilidade de o casal pactuar, conforme suas peculiaridades, o usufruto da licença-parental, podendo ocorrer de forma partilhada, '*a fim de viabilizar a repartição de encargos e de responsabilidades e concretizar os princípios da proteção integral e do melhor interesse da criança*'.

Bem-vistas as coisas a questão de fundo requer a devida consideração à **liberdade de conformação do legislador**.

A ideia de um '*âmbito facultado*' é exposta por Robert Alexy com apoio na imagem de uma moldura. Por um lado, a Constituição contém uma série de normas que proíbem o legislador de adotar medidas sobre alguma matéria (pense-se na vedação a penas cruéis – CF, art. 5º, XLVII, 'e'), ou obstam de fazê-lo a dado tempo (cogite-se o princípio da anterioridade eleitoral – CF, art. 16). De outro lado, a Constituição obriga o legislador a adotar certas ações (e até contempla instrumentos processuais para combater eventual inércia, como o mandado de injunção e a ação direta de constitucionalidade por omissão).

O conjunto daquilo que é constitucionalmente necessário (obrigatório) e do que é constitucionalmente impossível (proibido) demarca os limites da discricionariedade do legislador; porque dentro de tais limites a opção escolhida ou a abstenção de fazer algo são alternativas franqueadas ao poder legislativo: decisões **possíveis**. '*Por isso*' – explica Alexy – '*é possível denominar essa discricionariedade também como 'âmbito facultado'*'. Em suas palavras:

'A metáfora da moldura pode ser, então, definida da seguinte forma: o que é obrigatório ou proibido é a moldura; o que é facultado – ou seja, nem obrigatório, nem proibido – é aquilo que se encontra no interior da moldura. Nesse sentido, a discricionariedade do legislador é definida por aquilo que é facultado.' (ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. 2. ed. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 582)

O argumento da moldura foi lançado por Alexy para se contrapor a modelos explicativos excessivamente materiais: modelos que compreendem a Constituição como um depósito de obrigações e de proibições para qualquer assunto sob o Sol, e que, portanto, exigem a identificação, nela, de normas que

autorizem toda e qualquer decisão material do legislador. Talvez por isso tal calhe tanto ao caso dos autos.

De se notar que a parte requerente desta ADI pressupõe que o Estado do Espírito Santo teria a obrigação constitucional de atribuir '*à mulher a livre decisão a respeito do compartilhamento do período de licença com o(a) cônjuge ou companheiro(a) empregado(a), servidor(a) público(a) ou membro de Poder, órgão autônomo ou Forças Armadas*' (eDOC. 1, p. 13).

Como se a Constituição contivesse uma decisão prévia a respeito.

Impossível não lembrar, aqui, das considerações lançadas por Ernst Forsthoff em desfavor de posturas hermenêuticas que abordam o fenômeno da criação legislativa como um problema de implementação, de **realização imediata e necessária** de algo mais geral. Dizia ele que, ao se prosseguir nessa senda, '*no conceito de discricionariedade legislativa é a legislação que se torna implementação da Constituição*'.

E tais posturas revelam-se limitadas – adverte Forsthoff – quando ignoram que '*há uma grande diferença entre admitir que o legislador seja vinculado à Constituição e possuir a opinião que sobre o legislador incida um dever de implementar a Constituição*'. Ao se reduzir a atividade legislativa a uma simples declaração daquilo que já está no texto constitucional (ainda que de forma '*velada*'), a consequência não seria outra: "*Deste modo, a Constituição se transforma, para o universo jurídico, numa espécie de 'ovo primordial' (Weltenei) do qual tudo está destinado a brotar: do Código Penal à lei sobre termômetros para aferir a febre*" (FORSTHOFF, Ernst. *Lo Stato della società industriale*. Ed. de Alessandro Mangia. Milão: Ed. Giuffrè, 2011, p. 161)

A essa altura, é premente convir: a Constituição Federal não contém uma decisão prévia acerca dos termômetros de febre e também não quanto ao livre compartilhamento da licença-parental pelo casal. E nem mesmo de forma '*implícita*', à espera de um descobrimento.

Sustentar em sentido contrário é supor que as normas constitucionais determinam integralmente todo o conteúdo possível das normas infraconstitucionais. Quando bem se sabe que elas regulam apenas em parte a deliberação legislativa. Mesmo quando se observa em determinada atividade legiferante um claro cumprimento a um dever previsto na Constituição – pense-se nos mandatos constitucionais de criminalização, por exemplo – na tarefa de concretizar a norma

constitucional o Legislador não age com perda de sua autonomia de determinação. Daí o oportuno ensinamento de Canotilho, quando alerta que '*é preciso não confundir a ideia do direito constitucional como direito paramétrico, positivo e negativo, dos outros ramos do direito, com a ideia do direito legal ou ordinário como simples derivação e execução das normas constitucionais*' (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993, p. 139).

Não desconheço que, no âmbito do Programa Empresa Cidadã, o art. 1º, § 4º, da Lei 11.770/2008, na redação dada pela Lei 14.457/2022, autoriza o compartilhamento da prorrogação da licença-maternidade (60 dias) entre empregada e empregado, desde que ambos sejam empregados de pessoa jurídica aderente ao programa e que a decisão seja adotada em comum acordo. O mesmo não sucede, ordinariamente, em relação aos servidores públicos federais, ainda que no período de prorrogação da licença-maternidade (Decreto 6.690/2008).

