

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Coordenadoria Geral do Consultivo

do memo nº 107/2016 CEI Cidade de Genebra (TID 15026878)

Folha de informação nº 80
em 06/09/16

Vanda Maria C. Curvalho
RFB 2016/00
SALGATUNSA

INTERESSADO: CHRISTIANE MORAES KISO

ASSUNTO : Licença em razão de deferimento de guarda judicial para fins de adoção. Inconstitucionalidade do limite de idade previsto no art. 1º da Lei municipal nº 9.919/85, com redação dada pela Lei nº 14.872/08. Precedente do STF, no julgamento do RE 778.889-PE, que firmou o entendimento de que “*não é possível fixar prazos diversos em função da idade da criança adotada*”. Conceito de ‘criança’ previsto no art. 2º do ECA.

Informação nº 1.038/2016 – PGM.AJC

COORDENADORIA GERAL DO CONSULTIVO
Assessoria Jurídico-Consultiva
Senhor Procurador Assessor Chefe

Trata-se de requerimento, feito por servidora municipal, da licença adoção/guarda prevista no art. 1º da Lei municipal nº 9.919/85, com redação dada pela Lei nº 14.872/08¹, em função do deferimento judicial, em benefício da servidora, de guarda de menor para fins de adoção (fls. 3).

Inicialmente, SME/COGEP manifestou-se pelo indeferimento do pedido, considerando que o menor em questão nasceu em 1/4/2009 e, portanto, contava com sete anos e alguns dias quando da expedição do termo de guarda para fins de adoção, sendo que, nos termos de precedente desta Procuradoria Geral (Ementa nº 5.405 – PGM, encartada às fls. 10 e ss.), o limite de idade previsto no art. 1º da Lei municipal nº 9.919/85 deveria ser interpretado no sentido de que a idade limite para a concessão da licença seria de 6 anos, 11 meses e 29 dias.

¹ Art. 1º. A funcionária municipal poderá obter licença de 180 (cento e oitenta) dias, com vencimento integral, quando adotar menor de até 7 (sete) anos de idade, ou quando obtiver judicialmente a sua guarda, para fins de adoção.

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Coordenadoria Geral do Consultivo

Folha de informação nº 81

do memo nº 107/2016 CEI Cidade de Genebra (TID 15026878)

em 06/09/16

Verônica M. Damasceno

A d. assessoria jurídica de SME, entretanto, na manifestação de fls. 20/22, bem anotou que o STF recentemente, no julgamento do RE 778.889, reconheceu a repercussão geral de matéria análoga e firmou 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”* – acórdão juntado na íntegra às fls. 29/63.

Em função da matéria, solicitamos manifestação de SEMPLA/COJUR, que chegou, no parecer de fls. 68/69, a mesma conclusão alcançada por SME/AJ, no sentido do reconhecimento da inconstitucionalidade da limitação de idade aos 7 anos prevista na norma municipal para a licença adotante, em função do novo entendimento esposado pelo STF, que entendeu que o dispositivo contido no inciso XVIII do art. 7º da Constituição² sofreu mutação constitucional para albergar também, como destinatários, trabalhadores que realizem adoção. Opinou, assim, pela concessão da licença à petionária.

É o relato do necessário.

O Supremo Tribunal, no julgamento do RE 778.889 - PE³, fixou a tese de repercussão geral no sentido de que *“em relação à licença adotante, não é possível fixar prazos diversos em função da idade da criança adotada”*. O Tribunal apreciava dispositivo do Estatuto do Funcionalismo Público Federal (art. 210 da Lei federal nº 8.112/90⁴), que fixava prazos diferenciados para a licença adotante e para a licença gestante, bem como, nos casos de licença adotante, instituía uma gradação de prazo a depender da idade da criança adotada.

² Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

³ Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 10-3-2016, por maioria.

⁴ 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.

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Coordenadoria Geral do Consultivo

Folha de informação nº 82

do memo nº 107/2016 CEI Cidade de Genebra (TID 15026878)

em 06/09/16

Ao justificar o voto pelo reconhecimento da inconstitucionalidade do dispositivo, o Ministro Relator abordou a evolução do tratamento do assunto pela legislação laboral, que, a partir de 2002 (com a inclusão do art. 392-A na CLT pela Lei federal nº 10.421/02), passou a prever licença-maternidade para a adotante, em prazo variável a depender da idade da criança adotada⁵, e que, a partir de 2009, com a edição da Lei federal nº 12.010/09, passou a igualar os prazos da licença-maternidade para a gestação e para a adoção de crianças, revogando a diferenciação do prazo em função da idade da criança adotada. Atualmente, prevê a CLT:

Art. 392-A. À empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança será concedida licença-maternidade nos termos do art. 392. (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)

§ 1º (Revogado pela Lei nº 12.010, de 2009)

§ 2º (Revogado pela Lei nº 12.010, de 2009)

