



ESTADO DA BAHIA
 PROCURADORIA GERAL DO ESTADO - PGE
 PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
 PA-NPE - Núcleo Pessoal

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº: 03023202019005311129

PGE.Net Nº: 2019.02.004811

ORIGEM: POLÍCIA MIITAR - BA

INTERESSADO (A): Janete Sousa De Jesus

ASSUNTO: SERVIDOR - Policial Militar - Policial Militar - Sistema Remuneratório e Benefícios - GAP - Licenças

PARECER N:004073/2019

LICENÇA GESTANTE. FILHO ADVINDO DE UNIÃO HOMOAFETIVA. SERVIDORA NÃO GESTANTE. AUSÊNCIA DE REGRAMENTO LEGAL NAS LEIS Nº 6.677/1994 E 7.990/2001. Princípio da isonomia entre casais heteroafetivos. Orientação do STF. Interpretação conforme a Constituição. Licença gestante de longo prazo assegurada à genitora parturiente. Cabível a concessão de licença paternidade à servidora não gestante pelo nascimento de filho. Necessidade de alterações legislativas que passem a contemplar as novas formações familiares.

Trata-se de requerimento formulado pela **Capitã Policial Militar Janete Sousa de Jesus**, matrícula nº 30.366.455-5, em que postula licença - sem especificar qual - pelo nascimento de filha Lia Sousa Garcia, em 19 de julho de 2019, da união homoafetiva mantida com Grazielle Ribeiro Garcia, que gestou a criança após fertilização in vitro.



ESTADO DA BAHIA
 PROCURADORIA GERAL DO ESTADO - PGE
 PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
 PA-NPE - Núcleo Pessoal

O pedido foi instruído com certidão de nascimento da menor Lia Sousa Garcia, em que consta registro de filiação em nome de Grazielle Ribeiro Garcia e da Postulante.

Em face da ausência de previsão legal, autos foram encaminhados pela Polícia Militar à análise e pronunciamento jurídico desta Procuradoria.

É o que basta relatar.

Pois bem. O *caput* do art. 226 da Constituição Federal confere à família especial proteção do Estado. O conceito de entidade familiar, contudo, vem sofrendo alterações em face das novas conformações de núcleos domésticos, dentre os quais se incluem as uniões homoafetivas, cujo direito ao reconhecimento de união estável já fora assegurado pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 132/RJ, julgada em 2011.

Vale destacar que, ao analisar o tema (ADPF nº 132/RJ), a Suprema Corte entendeu pela completa isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos, com fundamento na dignidade da pessoa humana, proibição de qualquer tipo de preconceito e igualdade perante a lei, conforme excerto extraído da ementa do mencionado julgamento, ora transcrito (grifos inseridos):

" (...)

3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO “FAMÍLIA” NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCTIONISTA. O *caput* do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. **Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos**



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO - PGE
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
PA-NPE - Núcleo Pessoal

ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão “família”, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por “intimidade e vida privada” (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas."

Na mesma linha e mais recentemente, ao julgar a ADI nº 5971, o STF decidiu que, para fins de aplicação de políticas públicas no Distrito Federal, o reconhecimento de união estável entre pessoas do mesmo sexo não poderia ser excluído do conceito de entidade familiar. Em seu voto, o relator da ação, ministro Alexandre de Moraes, ressaltou que a restrição ao conceito de entidade familiar exclusivamente à união entre homem e mulher viola os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da isonomia. Acrescentou, ainda, que, no julgamento da ADI 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132, o STF excluiu do dispositivo do Código Civil qualquer interpretação que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva.

Sob esse prisma e partindo da premissa da igualdade de direitos entre casais hetero e homoafetivos, a Postulante requereu a concessão de licença - sem especificar qual - em



decorrência do nascimento de filha, gerada por meio de fertilização *in vitro* da união homoafetiva mantida com Grazielle Ribeiro Garcia, que gestou a criança.

A Constituição Federal, art. 7º, XVIII, assegura o direito à licença gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias, proteção esta estendida ao servidor público pelo art. 39, §3º.

