



## PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

PGM/Coordenadoria Geral do Consultivo

Viaduto do Chá, 15, - Bairro Centro - São Paulo/SP - CEP 01020-900

Telefone:

**PROCESSO 6016.2023/0014903-7**

**Parecer PGM/CGC Nº 082030275**

**SEI 6016.2023/0014903-7**

**EMENTA Nº 12.322 – LICENÇA À FUNCIONÁRIA ADOTANTE – LIMITE DE IDADE DO(A) ADOTADO(A) – LEI MUNICIPAL Nº 9.919/1985 – TEMA Nº 782/STF, COM REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 778.889-PE) – DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE EXPRESSÃO “DE ATÉ SETE ANOS” CONTIDA NO ART. 1º DA LEI MUNICIPAL Nº 9.919/1985, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI MUNICIPAL Nº 14.872/2008 – INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE CÍVEL Nº 0015231-09.2019.8.26.0000/TJSP IMPOSSIBILIDADE DE DISTINÇÃO ENTRE ADOÇÃO DE CRIANÇA OU DE ADOLESCENTE REVISÃO DO ENTENDIMENTO FIXADO NA INFORMAÇÃO Nº 1.038/2016-PGM.AJC.**

**INTERESSADO: SME**

**ASSUNTO:**Ofício – Vara da Infância e Juventude da Lapa – Autos 0010500-50.2022.8.26.0004 – Concessão de licença maternidade à adotante – Idade limite de 12 anos – Determinação para que a SME adote as “providências necessárias para eventual concessão da licença maternidade em favor da adotante RACHEL LILIAM DE SOUZA SANTOS” – Consulta, formulada por SME/AJ, quanto à permanência do entendimento contido na Informação nº 1.038/2016-PGM.AJC. Necessidade de retificação. **URGENTE.**

**Informação nº 739/2023-PGM.AJC**

**PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO  
COORDENADORIA GERAL DO CONSULTIVO**

**Senhor Procurador Coordenador**

Trata-se de Ofício encaminhado à Secretaria Municipal de Educação pela Vara da Infância e Juventude da Lapa, expedido no bojo dos Autos nº 0010500-50.2022.8.26.0004 (adoção), com determinação para que aquela Pasta adote as “*providências necessárias para eventual concessão da licença maternidade em favor da adotante RACHEL LILIAM DE SOUZA SANTOS*” (doc. 078631232).

Em se tratando de determinação judicial, SME/AJ encaminhou o expediente a JUD, conforme doc. 078690943, que, por seu turno, o endereçou a SME/COGEP.GAB “*para as providências devidas ordem exarada de processo no qual o Município não figura como parte. Cuidando-se de licença-maternidade, caso necessário, sugiro inaugurar procedimento para tal, observando se a interessada cumpre os requisitos*”

legais" (doc. 078799094).

Foi, então, informado que a servidora em comento teve por indeferido o seu pedido de licença parental de longa duração, conforme despacho publicado no DOC de 07/01/2023 (processo SEI 6016.2023/0001774-2), **posto que o adotado, nascido em 05/05/2010, já contava com 12 (doze) anos completos por ocasião da concessão da guarda** para fins de adoção, conforme manifestação de SME/COGEP no doc. 078925330.

Com essas informações, SME/AJ opinou pela elaboração de resposta ao ofício inaugural com cópia desse posicionamento da SME/COGEP, solicitando dilação de prazo para que fossem concluídas as análises *"a fim de atender da melhor forma possível ao solicitado pelo TJSP, tendo em vista as peculiaridades do caso ora em análise"* (doc. 079518072), o que foi acolhido, expedindo-se o Ofício-resposta encartado no doc. 079525683. Anote-se que não se tem notícia, neste processo, de alguma outra comunicação posterior da Vara da Infância e da Juventude.