§ 3º (Revogado pela Lei nº 12.010, de 2009)

§ 4º - A licença-maternidade só será concedida mediante apresentação do termo judicial de guarda à adotante ou guardiã. (Incluído pela Lei nº 10.421, 15.4.2002)

§ 5º - A adoção ou guarda judicial conjunta ensejará a concessão de licença-maternidade a apenas um dos adotantes ou guardiães empregado ou empregada. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

Segundo anotou o Ministro Relator: “apesar de toda a evolução ocorrida no âmbito celetista, não se promoveu a adequada atualização do Estatuto dos Servidores Públicos Federais (Lei nº 8.112/1990, art. 210). Assim, o Estatuto, originalmente, uma norma inclusiva, que promovia um avanço, tornou-se uma lei anacrônica, restritiva do direito à licença adotante, se

⁵ Art. 392-A. À empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança será concedida licença-maternidade nos termos do art. 392, observado o disposto no seu § 5º. (Incluído pela Lei nº 10.421, 15.4.2002)

§ 1º No caso de adoção ou guarda judicial de criança até 1 (um) ano de idade, o período de licença será de 120 (cento e vinte) dias. (Incluído pela Lei nº 10.421, 15.4.2002)

§ 2º No caso de adoção ou guarda judicial de criança a partir de 1 (um) ano até 4 (quatro) anos de idade, o período de licença será de 60 (sessenta) dias. (Incluído pela Lei nº 10.421, 15.4.2002)

§ 3º No caso de adoção ou guarda judicial de criança a partir de 4 (quatro) anos até 8 (oito) anos de idade, o período de licença será de 30 (trinta) dias. (Incluído pela Lei nº 10.421, 15.4.2002)

§ 4º A licença-maternidade só será concedida mediante apresentação do termo judicial de guarda à adotante ou guardiã. (Incluído pela Lei nº 10.421, 15.4.2002)

Folha de informação nº 83

do memo nº 107/2016 CEI Cidade de Genebra (TID 15026878)

em 06/09/16

comparado ao mesmo benefício, tal como assegurado pela legislação trabalhista". Em razão da evolução do tratamento da questão pelo direito brasileiro, com o propósito de avançar na proteção à criança e ao filho adotivo, o Ministro Relator entendeu que significado do art. 7º, inc. XVIII, da Constituição se alterou, por meio de mutação constitucional, para compreender no sentido de gestante também a adotante, para fins de obtenção do direito à licença.

Ainda que a apreciação do tema tenha sido feita em controle difuso de constitucionalidade pelo STF, note-se que foram conferidos ao julgamento os efeitos processuais da repercussão geral, de forma que convém que o art. 1º da Lei municipal nº 9.919/85 seja aplicado conforme interpretação da Constituição feita pelo Supremo Tribunal, com o reconhecimento da inconstitucionalidade do limite de idade (de sete anos) previsto no dispositivo legal, aplicando-se, no seu lugar, a tese de repercussão geral fixada na ementa do julgamento (no sentido de que, repita-se, "*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*").

A norma municipal em vigor já prevê, à adotante, prazo de licença idêntico à gestante, razão pela qual a primeira parte da tese firmada no julgamento não se coloca. Porém, a segunda parte da tese da repercussão geral demanda o levantamento do limite de sete anos, exigindo-se, tão somente, que seja criança⁶ o(a) adotado(a) – harmonizando-se o regramento municipal com o laboral (considerando que o art. 392-A da CLT também menciona "*adoção de criança*"⁷) e com o novo entendimento do STF, firmado na ementa da decisão citada.

Anotamos, por oportuno, que, anos atrás, no processo administrativo nº 2013-0.366.096-9, SMG já havia apontado a

⁶ Nos termos do art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei federal nº 8.069/90), "*considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade*".

⁷ Vale notar que há PLS (Projeto de Lei do Senado nº 143/2016) alterando o art. 392-A da CLT, para a inclusão, como beneficiários da licença-maternidade, também os adotantes de adolescentes – v. projeto e relatório de comissão retroencartados – o que reforça que dependeria de inovação legislativa a extensão do benefício aquelas pessoas que adotam pessoas com mais de 12 anos de idade (que são "adolescentes", nos termos do ECA).

vanda Maria Coutinho
RECEBIDO
SECRETARIA

**PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Coordenadoria Geral do Consultivo**

Folha de informação nº 84

do memo nº 107/2016 CEI Cidade de Genebra (TID 15026878)

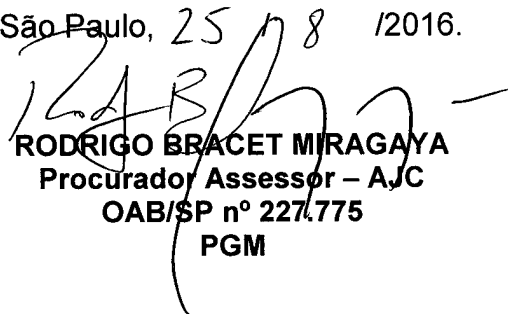
em 06/07/16

necessidade alteração da legislação municipal para substituir o limite de idade de 7 anos pela adoção do termo 'criança', no seu sentido técnico, propondo projeto de lei neste sentido, ao qual não sabemos se foi dado prosseguimento.