O Estatuto do Servidor Público Civil do Estado da Bahia, Lei nº 6.677/1994, prevê licença à servidora gestante pelo período de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos, na forma do art. 154, período que deverá ser integralmente dedicado aos cuidados necessários com o final da gestação, recuperação pós-parto, atenção à criança e amamentação. O Estatuto Policial Militar, por sua vez, dispõe que "*a policial militar gestante ou lactante será afastada, enquanto durar a gestação e lactação, das operações, condições e locais previstos neste artigo, para exercer suas atividades em locais compatíveis com o seu bem-estar, sendo-lhe assegurada a licença-maternidade de 180 (cento e oitenta) dias*", na forma do art. 107, § 3º da Lei nº 7.990/2001.

Por outro lado, pelo nascimento ou adoção de filho, o servidor civil (homem) terá direito à licença paternidade de 5 (cinco) dias consecutivos (art. 155 da Lei nº 6.677/1994). Já o Policial Militar, de forma similar, possui direito à licença paternidade pelo prazo de cinco dias consecutivos e imediatos ao nascimento do filho ou acolhimento do adotado, destinado ao apoio do policial militar à sua família por ocasião do nascimento ou adoção de filho, sem prejuízo da remuneração e do cômputo do tempo de serviço (art. 154 da Lei nº 7.990/2001).

Como se observa, os referidos Estatutos ainda não contemplam a diversidade das possibilidades de técnicas reprodutivas e de famílias da atualidade, dispondo apenas sobre filiações advindas de famílias heteroafetivas. Diante da inexistência de previsão normativa sobre a possibilidade de licença parental decorrente do nascimento de filho gerado em união homoafetiva, cabível a interpretação das normas existentes conforme a Constituição Federal e orientação do STF sobre o tema.

Nessa linha, da leitura dos arts. 154 da Lei nº 6.677/1994 e 107, § 3º, da Lei nº 7.990/2001, observa-se que a licença gestante visa resguardar não só os cuidados iniciais com a



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO - PGE
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
PA-NPE - Núcleo Pessoal

criança, mas também a própria saúde e segurança da mulher grávida, recuperação pós-parto e período de amamentação, o que conduz ao entendimento de que a gravidez é condição necessária para concessão do benefício ora referido. Frise-se que tanto a Lei nº 6.677/1994 quanto a Lei nº 7.990/2001 fazem referência expressa à condição de servidora "gestante".

Ressalte-se, contudo, que o nascimento de filho também constitui fundamento para a concessão de licença paternidade, por prazo mais curto (cinco dias consecutivos - art. 155 da Lei nº 6.677/1994 e 154 da Lei nº 7.990/2001), com o objetivo de permitir ao genitor dar assistência à família e à criança.

No caso *sub examine*, considerando a condição de mãe não gestante da Postulante, não se verifica o preenchimento do requisito legal exigido para concessão do afastamento prolongado previsto no art. 107, § 3º, do Estatuto Policial Militar. Não obstante, a companheira da Postulante, como genitora parturiente, poderá obter a licença maternidade de longo prazo junto ao instituto previdenciário a que estiver vinculada.

Todavia, com suporte no princípio da isonomia entre as formações familiares e à míngua de legislação específica concernente à licença pelo nascimento de filho para servidora não gestante ou não adotante, entende-se cabível, no caso concreto, o deferimento de licença pelo prazo estabelecido para a licença paternidade (cinco dias consecutivos), adotando-se interpretação conforme a Constituição e plena igualdade em direitos entre casais heteroafetivos e homoafetivos.

Vale lembrar, por oportuno, que no caso de filiação por adoção os prazos de licença adotante também são distintos, de 180 (cento e oitenta) dias para a servidora adotante e 5 (cinco) dias consecutivos para o servidor, do que se conclui que a concessão de licença por prazo mais curto para servidora não gestante guarda similaridade com as regras aplicáveis à adoção.