Na sequência, SME/AJ se manifestou aduzindo que aquela Pasta estaria sendo *"provocada a rever seu posicionamento, tendo em vista que o Estatuto da Criança e do Adolescente não faz distinção entre a maternidade por adoção e a maternidade biológica. Dessa forma, ao criar um limite de idade para a concessão da licença maternidade por adoção, a autoridade municipal teria criado, por consequência lógica, uma distinção entre a maternidade biológica e por adoção não prevista na Constituição nem nas normas gerais sobre a matéria"*; e, muito embora informe que não se ignora o teor da Informação n. 1038/2016-PGM.AJC, *"observa-se que o caso tratado naquele expediente se referia à adoção, por servidora municipal, de menor de 7 anos de idade e alguns dias, cuja licença maternidade havia sido indeferida com base na aplicação do limite de idade previsto no art. 1º da Lei Municipal nº 9.919/85 (7 anos). Naquela ocasião, a PGM concluiu pelo reconhecimento da inconstitucionalidade do limite fixado na norma municipal, propondo 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 "*.

E prossegue citando o art. 3º do ECA, que não faria distinção entre adoção de criança e de adolescente, bem como o voto do Min. Luís Roberto Barroso no RE 778.889 (Tema 782 de Repercussão Geral), que assim dispôs:

*"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.*

(...)

*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."*

Por essa razão, entenderam que, em *"não havendo um limite legal válido expressamente estabelecido, e considerando a evolução do tratamento do tema nos últimos anos, sugerimos, pela competência, o envio deste processo à Assessoria Jurídica Consultiva da PGM, a fim de esclarecer se o entendimento contido na Informação 1.038/2016-PGM-AJC permanece válido, tendo em vista os argumentos levantados no ofício"* (doc. 079537519).

Recebido o processo nesta Assessoria, ante a matéria aqui tratada, foi o mesmo encaminhado à Secretaria Municipal de Gestão (SEGES) para prévia análise e manifestação, pela competência, conforme arts. 2º, “caput”, e 55, I e II, do Decreto Municipal nº 62.208/2023, bem como foi encaminhado ao Departamento Judicial (JUD), para que informasse acerca de eventuais ações judiciais a respeito do tema (doc. 079761517).

O Departamento Judicial (JUD) informou acerca do Mandado de Segurança nº 1074988-78.2021.8.26.0053, impetrado em 07/12/2021. Alegava a impetrante “*que, ‘por sentença proferida nos autos nº0000467-71.2020.826.0165, (...) adotou dois irmãos, BRYAN LUIZ TARGINO CAMPOS, nascido aos 26 de abril de 2013, e JOÃO MIGUEL TARGINO CAMPOS, nascido aos 14 de novembro de 2014. Portanto, à época da impetração, os menores contavam com oito e sete anos, respectivamente*”, tendo sido concedido efeito ativo no Agravo de Instrumento 2024285-57.2022.8.26.0000 para conceder a licença parental de longa duração por 180 dias, tendo sido cumprida a obrigação imposta a título provisória, encontrando-se o feito pendente de sentença. Ressaltou o quanto previsto na tese nº 782 do STF (doc. 079835925).

Em SEGES, a Divisão de Eventos Funcionais (SEGES/DRH/DEF) informou que, por conta da decisão judicial proferida nos autos do processo nº 0007138-11.2020.8.26.0004 (processo SEI 6021.2020/0049861-0), foi criado “*código que representava a situação de Licença Parental de Longa Duração para obtenção Judicial para criança com mais de 7 anos*”, acrescentando que corroboram o entendimento de que, no caso em exame, “*a servidora faz jus a Licença Parental de Longa Duração, em razão de caso precedente e a solicitação pedida em tempo hábil*” (doc. 080319519).

