



## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Nº 35.629/CS

### RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 1.319.025 – SANTA CATARINA

**RECTE.(S):** MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
**PROC.(A/S)(ES):** PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA  
**RECDO. (A/S):** UNIÃO  
**PROC.(A/S)(ES):** ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO  
**RELATOR:** MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LICENÇA-ADOTANTE. ISONOMIA COM A LICENÇA-MATERNIDADE. EXTENSÃO DA LICENÇA AOS MEMBROS DO MPU. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 223, INCISO V, DA LC Nº 75/1993. LIMITAÇÃO DO BENEFÍCIO DE ACORDO COM A IDADE DO ADOTADO. VIOLAÇÃO AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO TEMA 782 DE REPERCUSSÃO GERAL. VEDAÇÃO AO ESTABELECIMENTO DE CRITÉRIOS ERÁRIOS DIFERENCIADOS. PARECER PELO PROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

1. Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **Ministério Público Federal** contra acórdão proferido pela 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região no julgamento da Apelação Civil nº 5014990-02.2014.4.04.7200/SC.

2. Consta dos autos que o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública em face da União, objetivando a concessão, no âmbito do serviço público federal, ao servidor ou servidora e aos membros do Ministério Público que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção, licença remunerada pelo período de 120 (cento e vinte) dias, em igualdade com a

licença maternidade, independentemente da idade da criança ou adolescente adotado, bem como conceder a sua prorrogação, quando cabível, pelo prazo de 60 (sessenta) dias.

3. O Juízo da 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Florianópolis/SC julgou parcialmente procedente o pedido, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 210, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.112/1990, por ofensa ao o art. 6º, *caput*, do art. 203, inc. I, e o art. 227, *caput* e § 6º, da Constituição, além da ilegalidade do § 3º do art. 2º do Decreto nº 6691/2008.

4. Os embargos de declaração foram acolhidos para acrescentar a inconstitucionalidade ao artigo 223, inc. V, da LC nº 75/1993, acrescido do art. 1º, § 2º, e do art. 2º da Lei nº 11.770/2008, além da ilegalidade do art. 2º, *caput* e § 3º, inc. II, alíneas “a” e “b”, do Dec. nº 6.690/2008 e, também, manter a decisão de ilegalidade do § 3º do art. 2º do Dec. nº 6691/08. Eis o teor do dispositivo da sentença:

“(…) 2) Julgo parcialmente procedente o pedido do Ministério Público Federal para:

1) declarar '*incidenter tantum*' a inconstitucionalidade do artigo 210 *caput* e parágrafo único da Lei 8.112/90, do art. 223, V, da Lei Complementar 75/93; do art. 1º, § 2º, e art. 2º da Lei 11.770/08; bem como a ilegalidade do art. 2º, *caput* e § 3º, II, letras 'a' e 'b', do Decreto 6.690/08 por ofensa aos princípios e regras insculpidos no artigo 6º, *caput*, no artigo 203, I, e no art. 227, *caput* e § 6º, todos da Constituição Federal; bem como a ilegalidade do § 3º do art. 2º do Decreto nº. 6.691/08;

2) condenar a ré em obrigação de fazer consistente em conceder licença adoção, pelo prazo de 120 (cento e vinte) dias às servidoras ou aos servidores públicos federais e aos membros do Ministério Público da União que adotarem ou obtiverem a guarda judicial para fins de adoção de criança independentemente da idade do menor (limitada a licença a um dos cônjuges no caso de adoção conjunta, com prevalência à concessão de licença à cônjuge mulher, nos termos da fundamentação), e em lhes conceder, quando cabível, a prorrogação pelo período de 60 (sessenta) dias independentemente da idade da criança; bem assim, em conceder ao servidor ou servidora público federal ou membro do Ministério Público da União a possibilidade de gozar do período remanescente de licença

adoção no caso de óbito do titular, salvo no caso de falecimento do filho adotado ou de seu abandono; devendo o questionamento e a comprovação do cumprimento da sentença se dar no juízo da sub sessão Judiciária correspondente à lotação do servidor/servidora/membro do Ministério Público da União beneficiário(a) da licença-adoção a ser concedida, dentro do prazo de dez dias após o trânsito em julgado da presente decisão, sob pena de multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) ao dia;