Assim, propomos o reconhecimento da inconstitucionalidade do trecho "menor de até 7 (sete) anos de idade", constante do art. 1º da Lei municipal nº 9.919/85, bastando que seja considerado(a) "criança" o(a) adotado(a), nos termos do art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei federal nº 8.069/90) – ou seja, a pessoa até doze anos de idade.

Sub censura.

São Paulo, 25/08/2016.


RODRIGO BRACET MIRAGAYA
Procurador Assessor – AJC
OAB/SP nº 227.775
PGM

De acordo.

São Paulo, 31/08/2016.


TIAGO ROSSI
Procurador Assessor Chefe - AJC
OAB/SP 195.910
PGM

**PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Coordenadoria Geral do Consultivo**

Folha de informação nº 85

do memo nº 107/2016 CEI Cidade de Genebra (TID 15026878)

em 06/09/16

Vanda Maria L. Carvalho
RF: 600.038.600
SNJ.G-ATUNSA

INTERESSADO: CHRISTIANE MORAES KISO


ASSUNTO : Licença em razão de deferimento de guarda judicial para fins de adoção. Inconstitucionalidade do limite de idade previsto no art. 1º da Lei municipal nº 9.919/85, com redação dada pela Lei nº 14.872/08. Precedente do STF, no julgamento do RE 778.889-PE, que firmou o entendimento de que “*não é possível fixar prazos diversos em função da idade da criança adotada*”. Conceito de ‘criança’ previsto no art. 2º do ECA.

Cont. da Informação nº 1.038/2016 – PGM.AJC

**PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Senhor Procurador Geral do Município**

Encaminho estes autos a Vossa Excelência, com a manifestação da Assessoria Jurídico-Consultiva desta Coordenadoria Geral, que acompanho, no sentido da inconstitucionalidade do limite de idade previsto no art. 1º da Lei municipal nº 9.919/85, com redação dada pela Lei nº 14.872/08, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 778.889-PE, que firmou o entendimento de que “*não é possível fixar prazos diversos em função da idade da criança adotada*”, cabendo a adoção do conceito de ‘criança’ previsto no art. 2º do ECA.

São Paulo, 06/09 /2016.


**ANTÔNIO CARLOS CINTRA DO AMARAL FILHO
COORDENADOR GERAL DO CONSULTIVO
OAB/SP 162.363
PGM**



**PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Coordenadoria Geral do Consultivo**

Folha de informação nº 86

do memo nº 107/2016 CEI Cidade de Genebra (TID 15026878)

em 06/09/16

INTERESSADO: CHRISTIANE MORAES KISO

Vanda Maria L. Coelho
RF: 602.0110
SNJ. C. T. J. D. A.

ASSUNTO : Licença em razão de deferimento de guarda judicial para fins de adoção. Inconstitucionalidade do limite de idade previsto no art. 1º da Lei municipal nº 9.919/85, com redação dada pela Lei nº 14.872/08. Precedente do STF, no julgamento do RE 778.889-PE, que firmou o entendimento de que “*não é possível fixar prazos diversos em função da idade da criança adotada*”. Conceito de ‘criança’ previsto no art. 2º do ECA.

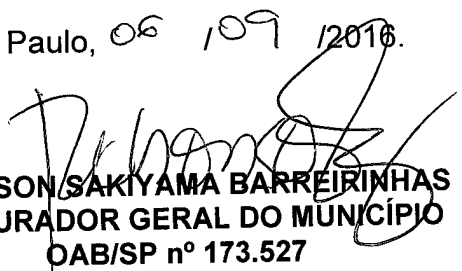
Cont. da Informação nº 1.038/2016 – PGM.AJC

**SECRETARIA MUNICIPAL DE GESTÃO
Senhor Secretário**

Encaminho estes autos a Vossa Excelência, para ciência da manifestação da Coordenadoria Geral do Consultivo, que endosso, no sentido da inconstitucionalidade do limite de idade previsto no art. 1º da Lei municipal nº 9.919/85, com redação dada pela Lei nº 14.872/08, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 778.889-PE, que firmou o entendimento de que “*não é possível fixar prazos diversos em função da idade da criança adotada*”, cabendo a adoção do conceito de ‘criança’ previsto no art. 2º do ECA.

Solicito o encaminhamento subsequente deste expediente à Secretaria Municipal de Educação, para prosseguimento.

São Paulo, 06/09/2016.


**ROBINSON SAKIYAMA BARREIRINHAS
PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO
OAB/SP nº 173.527
PGM**