Por seu turno, a Assessoria Técnica de Assuntos Jurídicos – Pessoal, da Coordenadoria Jurídica da SEGES, entendeu que a determinação judicial no caso ora em exame consistiria em “*adotar providências no sentido de revisar a legislação municipal que trata da licença parental de longa duração a servidor municipal adotante de criança e adolescente e, reflexamente, analisar a situação concreta envolvendo a servidora RACHEL LILIAM DE SOUZA SANT*”. Contudo, em considerando o quanto disposto no art. 2º do ECA (Lei Federal nº 8.069/90), a legislação municipal deve ser interpretada no sentido de que “*a licença de 180 (cento e oitenta) dias deve[rá] ser concedida a servidor que obtiver a guarda ou adotar **criança na faixa etária de 0 a 12 (doze) anos incompletos**, conforme conceito trazido pela lei de âmbito nacional. Bem por isso, a extensão do benefício aos adotantes de pessoas com mais de 12 anos de idade - que são “adolescentes” nos termos do ECA - depende de inovação legislativa*”, de forma que reputam permanecer válido o parecer anterior desta Assessoria Jurídico-Consultiva, objeto da Informação nº 1038/2016-PGM.AJC.

Por fim, sugerem que, após a resposta à consulta formulada pela SME, o presente retorne àquela Pasta para “*laboração de minuta com vistas a alterar o artigo 1º da Lei 9919/85 e, por decorrência, o Decreto nº 58.091/2018, para o fim de adequá-lo aos ditames do ECA*” (doc. 080451972).

É o relatório do essencial.

No âmbito deste Município, a matéria ora em questão – concessão de licença à servidora adotante – é regida pela Lei Municipal nº 9.919/1985, que assim dispõe no seu art. 1º:

*“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**. (Redação dada pela Lei nº 14.872/2008)” (grifos nossos)*

E, pelo Decreto Municipal nº 58.091/2018, a licença para fins de adoção será também concedida ao servidor, por equiparação, “*independentemente de seu gênero, orientação sexual ou identidade de gênero e estado civil*”, sendo denominada “*licença parental de longa duração*”, assim dispondo o seu art. 2º, respectivamente:

*“Art. 2º A Licença Parental de Longa Duração, correspondente a até 180 (cento e oitenta) dias, tem*

por fundamento o disposto no artigo 148 da [Lei nº 8.989, de 1979](#), e na [Lei nº 9.919, de 21 de junho de 1985](#), com as alterações introduzidas pela [Lei nº 14.872, de 31 de dezembro de 2008](#), e será concedida ao servidor, por equiparação, independentemente de seu gênero, orientação sexual ou identidade de gênero e estado civil, nas hipóteses de:

1 - **adoção** ou obtenção judicial, para fins de adoção, de guarda de menor **de até 7 (sete) anos de idade;**” (grifos nossos)

A respeito da idade limite do adotado pela legislação municipal para a concessão do benefício, há parecer desta Assessoria onde reconhecida a “...**inconstitucionalidade do trecho ‘menor 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**” (Informação nº 1.038/2016-PGM.AJÇ aqui encartada por cópia no doc. 079749520; grifos pela petionária).

Tal conclusão se deu em virtude do quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do Recurso Extraordinário (RE) nº 778.889-PE, que resultou no **Tema de repercussão geral nº 782** (“Possibilidade de lei instituir prazos diferenciados de licença-maternidade às servidoras gestantes e às adotantes”), aqui juntado por cópia no doc. 080974974. Assim constou da ementa desse v. aresto do Pretório Excelso:

**“EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO G 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 à recorrente prazo remanescente de licença parental, a fim de que o tempo total de fruição 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 à licença adotante, não é possível fixar prazos diversos em função da idade da criança adotada”.**

Nessa ocasião, quando da análise do Tema aqui em comento por esta Procuradoria Geral na Informação nº 1.038/2016-PGM.AJC (doc. 079749520), logo após o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal nesse RE nº 778.889-PE, assim se consignou:

*“(...) 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 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 criança o(a) adotado(a) – harmonizando-se o regramento municipal com o laboral (considerando-se que o art. 392-A da CLT também menciona “adoção de criança”) 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 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 nesse 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 seja considerado(a) “criança” o(a) adotado(a), nos termos do art. 2º do Estatuto de Criança e do Adolescente (Lei federal nº 8.069/90) – ou seja, a pessoa até doze anos de idade.”.*

Contudo, a Assessoria Jurídica da Secretaria Municipal de Educação (SME/AJ), nesta oportunidade, conforme consignado no relatório acima, está buscando a revisão do posicionamento acima, em especial porque entende que o art. 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) não faz distinção entre adoção de criança e de adolescente, bem como que o art. 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal teria sido subinclusivo ao utilizar a expressão “licença à gestante”, uma vez que interpretação sistemática não permitiria diferenciar filhos biológicos de filhos adotivos, quaisquer que sejam as idades destes últimos. E, por essa razão, entendem que não seriam válidas as normas infraconstitucionais que disponham em sentido contrário (doc. 079537519).