3) condenar a ré em obrigação de fazer consistente em prorrogar o benefício de licença adoção (bem como sua prorrogação), até que atinja o período de 120 dias (ou, no caso da prorrogação, de 60 dias), das servidoras ou servidores públicos federais ou membros do Ministério Público da União que adotaram ou que obtiveram a guarda judicial para fins de adoção e que se encontram em gozo do referido benefício, independentemente da idade da criança adotada; devendo o questionamento e a comprovação do cumprimento da sentença se dar no juízo da Subsessão Judiciária correspondente à lotação do servidor/servidora beneficiário(a) da licença-adoção a ser concedida, dentro do prazo de dez dias após o trânsito em julgado da presente decisão, sob pena de multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) ao dia;

4) determinar seja a ré compelida a promover ampla divulgação da sentença de procedência, ao menos duas vezes em jornal de ampla circulação estadual, bem como no seu sítio na internet por tempo mínimo de 90 (noventa) dias, tudo a ser comprovado nos autos no prazo de dez dias após o trânsito em julgado da sentença, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 500,00 (um mil reais).

Não há condenação em honorários advocatícios, eis que a parte autora é o Ministério Público. Também não há condenação na devolução de custas, em face da isenção prevista no art. 4º, III, da Lei nº 9.289/96, combinado com o artigo 18 da Lei nº 7347/85.”

5. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ao julgar os recursos de apelação, reconheceu a perda parcial do objeto da ação, negou provimento ao apelo ministerial e deu parcial provimento ao apelo da União *“para afastar: (i) a antecipação de tutela concedida em sentença; (ii) a condenação de publicar a decisão em jornal de grande circulação e, por consequência; (iii) a multa para o caso de descumprimento da decisão”* (fl. 773). O acórdão ficou assim ementado (fls. 775/776):

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTROLE INCIDENTAL DE CONSTITUCIONALIDADE. POSSIBILIDADE. EFEITOS DA DECISÃO. ABRANGÊNCIA NACIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES

PÚBLICOS FEDERAIS. LICENÇA ADOTANTE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. ISONOMIA COM LICENÇA MATERNIDADE. EXTENSÃO DA LICENÇA AO SERVIDOR. LIMITAÇÃO. 1. A questão de fundo perdeu objeto e carece de discussões, porquanto o Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE nº 778.889/PE, sob o rito da Repercussão Geral fixou 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*'. 2. Sem razão o autor quanto à necessidade de manifestação expressa à limitação do período de licença adotante ao membro do MPU, diante da alegada inconstitucionalidade do art. 223, inc. V, da LC nº 75/1993, porquanto embora o caso concreto analisado diga respeito a servidor público vinculado à Lei 8.112/90, a tese fixada em repercussão geral não traz essa diferenciação, devendo ser aplicada a toda a administração pública, incluindo servidores e membros do MPU. Eventuais descumprimentos do que foi decidido pelo STF deverá ser analisado em demandas individuais, nas quais se poderá exigir o efetivo cumprimento do direito já reconhecido. 3. O princípio de proteção ao menor, consagrado na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente, impõe sejam garantidos à mãe adotiva garantias e direitos idênticos aos assegurados à mãe biológica, visando à proteção à maternidade e à criança, considerada essa, a pessoa com até 12 anos de idade incompletos. 4. A licença-adoção a servidor deve ser concedida somente se for ele o único adotante, ou, no caso de falecimento da cônjuge-mulher (servidora)."

6. Os embargos declaratórios opostos foram providos "*apenas para fins de prequestionamento, mantido o resultado do julgamento*" (fls. 803/809).

7. Nas razões do recurso extraordinário, após afirmar a repercussão geral da questão constitucional, o Ministério Público Federal alegou que o acórdão recorrido, apesar de se referir ao decidido no julgamento do RE nº 778.889/PE-RG, afastou indevidamente a sentença de 1ª Instância no ponto que declarou a inconstitucionalidade do art. 223, inc. V, da LC nº 75/1993, bem como limitou a licença para a adoção/guarda judicial do servidor público pela idade da "criança" até 12 anos de idade, excluindo o "adolescente".

8. Sustentou que não houve perda de objeto da ação coletiva como

declarado pelo acórdão recorrido, pois “o objeto decidido pelo STF no RE nº 778.889/PE, sob o rito da Repercussão Geral, foi a inconstitucionalidade do art. 210, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.112/1990, não havendo por parte do STF pronúncia de inconstitucionalidade sobre o art. 223, inc. V, da LC nº 75/1993” (fl. 857).

