



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL**

PETIÇÃO INICIAL AJCONST Nº 385505/2020

O **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**, com fundamento nos arts. 102, I, “a”, 103, VI, e 129, IV, da Constituição Federal; no art. 46, parágrafo único, I, da Lei Complementar 75, de 20.5.1993 (Lei Orgânica do Ministério Público da União); e na Lei 9.868, de 10.11.1999, vem propor

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

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”*.¹

1 Acompanha a petição inicial cópia da norma impugnada (art. 3º da Lei 9.868/1999).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

1. OBJETO DA AÇÃO

Eis o teor dos dispositivos contra os quais se dirige a ação:

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.

Como se demonstrará, as disposições sob testilha violam **o 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.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

2. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA FAMÍLIA

Ao dispor sobre a ordem social brasileira, a Constituição de 1988 consagrou um importante sistema de proteção da esfera familiar, no bojo do qual inseriu deveres e garantias voltadas à tutela do pleno desenvolvimento da personalidade de seus membros.

O resguardo da maternidade foi erigido a bem jurídico de estatura constitucional, sendo consagrado como direito fundamental social (art. 6º da Constituição Federal), objeto de tutela específica nos campos da proteção previdenciária (art. 201, II) e da assistência social (art. 203, I), e fundamento de inúmeros outros direitos sociais instrumentais, como a proteção do mercado de trabalho da mulher (art. 7º, XX) e o direito à segurança no emprego (art. 10, II, “b”, do ADCT).

Ainda no âmbito desse sistema protetivo, o art. 7º, inciso XVIII, da Constituição de 1988 incluiu, no rol dos direitos sociais titularizados pelos trabalhadores urbanos e rurais, o gozo de *“licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias”*.

Bem verdade, a CF não fez menção expressa à mãe adotiva nos preceitos citados, enfocando de modo direto à gestante o benefício da licença. Sem embargo, essa omissão não configura obstáculo ao reconhecimento do



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

direito fundamental também à adotante, na medida em que o art. 226, *caput*, da Lei Maior coloca a família, como base da sociedade, sob especial proteção do Estado.

A tutela constitucional da família é, então, complementada pelo artigo subsequente, que preza pela prioridade ao resguardo da criança, do adolescente e do jovem, mediante garantia de seus direitos, entre eles o da convivência familiar e o da não discriminação.

Nessa linha, o § 6º do art. 227 veda o tratamento discriminatório entre filhos, o que se desdobra no dever de observar a igualdade do regime jurídico entre os biológicos e aqueles havidos por adoção.

No que toca à licença-maternidade, para além do campo subjetivo previsto no *caput* do art. 7º da CF – trabalhadores urbanos e rurais –, o constituinte estendeu o direito, expressamente, às categorias dos trabalhadores domésticos (art. 7º, parágrafo único), dos servidores ocupantes de cargo público (art. 39, § 3º) e, enquanto vigorou o § 11 do art. 42 (revogado pela Emenda Constitucional 18, de 5.2.1998), à dos militares federais e estaduais.

Quanto ao último grupo, a despeito da supressão promovida pela EC 18/1998, em âmbito infraconstitucional, o direito à licença-maternidade foi



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

estendido aos militares das Forças Armadas pela Lei 13.109/2015, impugnada nesta ação.

**3. INCONSTITUCIONALIDADE DA DIFERENCIAÇÃO PROMOVIDA
ENTRE AS MATERNIDADES BIOLÓGICA E ADOTIVA**

A fim de dar cumprimento ao dever de assegurar proteção à maternidade e à infância no âmbito das Forças Armadas, editou o Congresso Nacional a Lei 13.109/2015, a qual estabeleceu o regramento específico para a concessão de licenças por motivo de nascimento e por adoção de filhos às militares federais, nos seguintes termos:

Art. 1º Será concedida licença à gestante, no âmbito das Forças Armadas, conforme o previsto no inciso XVIII do art. 7º da Constituição Federal, para as militares, inclusive as temporárias, que ficarem grávidas durante a prestação do Serviço Militar.

§ 1º A licença será de 120 (cento e vinte) dias e terá início ex officio na data do parto ou durante o 9º (nono) mês de gestação, mediante requerimento da interessada, salvo em casos de antecipação por prescrição médica.

§ 2º A licença à gestante poderá ser prorrogada por 60 (sessenta) dias, nos termos de programa instituído pelo Poder Executivo federal.

(...)

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.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

§ 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.