Como bem exposto pelo Supremo Tribunal Federal no v. acórdão do já citado RE nº 778.889-PE, o tema *adoção*, por estar vinculado à realidade social, vem sofrendo constante evolução e mutações na sua interpretação. Nos itens II a VI do seu relatório, o Ministro Luis Roberto Barroso (Relator) traz toda a evolução sobre a proteção da infância, a família e a adoção no Brasil desde antes da Constituição de 1988 até os dias atuais, que trazem, por consequência, a necessidade de se evoluir também nas normas e na jurisprudência sobre a licença adotante (doc. 080974974).

E, desde a edição do Tema 782 pelo Pretório Excelso, houve inegáveis reflexos na jurisprudência infraconstitucional acerca do assunto, até mesmo porque, com o devido respeito, a tese da repercussão geral se limitou a afirmar que, em primeiro lugar, “*Os prazos da licença adotante não podem ser inferiores aos prazos da licença gestante, o mesmo valendo para as respectivas prorrogações*” e, em segundo lugar, que “*Em relação à licença adotante, não é possível fixar prazos diversos em função da idade da criança adotada*”, não definindo, ali, o que deveria se entender por “criança adotada”.

E especificamente em relação à lei municipal ora em comento - Lei Municipal nº 9.919/1985 - houve, inclusive, a declaração incidental da inconstitucionalidade do seu art. 1º, na parte que limita a concessão da licença para adotados de até sete anos de idade, entendendo o Órgão Especial do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que a licença deve ser concedida, também, para adoção de adolescentes, conforme decisão em arguição incidental de inconstitucionalidade – fato este que é superveniente à Informação nº 1.038/2016-PGM.AJC.

Assim, temos que, após o parecer anterior desta Assessoria aqui discutido, foi declarada incidentalmente a inconstitucionalidade “...da expressão ‘de até sete anos’ contida no art. 1º da Lei nº 9.919, de 21 de junho de 1985, com a redação conferida pela Lei nº 14.872, de 31 de dezembro de 2008, ambas do Município de São Paulo”, no bojo do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade Cível nº 0015231-09.2019.8.26.000, conforme v. acórdão juntado por cópia no doc. 081119548:

**“ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – Incidente suscitando a declaração de inconstitucionalidade da expressão "de até sete anos" contida no art. 1º da Lei nº 9.919, de 21 de junho de 1985, com a redação conferida pela Lei nº 14.872, de 31 de dezembro de 2008, ambas do Município de São Paulo – Questão pacificada com o julgamento do Recurso Extraordinário 778.889-RG/PE (Relator Ministro ROBERTO BARROSO, j. 10.03.2016) – O C. Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral alusivo ao tema 782 ("possibilidade de lei instituir prazos diferenciados de licença-maternidade às servidoras gestantes e às adotantes"), fixou 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" – Superando entendimento anterior, a Corte Suprema reconheceu mutação constitucional e afirmou a necessidade de reconhecimento desse direito, observando os princípios da isonomia entre filho adotivo e filho biológico e do atendimento ao melhor interesse da criança, assim como visando integrar a criança ou adolescente à família, independentemente da idade, além de observar o direito da mulher adotante à dignidade, à igualdade e à autonomia e o princípio da proporcionalidade (arts. 5º, caput e incisos III e LV, CF) – Assim, independentemente da idade da criança ou do adolescente, menor de idade, os prazos da licença adotante não podem ser inferiores aos prazos da licença gestante, assim como as respectivas prorrogações – Inconstitucionalidade da expressão "de até sete anos" contida no art. 1º da Lei nº 9.919, de 21 de junho de 1985, com a redação conferida pela Lei nº 14.872, de 31 de dezembro de 2008, ambas do Município de São Paulo, declarada. Arguição acolhida.**

(...)