9. Defendeu a necessidade de utilizar o *distinguishing*, como método de confronto entre o caso concreto e o acórdão paradigma, com a extensão da licença adoção/guarda judicial para fins de adoção aos membros do Ministério Público da União (MPU), pela inconstitucionalidade do art. 223, inc. V, da LC nº 75/1993.

10. Asseverou ainda que o TRF, ao considerar criança como “a pessoa com até 12 anos de idade incompletos”, violou a autoridade da decisão do STF no RE nº 778.889/PE, sob o rito da Repercussão Geral, o qual vedou qualquer diferenciação entre “filhos” biológicos e adotivos, quaisquer que sejam as idades dos últimos. Frisou que “o **Decreto nº 99.710/1990**, que promulgou a ‘**Convenção sobre os Direitos da Criança**’, aprovada pelo Congresso Nacional através do Decreto-Legislativo nº 28/1990, determina que **será considerada criança todo o ser humano menor de 18 (dezoito) anos**, salvo se, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioridade não for alcançada antes (...)” (fl. 859).

11. Pugnou, ao final, pelo provimento do recurso para “(i) declarar a inconstitucionalidade material qualitativa (sem redução de texto) das restrições anti-isonômicas do art. 223, inc. V, da LC nº 75/1993, que limitam o período de licença adotante à servidora pública federal ou ao membro do MPU, por ofensa ao art. 39, § 3º, c/c o art. 6º, ‘caput’, art. 7º, inc. XVIII, art. 203, inc. I, art. 226, caput e §§ 4º, 5º e 7º, e o art. 227, ‘caput’ e § 6º, todos da Constituição, assegurando a extensão aos servidores públicos federais a fruição do período de licença adoção/guarda judicial para adoção pelo prazo

*de 120 (cento e vinte dias), prorrogáveis por mais 60 (sessenta dias), diante da previsão expressa do art. 1º, incs. I e II e § 2º, e do art. 2º, da Lei nº 11.770/2008, efetivada por intermédio do art. 2º, caput, e §§ 1º e 3º caput, do Decreto nº 6.690/2008, como já é garantido às gestantes nas legislações do regime geral da Previdência Social e do regime celetista; e (ii) afastar a restrição do acórdão da 4ª Turma do TRF/4ª Região, no que dispôs que a ‘criança, considerada essa, a pessoa com até 12 anos de idade incompletos’ (Evento 27 – ACOR2), pois segundo decidido pelo STF no RE nº 778.889/PE, julgado sob o rito da Repercussão Geral, são nulas as restrições do inc. II, alíneas ‘a’ e ‘b’, do § 3º do art. 2º do Decreto nº 6.690/2008, que limitam o período de licença adoção/guarda judicial para fins de adoção ao servidor público federal ou membro do MPU, conforme a idade do ‘filho’ adotado, por exceder o poder regulamentar ao inserir restrição não prevista em lei, em afronta ao art. 1º, incs. I e II e § 2º, e ao art. 2º, da Lei nº 11.770/2008, porém sem declará-los inconstitucionais, inclusive contrariando a Súmula Vinculante nº 10 do STF, em ofensa ao art. 39, § 3º, c/c o art. 6º, ‘caput’, art. 7º, inc. XVIII, art. 203, inc. I, art. 226, caput e §§ 4º, 5º e 7º, e o art. 227, ‘caput’ e § 6º, todos da Constituição, e ao art. 1º da Convenção sobre os Direitos da Criança (Decreto nº 99.710/1990)” (fls. 861/862).*

12. A União apresentou suas contrarrazões às fls. 868/887, arguindo a perda o objeto do pedido, o descabimento da concessão de licença ao adotante da adolescente, o tratamento isonômico entre homens e mulheres adotantes e a impossibilidade de extensão nacional dos efeitos da decisão judicial.

13. Assim postos os fatos e as questões suscitadas, manifesta-se o Ministério Público Federal pelo conhecimento e provimento do recurso.

14. De início, verifica-se que estão presentes os pressupostos de

admissibilidade: houve preliminar de repercussão geral; a matéria está prequestionada, porquanto enfrentada pela Corte de origem e não se pode falar, no caso, em ofensa indireta ou reflexa aos dispositivos constitucionais invocados, cuja interpretação e alcance fundamentam as razões recursais.