A jurisprudência pátria vem caminhando no sentido de concessão de licença parental por prazo mais curto para os casos de dupla maternidade em relação à genitora não gestante, conforme julgados a seguir destacados (grifos inseridos):



ESTADO DA BAHIA
 PROCURADORIA GERAL DO ESTADO - PGE
 PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
 PA-NPE - Núcleo Pessoal

RECURSO INOMINADO. SERVIDORA MUNICIPAL DE MONTE NEGRO. **LICENÇA MATERNIDADE. DUPLA MATERNIDADE. PARTE AUTORA QUE MANTEM UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA. E SUA COMPANHEIRA REALIZOU PROCEDIMENTO DE INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL. LICENÇA PATERNIDADE CONCEDIDA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. SOLUÇÃO EQUÂNIME A QUE SE DÁ EM RELAÇÃO AOS GENITORES HETEROAFETIVOS, SENDO A UM CONCEDIDA LICENÇA MATERNIDADE E A OUTRO LICENÇA PATERNIDADE.** PRELIMINAR - O Enunciado nº 02 da Coordenadoria Cível da Ajuris, estabeleceu o teto de 05 salários mínimos mensais para fins de concessão do benefício da Justiça Gratuita. Com efeito, da análise da documentação juntada aos autos, verifica-se que a parte autora percebe mensalmente quantia líquida inferior ao estabelecido pelo aludido enunciado. Por tal razão, afasto a prefacial, deferindo à parte autora a benesse da gratuidade da justiça. Reconhecimento, pelo STF, da impossibilidade de tratamento diferenciado entre as famílias homoafetivas e heteroafetivas. **Solução recorrentemente adotada pela Administração Pública, e que parece a este Juízo a mais adequada, é a de conceder a licença maternidade (ou licença parental de longo prazo) à genitora parturiente e a licença paternidade (ou licença parental de curto prazo) à companheira. Portanto, nos... mesmos moldes em que seria concedido a um casal heteroafetivo, primando-se, pois, pelo Princípio da Isonomia.** Dispensar tratamento diverso, ou seja, concedendo duas licenças maternidades, ensejaria uma discriminação à prole de um casal homoafetivo do gênero masculino, que usufruiria apenas das licenças paternidade, em evidente prejuízo à criança. Considerando que há desigualdade nos prazos legalmente previstos das licenças concedidas ao pai e à mãe, não se pode proceder a essa distinção, no âmbito do Poder Judiciário, em relação aos casais homoafetivos compostos pelo gênero feminino, sob pena de afronta ao Princípio da Isonomia. Estando a Administração Pública adstrita ao Princípio da



ESTADO DA BAHIA
 PROCURADORIA GERAL DO ESTADO - PGE
 PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
 PA-NPE - Núcleo Pessoal

Legalidade, e, inexistindo norma específica que possibilite a concessão de licença maternidade à mãe, que não seja a biológica ou adotante, inviável o acolhimento da pretensão. SENTENÇA CONFIRMADA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS - Assim, na forma do artigo 46 da Lei nº 9.099/95 e em atenção aos critérios de celeridade, simplicidade, informalidade e economia processual elencados no artigo 2º da mesma lei, confirma-se a sentença em segunda instância, constando apenas da ata, com fundamentação sucinta e dispositivo, servindo de acórdão a súmula do julgamento. RECURSO DESPROVIDO. UNÂNIME.... (Recurso Cível Nº 71008100851, Segunda Turma Recursal da Fazenda Pública, Turmas Recursais, Relator: Mauro Caum Gonçalves, Julgado em 27/02/2019).

(TJ-RS - Recurso Cível: 71008100851 RS, Relator: Mauro Caum Gonçalves, Data de Julgamento: 27/02/2019, Segunda Turma Recursal da Fazenda Pública, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 12/03/2019)

JUIZADOS ESPECIAIS DE FAZENDA PÚBLICA. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICENÇA-MATERNIDADE. UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA. ANALOGIA. PREVISÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO A SOMENTE UM DOS ADOTANTES NA CLT. APLICAÇÃO AO CASO EM ANÁLISE. LICENÇA NÃO CONCEDIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1) Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido inicial. A recorrente pleiteia a concessão da licença-maternidade pelo período de 180 dias, em razão do nascimento de sua filha. Narra que oficializou sua união com sua companheira e, juntas, decidiram ter um filho. Afirma que sua companheira não mais possuía idade fértil, razão pela qual doou seu óvulo para inseminação, tendo nascido sua filha em 22/12/2014, porém a Administração não concedeu a licença-maternidade para a recorrente. 2) O direito à licença-maternidade progride no sentido de proteção à integração da família, não sendo o fator debilitante biológico da gravidez o único motivo ensejador do pretense direito, mas sim a importância do convívio familiar. 3) Entretanto, quando se discute