Trata-se de arguição suscitada pela E. 10ª Câmara de Direito Público desta Corte, nos termos do art. 97 da Constituição Federal e Súmula Vinculante 10 do E. Supremo Tribunal Federal, “para a declaração da inconstitucionalidade da expressão 'de até sete anos' contida no art. 1º da Lei nº 9.919, de 21 de junho de 1985, com a redação conferida pela Lei nº 14.872, de 31 de dezembro de 2008, ambas do Município de São Paulo (fls. 425/437).

O Município de São Paulo peticionou alegando, preliminarmente, “perda do objeto” do mandado de segurança, pois “a ordem liminar concedida a fls. 51/53 esgotou o objeto da presente demanda, tornando prejudicado o presente incidente” (art. 485, VI, CPC). Alternativamente, caso não se entenda pela perda do objeto, ressalta que “devem ser observados os limites interpretativos impostos pela Tese de Repercussão

Geral nº 782 firmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 778889”. Ressalta, assim, que, “a apreciação da alegada inconstitucionalidade deve se ater à vedação da concessão da licença adotante em razão da idade quando o adotado for criança, no sentido jurídico do termo, permitida a previsão pela legislação municipal da vedação da concessão da licença adotante quando o adotado possuir 12 anos ou mais de idade, dando ao dispositivo questionado interpretação conforme a Constituição, nos moldes do citado precedente vinculante” (fls. 448/450).

(...)

4. Anteriormente este C. Órgão em situação semelhante, desacolheu arguição de inconstitucionalidade nº 0064850-44.2015.8.26.0000 (Relator o signatário, j. 02.03.2016), observando na ocasião que o C. Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do tema no RE 778.889, recurso, todavia, que pendia de julgamento.

Com o julgamento do Recurso Extraordinário 778.889-RG/PE (Repercussão Geral no Recurso Extraordinário, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, j. 10.03.2016), a questão foi pacificada.

(...)

Enfim, predomina agora o entendimento segundo o qual, independentemente da idade da criança ou adolescente, menor de idade, os prazos da licença adotante não podem ser inferiores aos prazos da licença gestante, assim como as respectivas prorrogações.

O v. acórdão do C. STF, superando o entendimento afirmado no RE 197.807 e reconhecendo a mutação constitucional, ressaltou a necessidade de reconhecimento desse direito, observando os princípios da isonomia entre filho adotivo e filho biológico e do atendimento ao melhor interesse da criança, assim como visando integrar a criança ou adolescente à família, independentemente da idade, além de observar o direito da mulher adotante à dignidade, à igualdade e à autonomia e o princípio da proporcionalidade (arts. 5º, caput e incisos III e LV, CF).

(...)

6. **Contrariamente ao sustentado pelo Município de São Paulo, o v. acórdão do C. Supremo Tribunal Federal, ao fixar a tese 782, utilizou da palavra “criança” com sentido amplo, claramente tratando de adotando menor de idade, sem distinguir criança e adolescente.**

Basta ler o v. acórdão referido. Como exemplo, repito trechos do acórdão que deixam claro que a licença maternidade é assegurada à mãe adotante, sem diferenciar entre filhos biológicos e adotivos, **quaisquer sejam as idades** destes, *verbis*:

“55. 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.” (negritei)

“(…)

“61. Assim, também com base nessas considerações, a única interpretação passível de compatibilizar o referido art. 7º, XVIII com os direitos à dignidade, à autonomia e à igualdade das mulheres é aquele que reconhece que o seu comando, em verdade, pretendeu alcançar toda e qualquer licença maternidade. **Por idênticos fundamentos, são nulas as normas que diferenciaram entre as licenças aplicáveis a filhos biológicos e filhos adotivos e entre filhos adotivos de diferentes idades.**” (negritei)

“62. Diante do exposto e em resposta às questões de direito postas pelo presente caso, concluo que: (i) a lei não pode instituir prazos diferenciados de licença gestante e adotante ou de suas prorrogações; e (ii) a lei não pode estipular prazo de licença adotante inferior, no casos de adoções tardias. Entendimento diverso contrariaria 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). Supero, assim, o entendimento afirmado no RE 197.807 e reconheço a ocorrência de mutação constitucional.