Como se verifica dos dispositivos, previu a Lei 13.109/2015 prazos distintos de afastamento, consoante este tenha fundamento em maternidade biológica ou em maternidade por adoção e, ainda, consoante a idade da criança adotada.

Ao 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).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

A controvérsia que suscita a ADI refere-se à inconstitucionalidade da diferenciação dos prazos de licença em razão da natureza da maternidade (biológica ou por adoção) e da idade da criança adotada. Tal questão foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 778.889/PE (Rel. Min. Roberto Barroso, *DJe* de 1º.8.2016), em que se firmou tese de repercussão geral segundo a qual *“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”*.

Na ocasião, a Suprema Corte assentou a inconstitucionalidade de normas constantes do regime jurídico dos servidores públicos civis da União (art. 210 da Lei 8.112, de 11.12.1990)² que, tal qual as disposições aqui questionadas, estabeleciam regras distintas (e menos protetivas) de licença para servidoras civis em virtude de adoção. Destaca-se dos fundamentos expostos no voto-condutor do acórdão, proferido pelo Ministro Roberto Barroso (inteiro teor do acórdão, p. 31-33):

(...) a Constituição de 1988 produziu uma profunda ruptura com a legislação repressiva e excludente dos direitos do menor carente, que

- 2 *“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.”*



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

a precedeu. Alteram-se, com a nova Carta: o valor reconhecido à pessoa, vista, em sua dignidade, como um fim em si mesma; o alcance conferido à proteção à infância e à juventude, em razão da vulnerabilidade de seres em formação; a função da família, como instrumento para a sua realização; e o propósito do Direito de Família, voltado a assegurá-la. Para que não houvesse dúvida, vedou-se, ainda, de forma expressa, o tratamento desigual entre filhos biológicos e adotivos.

40. Em consequência, a compreensão sobre a posição do filho adotivo e, naturalmente, sobre a licença adotante passou por avanços significativos na legislação infraconstitucional: (i) como já relatado, em 1990, uma norma inovadora e progressista previra o direito dos servidores a uma licença adotante de 90 (noventa) dias, em caso de adoção de criança com até um 1 (um) ano – embora a licença gestante já durasse, então, 120 (cento e vinte) dias; entretanto, (ii) em 2002, a licença adotante foi prevista também em favor dos empregados e, no caso de adoção de crianças de até um ano, fixada em 120 (cento e vinte) dias (Lei 10.421/2002), mesmo prazo da licença gestante trabalhista; (iii) por fim, em 2009, a licença adotante trabalhista passou a ser de 120 (cento e vinte) dias independentemente da idade da criança.

41. O histórico acima demonstra que o Direito brasileiro vem manifestando, desde a promulgação da Constituição de 1988, por seu poder constituinte originário, por seu poder constituinte derivado e pelo legislador ordinário, o firme propósito de avançar na proteção conferida à criança e ao filho adotivo. É de acordo com essa evolução, com a cadeia de normas antes descrita e à luz dos compromissos e dos valores que elas expressam, que o alcance da licença maternidade das servidoras públicas deve ser interpretado. No caso em exame, todos os capítulos desta história avançaram, paulatinamente, para majorar a proteção dada à criança adotada e igualar seus direitos aos direitos fruídos pelos filhos biológicos.

42. Assim, observado tal parâmetro, há um único entendimento compatível com a história que vem sendo escrita sobre os direitos da



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

criança e do adolescente no Brasil: aquele que beneficia o menor, ao menos, com uma licença-maternidade com prazo idêntico ao da licença a que faz jus o filho biológico. Esse é o sentido e alcance que se deve dar ao art. 7º, XVIII, da Constituição, à luz dos compromissos de valores e de princípios assumidos pela sociedade brasileira ao adotar a Constituição de 1988. É, ainda, o entendimento que assegura a integridade do Direito. Mesmo que o STF tenha se manifestado em sentido diverso, no passado, e mesmo que não tenha havido alteração do texto do art. 7º, XVIII, o significado que lhe é atribuído se alterou. Trata-se de caso típico de mutação constitucional, em que a mudança na compreensão da realidade social altera o próprio significado do direito.

O regime constitucional inaugurado em 1988 incorporou elementos de resguardo da família e de defesa e proteção da criança e do adolescente, dispensando especial preocupação com a igualdade entre filhos. Por esse viés, afigura-se incompatível com os preceitos constitucionais a regulamentação de períodos de acolhimento familiar distintos em face do nascimento ou da adoção, bem como em razão da idade da criança adotada.

