

DIREITO CONSTITUCIONAL – DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS; ISONOMIA; DIREITOS SOCIAIS; LICENÇA-MATERNIDADE; LICENÇA-PATERNIDADE; LICENÇA-ADOTANTE; UNIÃO HOMOAFETIVA; SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS E MILITARES; SERVIDORES TEMPORÁRIOS OU EM COMISSÃO; TUTELA DA FAMÍLIA E TUTELA PRIORITÁRIA DA CRIANÇA

Servidores públicos e militares estaduais: regramentos da licença-maternidade e da licença-adoção - ADI 7.518/ES



RESUMO:

É inconstitucional – por violar a dignidade da pessoa humana (CF/1988, art. 1º, III), o princípio da isonomia (CF/1988, art. 5º, caput) e o direito à licença à gestante, (CF/1988, arts. 7º, XVIII, e 39, § 3º) – norma estadual que limita o direito à licença-adoção a apenas um dos adotantes quando se tratar de casal formado por servidores, civis ou militares.

Conforme jurisprudência desta Corte, é incompatível com o texto constitucional qualquer norma ou interpretação que implique diferenciação entre o vínculo biológico e o adotivo. Os prazos da licença-adotante e da licença-gestante devem ser equiparados, na medida em que se impõe a igualdade entre os filhos e os direitos da mulher, afastando-se qualquer vinculação à condição biológica de gestante (1).

Nesse contexto, caso haja adoção por casal formado por servidores, civis ou militares, ambos poderão usufruir de licença remunerada, ainda que por prazos distintos, isto é, um gozará da licença-adotante, ao passo que o outro desfrutará da licença-paternidade, nos exatos moldes do Regime Jurídico Único dos servidores públicos civis do estado.

Ademais, qualquer interpretação que abra margem à diferenciação, sem justificativa plausível e razoável, ou que fomenta a desigualdade entre servidoras ou servidores, ofende o princípio constitucional da igualdade (CF/1988, art. 5º, I) e o da proteção integral e sem discriminação à criança (CF/1988, arts. 226, § 8º e 227, § 6º), revelando-se desproporcional em virtude da proteção insuficiente.

A inexistência de norma expressa autorizativa do usufruto de licença ao servidor público monoparental por prazo compatível com o da licença à gestante não pode ser utilizada

como fundamento para negar a sua fruição, diante do atual cenário constitucional normativo e da jurisprudência firmada por esta Corte, a qual estabeleceu, inclusive, o conceito único e abrangente de licença-parental, em superação à inadequada distinção entre licença-maternidade e licença-paternidade (2).

Com base nesses e em outros entendimentos, o Plenário, por maioria, julgou parcialmente procedente a ação para declarar **(i)** a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 139 da Lei Complementar nº 46/1994 e do parágrafo único do art. 4º da Lei Complementar nº 855/2017, ambas do Estado do Espírito Santo; e **(ii)** a nulidade parcial, sem redução do texto, dos arts. 137, caput, e 139, caput, ambos da Lei Complementar capixaba nº 46/1994 (3), bem como dos arts. 3º, caput, e 4º, caput, ambos da Lei Complementar capixaba nº 855/2017 (4), a fim de **(a)** assegurar, em caso de paternidade solo (biológica ou adotante), a extensão do período de licença-maternidade aos servidores públicos civis e militares; **(b)** esclarecer que as servidoras civis temporárias ou em comissão igualmente possuem direito à licença-maternidade; e **(c)** possibilitar à mãe servidora não gestante em união homoafetiva o gozo da licença-maternidade, desde que tal benefício não tenha sido utilizado pela companheira; caso tenha sido usufruído pela companheira, fará jus tão somente ao período equivalente à licença-paternidade.

(1) Precedentes citados: RE 778.889 ([Tema 782 RG](#)), ADI 6.600 e ADI 6.603.

(2) Precedentes citados: RE 1.348.854 ([Tema 1.182 RG](#)), RE 842.844 ([Tema 542 RG](#)) e RE 1.211.446 ([Tema 1.072 RG](#)).

(3) Lei Complementar nº 46/1994 do Estado do Espírito Santo: “Art. 137. Será concedida licença remunerada à servidora pública gestante por 180 (cento e oitenta) dias consecutivos, mediante apresentação de laudo médico e de certidão de nascimento da criança ao órgão de origem, sem prejuízo da remuneração, (...) Art. 139. Aos servidores públicos que adotarem ou obtiverem a guarda judicial de criança serão concedidos 180 (cento e oitenta) dias de licença remunerada, para ajustamento do adotado ao novo lar. Parágrafo único. Quando ocorrer a adoção ou guarda judicial por casal, em que ambos sejam servidores públicos, somente um servidor terá direito à licença.”

(4) Lei Complementar nº 855/2017 do Estado do Espírito Santo: “Art. 3º Será concedida licença remunerada às servidoras gestantes da Polícia Militar do Espírito Santo e do Corpo de Bombeiros Militar do Espírito Santo, por 180 (cento e oitenta) dias consecutivos, mediante inspeção médica, sem prejuízo da remuneração. Parágrafo único. O período de afastamento das servidoras gestantes, nos termos do caput deste artigo, será considerado como de efetivo exercício para fins de cumprimento do estágio probatório de promoção na carreira. Art. 4º Aos servidores da Polícia Militar do Espírito Santo e do Corpo de Bombeiros Militar do Espírito Santo que adotarem ou obtiverem a guarda judicial de criança serão concedidos 180 (cento e oitenta) dias de licença remunerada, para ajustamento do adotado ao novo lar. Parágrafo único. Quando ocorrer a adoção ou guarda judicial por casal, em que ambos sejam militares ou um seja servidor civil, somente um deles terá direito à licença.”

ADI 7.518/ES, relator Ministro Gilmar Mendes, julgamento virtual finalizado em 13.09.2024 (sexta-feira), às 23:59