“63. A despeito da alteração de interpretação que esta decisão representa, não há indício de que a atribuição de efeitos retroativos gerará grave insegurança jurídica ou ônus desproporcional ao Poder Público. Por outro lado, **a fruição da licença adotante, mesmo que tardia, atende aos princípios que regem a tutela do menor.** Por essa razão, entendo 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 maioridade da criança.** Registro, contudo, a impossibilidade de conversão da licença parental não gozada em indenização, uma vez que o pagamento em espécie não atende ao **superior interesse do menor**, nem tampouco poderia ser justificado a partir das razões que fundamentam este voto” (destaquei).

Tanto não bastasse, nota-se que v. acórdão relatado pelo Ministro ROBERTO BARROSO, no julgamento do RE 1127407 RS (j. 12.03.2019), deu provimento a recurso extraordinário que buscava reformar decisão proferida pelas Turmas Recursais do Estado do Rio Grande do Sul. Neste último acórdão, deixou de aplicar a limitação etária, tendo em vista tratar-se de adoção de maior de 12 anos (adolescente). O Ministro ROBERTO BARROSO, acolheu como razões de decidir o parecer ministerial que assim afirmara:

“Ao julgar o RE 778.889 sob a sistemática de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal concluiu ser incabível a diferenciação da licença-adotante com base na idade do adotando. O acórdão foi assim resumido:



“(…)

“O acórdão recorrido, portanto, está em desalinho com a jurisprudência dessa Corte. 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. **O fato de o adotando contar com 13 anos completos não deve ser óbice à concessão, mas argumento que reforça a necessidade do benefício.** A propósito, é o que se depreende dos trechos do voto do Min. Roberto Barroso, no julgamento do extraordinário acima colacionado:

“(…)

“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 (“aggressive attachment behavior”) no início de seu convívio.

(…)

“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. (...)” (negritei).

Enfim, a arguição é de ser acolhida.

7. Ante o exposto, **acolho o incidente de inconstitucionalidade, declarando inconstitucional a expressão “de até sete anos”, contida no art. 1º da Lei nº 9.919**, de 21 de junho de 1985, com a redação conferida pela Lei n. 14.872, de 31 de dezembro de 2008, ambas do Município de São Paulo, devendo o processo retornar à consideração da E. Câmara suscitante.”

(TJSP; Incidente De Arguição de Inconstitucionalidade Cível 0015231-09.2019.8.26.0000; Relator (a): João Carlos Saletti; Órgão Julgador: Órgão Especial; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 2ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 31/07/2019; Data de Registro: 06/08/2019; transitado em julgado; grifos e negritos no original; destaques em azul pela peticionária)

A despeito de se tratar de decisão proferida em sede de controle *difuso* de constitucionalidade e, portanto, com efeitos apenas “inter partes”, e muito embora até se possa localizar, na jurisprudência, decisões esparsas que interpretem o Tema 782-STF no sentido de que a equiparação do prazo da licença adoção deveria se dar apenas para as *crianças*, na acepção jurídica do termo (i.e., pessoas de até 12 anos) [1], temos que, com a declaração da inconstitucionalidade especificamente da lei municipal ora em comento pelo Órgão Especial do E. Tribunal de Justiça deste Estado, malgrado desprovida de efeito “erga omnes”, outra interpretação não nos parece razoável se não a de que deve ser estendida a licença, no âmbito da Prefeitura

da cidade de São Paulo, **a todos os adotados menores de 18 (dezoito) anos de idade.**

Aliás, esse é o entendimento que vem *prevalecendo* em outros entes da Federação e nos Tribunais também[2].