15. No mérito, a irresignação deve prosperar.

16. O Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 778.889-RG, Tema 782 da sistemática da Repercussão Geral, interpretando o art. 7º, XVIII, 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, concluiu que tanto a licença gestante quanto a licença adotante merecem o mesmo tratamento.

17. Na ocasião, declarou-se a inconstitucionalidade do artigo 210 da Lei nº 8.112/1990 e dos parágrafos 1º e 2º do artigo 3º da Resolução CJF nº 30/2008, fixando a tese de que *“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”*.

18. O acórdão possui a seguinte ementa:

“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 inconstitucionalidade 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   recorrente prazo remanescente de licença parental, a fim de que o tempo total de fruic o 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   licença adotante, não   possível fixar prazos diversos em função da idade da crianç a adotada’*.(RE 778889, Rel. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, DJe-159 de 1/8/2016).

19. No caso, o pedido da a o civil pública é mais abrangente do que o referido recurso extraordinário e envolve a inconstitucionalidade do art. 223, inciso V, da LC nº 75/1993<sup>1</sup>, garantindo-se, assim, o período de licença adotante **aos membros do MPU**, pelo prazo de 120 (cento e vinte) dias, prorrogáveis por mais 60 (sessenta) dias, independentemente da idade do menor adotado.

---

1 “Art. 223. Conceder-se-á aos membros do Ministério Público da União, além das previstas no artigo anterior, as seguintes licenças: (...) V – pela adoção ou a obtenção de guarda judicial de crianç a até um ano de idade, o prazo da licença do adotante ou detentor da guarda será de trinta dias.”

20. Como bem demonstrou as razões recursais, *“não foi realizada a distinção (distinguishing) entre a decisão do STF proferida no RE nº 778.889/PE, julgado sob o rito da Repercussão Geral, do caso concreto, devendo ser aplicada a técnica de confronto, interpretação e aplicação de precedente, pois não há coincidência entre parte dos fatos fundamentais discutidos e sua fundamentação jurídica, e aqueles que serviram de base à ratio decidendi (tese jurídica) utilizada no precedente”* (fl. 847).

21. De fato, as previsões da licença adotante prevista na Lei Orgânica do MPU não foram discutidas nem declaradas inconstitucionais pela Excelsa Corte, que se limitou-se a analisar a questão sobre o prisma do Estatuto dos Servidores Públicos Federais (Lei 8.112/1990).

22. Tanto que o Parecer nº 003/2016/CGU/AGU, ao orientar a aplicação do tema de repercussão geral sobre a Administração Pública Federal, apenas reconheceu que: *“a) não deve haver distinção entre os prazos da licença gestante e os prazos da licença adotante, em razão da inconstitucionalidade do art. 210 da Lei nº 8.112/1990 no que restringe esse direito; e b) relativamente à licença adoção, não deve haver fixação de prazos diversos em função da idade da criança adotada, em virtude da inconstitucionalidade do art. 210 da Lei nº 8.112/1990 no que restringe esse direito”*.

23. Portanto, deve ser reconhecido a permanência do interesse recursal, para garantir a não limitação o período de licença adotante ao membro do MPU, uma vez que, nos termos do voto do Ministro Roberto Barroso, no RE 778.889-RG, *“há um único entendimento compatível com a história que vem sendo escrita sobre os direitos da 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”.*

24. E, considerando que “*são nulas as normas que diferenciaram entre as licenças aplicáveis a filhos biológicos e filhos adotivos e entre filhos adotivos de diferentes idades*”, impõe-se a declaração de inconstitucionalidade do artigo 223, inciso V, da LC nº 75/1993, porque contrário a proteção constitucional à maternidade (CF, art. 6º e 7º, XIII), a prioridade do superior interesse da criança, a doutrina da proteção integral (CF, arts. 226 e 227), o direito dos filhos adotados à igualdade de tratamento com filhos biológicos (CF, art. 227, § 6º), o direito da mulher adotante à dignidade, à igualdade e à autonomia (CF, art. 5º, caput e inc. III) e o princípio da proporcionalidade em sua vertente de proibição à proteção deficiente (CF, art. 5º, LV).

25. Por outro lado, quanto à segunda tese apresentada pelo MPF, sobre a restrição à licença adotante em caso de adolescentes, o recurso também merece provimento.