A leitura individualista da licença-maternidade como direito de cunho exclusivamente biológico, justificado tão somente na recuperação da mulher após o parto, encontra-se ultrapassada. Trata-se, na atualidade, de direito partilhado de forma indissociável entre mãe e filho, compreensão que melhor se coaduna com uma interpretação sistemática das normas e preceitos



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

constitucionais, sobretudo em conta do reconhecimento do direito fundamental social à proteção da maternidade e da infância.

Por conseguinte, diferenciação do tratamento estatal dispensado à proteção da maternidade e da infância em face do caráter biológico ou adotivo da filiação, para fins de concessão de licença-maternidade, configura discriminação incompatível com o postulado da isonomia.

Conforme ensina Celso Antônio Bandeira de Mello, afronta o conteúdo jurídico do princípio da igualdade a norma jurídica que estabelece discriminação infundada sob o ponto de vista constitucional:

Importa que exista mais que uma correlação lógica abstrata entre o fator diferencial e a diferenciação consequente. Exige-se, ainda, que haja uma correlação lógica concreta, ou seja, aferida em função de interesses abrigados no direito positivo constitucional. E isto se traduz na consonância ou dissonância dela com as finalidades reconhecidas como valiosas na Constituição.³

Em linha convergente, sobre o dever do juiz de exigir do legislador posição que coadune com a melhor hermenêutica constitucional do princípio da igualdade, colhem-se as seguintes lições da doutrina portuguesa:

3 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 41.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

(...) em Estado social e democrático de Direito a vinculação à igualdade não proíbe as diferenciações de tratamento – até as pode exigir –, mas apenas proíbe as diferenciações inconstitucionais, arbitrárias ou discriminatórias, aquelas que se apoiem em fundamentos inconstitucionalmente desconformes ou não apresentem uma justificação objectiva, racional, proporcional ou razoável.⁴

(...) caberá ao juiz exigir do legislador, em matéria de política social, que ele seja coerente e objectivo com o sistema de justiça social que ele próprio concebeu, que todas as medidas sociais que vier a tomar sejam de acordo com o conceito de “justiça social” e, acima de tudo, que não se revelem arbitrárias, de tal forma que aquilo que é essencialmente igual não deve ser tratado de forma arbitrariamente desigual e, inversamente, o que é essencialmente desigual não deve ser tratado de forma arbitrariamente igual.⁵

Nos termos do regime jurídico imposto pelo art. 227, § 6º, da CF, há que imperar a plena igualdade entre os filhos, não importando a natureza do vínculo. A origem da filiação – biológica ou adotiva – não pode acarretar distinção de *status* na família, seja para os filhos, seja para os seus pais.

Entre os bens jurídicos tutelados pela licença-maternidade está a dignidade humana daquele que, pelo parto ou pela adoção, passa a integrar a família na condição de pessoa em desenvolvimento, titular e destinatária da

4 NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela constituição*. Coimbra: Editora Coimbra, 2003. p. 800.

5 DRAY, Guilherme Machado. *O princípio da igualdade no direito do trabalho: sua aplicabilidade no domínio específico da formação de contratos individuais de trabalho*. Coimbra: Almedina, 1999. p. 95.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

construção da relação afetiva. Qualquer diferenciação que não se coadune com esse pressuposto há de ser reputada injusta e, por corolário, violadora da Constituição Federal.

Com efeito, é nocivo aos direitos à proteção da maternidade e da infância, ao estado de filiação, à família e ao melhor interesse da criança e do adolescente que se mantenha, nas Forças Armadas, um discrimen com relação ao afastamento concedido às militares em decorrência da adoção de filhos.

Diante do exposto e com fundamento no sistema constitucional de proteção da família, no direito à igualdade entre os filhos e no postulado da prioridade do interesse do menor, há de se reconhecer a inconstitucionalidade da diferenciação normativa estabelecida pelo art. 3º da Lei 13.109/2015.

4. PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Em face do exposto, requer o PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA que se colham as informações do Congresso Nacional e da Presidência da República, e que se ouça a Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 103, § 3º, da Constituição Federal. Superadas essas fases, pede prazo para a manifestação da Procuradoria-Geral da República.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Ao final, postula que se julgue procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade das disposições constantes do art. 3º, *caput*, § 1º e § 2º, da Lei 13.109/2015.

Brasília, data da assinatura digital.

Augusto Aras
Procurador-Geral da República
Assinado digitalmente

AMO