ESTADO DA BAHIA
 PROCURADORIA GERAL DO ESTADO - PGE
 PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
 PA-NPE - Núcleo Pessoal

a licença-maternidade para casais homoafetivos, constituídos por mulheres, inexistente norma específica concessiva de licença-maternidade à mãe que não seja a biológica ou a adotante. Na ausência de norma regulamentadora, a LINDB (Lei de Introdução ao Direito Brasileiro - Decreto-Lei 4.657/42) prevê em seu art. 4º que "o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito". 4) Portanto, utilizando-se da analogia para a análise deste caso concreto, tem-se que a Lei nº 12.873/2013 (que alterou algumas regras previstas na CLT sobre licença-maternidade) inseriu o § 5º ao art. 392-A da CLT, prevendo que, em caso de adoção, apenas um dos adotantes terá direito à licença-maternidade, in verbis: "§ 5º A adoção ou guarda judicial conjunta ensejará a concessão de licença-maternidade a apenas um dos adotantes ou guardiões empregado ou empregada". 5) No caso em análise, em que pese não ser o instituto da adoção, em análise, é possível aplicar o entendimento desta lei para dizer que, **havendo relação homoafetiva de pessoas do gênero feminino, e ambas tendo um filho, a concessão da licença-maternidade se limitará a apenas uma delas.** 6) Por fim, é de se convir que a negativa de se estender o benefício da licença-maternidade à recorrente não resultou em qualquer desamparo à criança. Esta não deixou de ter o apoio da mãe que a gestou, nem de ter o suporte necessário advindo com o nascimento, o que dificultaria até mesmo uma discussão acerca da extensão do benefício da parturiente à sua parceira. Precedente: Acórdão n.855780, 20130110227074APC, Relator: MARIO-ZAM BELMIRO, Revisor: JOÃO EGMONT, 2ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 04/03/2015, Publicado no DJE: 20/03/2015. Pág.: 156 7) Recurso conhecido e desprovido. Sentença mantida por seus próprios fundamentos. 8) Na forma do art. 46 da Lei 9.099/1995, a ementa serve de acórdão. 9) Recorrente condenada ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa (art. 55, Lei 9.099/95), que ficam com a exigibilidade suspensa em razão da concessão do benefício da gratuidade de justiça.

(TJ-DF 20150110318713 0031871-54.2015.8.07.0001, Relator: MARILIA DE AVILA E SILVA SAMPAIO, Data de Julgamento: 12/12/2016, 1ª TURMA



ESTADO DA BAHIA
 PROCURADORIA GERAL DO ESTADO - PGE
 PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
 PA-NPE - Núcleo Pessoal

RECURSAL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 15/12/2016 . Pág.: 561/571)

Pelo exposto, com base no princípio da isonomia no que se refere às regras aplicáveis à filiação de casais heteroafetivos e filiação por adoção, adotando-se uma interpretação conforme a Constituição, entende-se que, nos casos de duas genitoras em união homoafetiva, a licença gestante prevista nos arts. 154 da Lei nº 6.677/1994 e 107, § 3º, da Lei nº 7.990/2001 (licença parental de longo prazo) deve ser assegurada apenas à servidora parturiente. Em relação à genitora não gestante, cabível a licença paternidade prevista nos arts. 155 da Lei nº 6.677/1994 ou 154 da Lei nº 7.990/2001 (licença parental de curto prazo).

No caso *sub examine*, portanto, a Postulante faz jus à licença prevista no 154 da Lei nº 7.990/2001 (de cinco dias consecutivos), a contar da publicação do ato concessivo. Cabível, ainda, de forma inquestionável, a concessão de auxílio natalidade, conforme art. 92, V, s, da Lei nº 7.990/2001.

Considerando a lacuna legislativa quanto ao tema, sugere-se que a matéria seja objeto de estudo por Grupo de Trabalho voltado à revisão da Lei nº 6.677/1994.

É o parecer, o qual submeto à superior análise. **Considerando a ausência de precedente sobre o tema, sugere-se que seja conferido caráter sistêmico ao entendimento firmado.**

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA, 05 de setembro de 2019.

Isabela Moreira De Carvalho

Procuradora do Estado