26. O acórdão recorrido limitou à concessão da licença de 120 dias somente “*no caso de adoção de crianças, consideradas essas as pessoas com até doze anos de idade incompletos, nos termos da definição trazida pela Lei nº. 8.069/90*” (fl. 770). Na ocasião, afirmou-se que “*a legislação que regula a matéria em discussão fixa expressamente que a licença será concedida para adotante de crianças (pessoas até 12 anos de idade incompletos)*” (fl. 772, destaques do MPF).

27. No entanto, tal entendimento viola a autoridade da decisão proferida no julgamento do RE 778.889-RG, que concluiu ser incabível a diferenciação da licença-adotante com base na idade do filho adotado.

28. Da leitura dos votos e discussões daquele julgamento, percebe-se que fora utilizado o conceito de “criança” adotado pelo Decreto nº 99.710/1990, que promulgou a “*Convenção sobre os Direitos da Criança*”, aprovada pelo Congresso Nacional através do Decreto-Legislativo nº 28/1990, qual seja: “***considera-se como criança todo ser humano com menos de dezoito anos de idade, a não ser que, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioria seja alcançada antes***” (destaques do MPF).

29. Com efeito, não há razão para obstar a concessão de licença-adoptante com fundamento na idade do adotando. O benefício tem como finalidade propiciar maior convivência entre o adotante e o adotado durante certo lapso temporal, com vistas a viabilizar a adaptação e a formação de laços afetivos (RE 1127407/RS, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE nº 51, publicado em 15/3/2019).

30. O fato de o adotando ser adolescente não deve ser óbice à concessão, mas argumento que reforça a necessidade do benefício. Inclusive, é o que se depreende dos trechos do voto do Min. Roberto Barroso, no julgamento em epígrafe:

“(…) 44. Crianças adotadas, não raro, têm em seu histórico: experiências pré-natais adversas à saúde, períodos prolongados em unidades neonatais, cuidados inadequados, abuso físico, psíquico ou sexual, perdas e separações. Esses fatores, a privação do contato do menor com a mãe nos primeiros meses de vida, ou em momentos críticos de seu desenvolvimento, e a institucionalização por períodos prolongados (que, infelizmente, ainda é uma realidade no Brasil), podem produzir efeitos altamente comprometedores da capacidade da criança de estabelecer laços afetivos saudáveis com os pais adotivos e de adaptar-se à nova família.

45. Estudos internacionais dão conta de que **quanto maior é o tempo de institucionalização de uma criança, mais difícil costuma ser a adaptação à família adotiva**. Por outro lado,

indicam também que o fator mais relevante para a recuperação dessas crianças e para a superação de tais dificuldades é a presença, a disponibilidade e a afetividade dos pais adotivos, que precisam apresentar um intenso comprometimento com o menor (*'agressive attachment behavior'*) no início de seu convívio.

46. Tais estudos noticiam, ainda, que crianças adotadas têm maior probabilidade – em alguns casos, o dobro da probabilidade – de demandar cuidados especiais quanto à saúde, quando comparadas com crianças não adotadas. E, eventualmente, este aspecto só é identificado com a sua chegada à nova família, quando se descobrem que os menores são portadores de patologias para as quais não foram testados ou até de patologias para as quais foram testados e supostamente tiveram resultados negativos.

47. Portanto, a adaptação de uma criança adotada a uma nova família e os primeiros meses de convívio demandam tempo, paciência e disponibilidade da parte dos pais. O menor chega de um ambiente inóspito a um *'espaço entranho'*. Precisa sentir-se aceito e amado para considerar-se parte daquela família. Muitas crianças temem uma nova rejeição, um novo abandono e, após um período inicial, passam a *'testar'* os pais adotivos, com comportamentos inadequados, com o propósito (inconsciente) de se assegurar de seu amor e de sua aceitação e, então, novos obstáculos devem ser superados para a construção de um vínculo seguro.