Essa circunstância revela apenas o que já foi dito: não existe um mandamento constitucional que imponha ao legislador a edição de diploma normativo que autorize o compartilhamento da licença-parental. A adoção de tal técnica está dentro do 'âmbito facultado', ou seja, o legislador, se julgar conveniente, pode vir a estabelecê-la, mas não incorre em constitucionalidade ao deixar de prever essa possibilidade.

Na realidade, a demanda em questão, especialmente em contextos legais e administrativos, envolve desafios práticos significativos, além de impactos financeiros e sociais consideráveis para os entes federados brasileiros.

Assim, a jurisdição constitucional não parece ser o meio hábil para atingir o pleito. Há, na espécie, a necessidade de ampla deliberação legislativa, para que a adequada regulação do tema tenha por consectário implementação eficaz e equitativa.

A partilha do período de licença requer dos setores público e privado diretrizes claras quanto à gerência do período de ausência de seus colaboradores, exigindo-se investimentos adicionais e readequação de pessoal. Devem ser abordados aspectos como duração da licença, elegibilidade, encargos das entidades empregadoras, bem como mecanismos de avaliação periódica da política em vista aos ajustes necessários.

No âmbito administrativo, haveria consequências

previdenciárias relacionadas à contabilização da licença para efeito de contribuição e benefícios que implicariam custos adicionais ao orçamento, principalmente diante de subsídios ou compensações para os pais que usufruam da licença, em afronta ao § 5º do art. 195 da Constituição, segundo o qual '*nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total*'.

Atualmente tramitam no Congresso Nacional propostas normativas sobre o compartilhamento de licença-parental, quais sejam: o Projeto de Lei 139/2022 e a Proposta de Emenda à Constituição 229/2019. Encarada como medida de promoção da igualdade de gênero, nota-se que o tema exige um debate legislativo robusto para sua regulamentação eficaz, como via adequada à proposição, sob pena de incorrer na perpetuação de desigualdades preexistentes.

Observe-se que o Procurador-Geral da República, ao apresentar parecer nestes autos, evoluiu de posição, para, com base nos argumentos do Advogado-Geral da União, entender pela inadequação do pedido de '*interpretação que permita o [livre] compartilhamento*' da licença-parental (eDOC. 24, p. 11). Assim, o pedido, neste ponto, há de ser julgado improcedente pelos motivos acima expostos" - destaque no original.

50. No presente caso, do mesmo modo como na **ADI nº 7.518**, a **Procuradoria-Geral da República**, em seu parecer sobre a ação (e-doc. 36, p. 17), mudou de posição e pugnou pela improcedência do pedido neste ponto.

51. Portanto, nesse ponto, **julgo improcedente o pedido**.

IV. DISPOSITIVO E TESE

52. Por todo o exposto, **conheço parcialmente da presente ação direta de constitucionalidade e, na parte conhecida, julgo parcialmente procedentes os pedidos**, para:

- **Declarar a nulidade parcial, sem redução de texto, dos artigos 7º, *caput* e inciso II, e 8º da Lei Complementar estadual nº 121/2011, bem como do artigo 2º da Lei nº 18.879/2010**, fixando que: (i) as servidoras do Estado de Minas Gerais, independentemente da natureza do vínculo com a Administração Pública (estatuário,

comissionado ou temporário; civil ou militar), possuem o direito à licença-maternidade; e que *(ii)* o prazo para fruição da licença deve ser concedido de acordo com a respectiva lei estadual que regule a contratação comissionada ou temporária, ou, eventualmente, a legislação trabalhista que incida sobre o caso, na hipótese de vínculo não-administrativo; e

- Dar interpretação conforme à Constituição ao art. 59-A da Constituição do Estado de Minas Gerais e aos artigos 2º e 3º da Lei Complementar nº 165/2011, a fim de: *(i)* declarar inconstitucional qualquer interpretação ao art. 59-A da Constituição do Estado de Minas Gerais que diferencie a concessão da licença-paternidade ao Deputado estadual em caso de paternidade biológica ou de adoção (ou, ainda, de guarda judicial para fins de adoção); e *(ii)* declarar que a palavra “criança” que consta dos artigos 2º e 3º da Lei Complementar nº 165/2011, deve ser interpretada como “criança ou adolescente”, a fim de evitar a fixação de prazos diversos em função da idade do adotado.

53. Sugiro, por fim, que sejam fixadas as seguintes **teses de julgamento:**

- *A servidora pública gestante tem direito ao gozo de licença-maternidade, independentemente do regime jurídico aplicável, se contratual ou administrativo, ainda que ocupe cargo em comissão ou seja contratada por tempo determinado;*
- *É inconstitucional qualquer interpretação ou ato normativo que diferencie a concessão de licença-paternidade em caso de paternidade biológica ou em caso de adoção (ou, ainda, de guarda judicial para fins de adoção), bem como que fixe prazo diferenciado em função da idade do adotado;*
- *Não cabe ao Poder Judiciário fixar a possibilidade de compartilhamento do período de licença parental entre os cônjuges ou companheiros, considerando a ausência de obrigação constitucional nesse sentido e a liberdade de conformação do legislador.*

É como voto.

Ministro **ANDRÉ MENDONÇA**
Relator