48. Não há nada na realidade das adoções, muito menos na realidade das adoções tardias, que indique que crianças mais velhas precisam de menos cuidado ou de menos atenção do que bebês. Pelo contrário, **a plena adaptação nas adoções tardias é um desafio ainda maior, já que crianças mais velhas possivelmente foram expostas por tempo maior a cuidados inadequados, traumas e institucionalizações.**

49. É preciso ter em conta igualmente que casais inférteis geralmente buscam adotar bebês ou crianças muito novas, que lhes permitam vivenciar todas as etapas da maternidade biológica. A dificuldade de adoção de crianças com mais de 3 anos de idade é muito maior. De acordo com dados fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça, através do Cadastro Nacional de Adoção, do total dos atuais pretendentes à adoção, 68,35% desejam adotar crianças de até 3 anos, sendo que estas representam aproximadamente 4,23% do total de crianças disponíveis para a adoção. 95,76% das crianças disponíveis têm idade superior a 3 anos e grande parte delas encontram-se em instituições.

50. Ora, se, para filhos biológicos, conectados às suas mães

desde o útero, jamais negligenciados, jamais abusados, jamais feridos, há necessidade de uma licença mínima de 120 dias, **violaria o direito dos filhos adotados à igualdade e à proporcionalidade, em sua vertente de vedação à proteção deficiente, pretender que crianças em condições muito mais gravosas gozem de período inferior de convívio com as mães.** (...)

53. Diante de um quadro de grande dificuldade de adoção de crianças acima de 3 anos de idade, constitui um desestímulo para a adoção tardia e um contrassenso o fato de se conferir à mãe adotante uma licença irrisória ou desproporcional às necessidades emocionais do menor. Ao contrário, interessa ao Estado que tais crianças saiam dos abrigos (que dependem, em grande número, de verbas públicas) e sejam acolhidas com sucesso por famílias que zelarão por elas, em lugar de contribuírem para o incremento das estatísticas criminais.

54. Além disso, o Estado tem, para com as crianças carentes e institucionalizadas, uma dívida moral, quer em decorrência das políticas de combate à pobreza que não realizou, quer em virtude das políticas públicas inadequadas que agravaram os problemas da infância pobre com a institucionalização. A tarefa não realizada pelo Estado é assumida pela família-adotante. **O mínimo que o Poder Público pode fazer por estas famílias e por estas crianças é conferir-lhes condições adequadas de adaptação e superação.** Assim, só se pode concluir que o texto do art. 7º, XVIII da Constituição (c/c art. 227, §6º, CF), ao se valer da expressão 'licença gestante', produziu, inadvertidamente, um comando cujo teor literal foi subinclusivo. O exame dos demais dispositivos constitucionais já invocados confirma o entendimento – sistemático – de que o referido dispositivo, em verdade, assegurou a 'licença maternidade' de 120 dias (tanto em caso de mãe gestante, quanto em caso de mãe adotante), **sem diferenciar entre filhos biológicos e filhos adotivos, quaisquer que sejam as idades destes últimos.** Por essa razão, são inválidas as normas infraconstitucionais que disponham em sentido contrário.”

31. Como visto, a redução do prazo de licença maternidade nos casos de filhos adotivos com idade mais avançada mostra-se um verdadeiro contrassenso, tendo em vista que a inserção do adolescente na nova família demanda uma maior adaptação entre todos os envolvidos, ensejando um

maior convívio entre pais e filho(a/s), período este que não pode ser suprimido por determinação infraconstitucional.

32. Vale lembrar, por oportuno, que a Resolução nº 321 de 15/05/2020 do Conselho Nacional de Justiça dispõe em seu artigo 7º que “*Os prazos da licença à(ao) adotante e de sua prorrogação independem da idade da **criança ou adolescente adotados***” (destaques do MPF).

33. E para encerrar qualquer dúvida sobre a questão, infere-se do voto do Ministro Roberto Barroso, ao modular os efeitos da decisão, que “*o prazo remanescente de licença das mães que adotaram em data anterior à presente decisão poderá ser gozado, a qualquer tempo, **extinguindo-se tal direito apenas com a maioria da criança***”.

34. Deve-se, portanto, ser afastada a restrição imposta pelo TRF quanto à concessão de licença apenas para adotantes de “*persona com até 12 anos de idade incompletos*”, uma vez que o conceito adotado pelo julgamento em sede de repercussão geral refere-se aos filhos adotivos, sejam crianças ou adolescentes (nos termos do ECA), com expressa vedação a qualquer diferenciação de idade.

35. Com estas razões, manifesta-se o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso extraordinário.

Brasília, 19 de abril de 2021

**CLÁUDIA SAMPAIO MARQUES**  
*Subprocuradora-Geral da República*