De se anotar que a declaração incidental de inconstitucionalidade do dispositivo da lei municipal se deu em *incidente próprio*, nos moldes dos arts. 948[3] e seguintes do Código de Processo Civil, satisfazendo-se, dessarte, a garantia constitucional da cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97[4] da Constituição Federal.

E, como exposto em precedente desta Procuradoria Geral (Informação nº 1630/2014-PGM.AJC, juntado por cópia no doc. 082025533), igualmente em matéria referente à vida funcional, a despeito do efeito apenas “inter partes” da declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 9.919/85, temos que, se mantivermos o entendimento anterior da Administração, com certeza haverá repercussões desfavoráveis ao erário municipal em ações judiciais que versem sobre o tema.

Desse modo, somos da opinião de que, considerando a evolução sobre o tema em comento, bem como considerando a existência de fato superveniente (qual seja, a declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei Municipal nº 9.919/85, com redação dada pela Lei Municipal nº 14.872/2008), **não mais se sustenta a limitação da concessão da licença apenas para a adoção de *crianças, propriamente ditas***, nos termos do art. 2º do ECA (isto é, aquelas até 12 anos de idade), até mesmo porque, como dito por SME/AJ, não há distinção entre adoção de criança e de adolescente, quer na Lei Federal nº 8.069/90 (ECA), quer nas leis nacionais que tratam da adoção (Leis Federais nºs 12.010/2009 e 13.509/2017)[5].

Ademais, em se debruçando com mais vagar sobre o quanto decidido pelo Supremo Tribunal no RE nº 778.889-PE (doc. 080974974), em especial o relatório do Senhor Ministro Relator, compartilhamos do entendimento de que o v. acórdão utilizou o termo “criança” de forma *imprópria*, com a devida vênia, *como sinônimo de “menor” de idade* (i.e., abaixo de dezoito anos), abrangendo, dessarte, tanto ‘criança’, na acepção jurídica do termo, como ‘adolescente’. Tanto que, na parte final do v. acórdão – item VII, item 63, que dispôs sobre os efeitos retroativos da decisão – está expressamente consignado que a atribuição de efeitos retroativos ao *decisum* não geraria insegurança jurídica e que **a fruição da licença adotante, mesmo que tardia, atenderia aos princípios que regem a “tutela do menor”** (reforçando, portanto, que abrangeria tanto a adoção de crianças, como de adolescentes); e, por essa razão, **“o prazo remanescente de licença das mães que adotaram em data anterior à presente decisão poderá[ria] ser gozado, a qualquer tempo, extinguindo-se tal direito apenas com a maioridade da criança”** (grifos e destaques em azul pela petionária).

Em sendo assim, além de se responder à Pasta consulente (SME), que deverá adotar as providências tanto com relação às medidas para a efetiva concessão da licença à servidora adotante (RACHEL LILIAM DE SOUZA SANTOS), como de resposta à Vara da Infância e da Juventude, recomendamos seja dada ciência das conclusões aqui alcançadas à Secretaria Municipal de Gestão, pela competência (arts. 2º, “caput”, e 55, I e II, do Decreto Municipal nº 62.208/2023), para adoção das medidas necessárias para a adequação do ordenamento jurídico municipal ao entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal no **Tema 782-STF**, para a concessão da licença para adoção **de menor** – ou seja, pessoa **até 18 (dezoito) anos de idade**.

Quanto a esse tópico, anoto que consultamos o Processo Administrativo nº 2013-0.366.096-9, mencionado na manifestação precedente desta Assessoria (Informação nº 1.038/2016-PGM.AJC), onde proposta a alteração legislativa sobre o assunto aqui tratado, e verificamos que o mesmo redundou na

edição do já citado Decreto Municipal nº 58.091, de 16/02/2018, que regulamentou as licença-gala, licença parental de longa duração, licença para acompanhar cônjuge ou companheiro e licença parental de curta duração. Contudo, mesmo constando desse processo a Informação precedente desta AJC (juntada por cópia às fls. 156 e SS daquele processo) e que já reconhecia a inconstitucionalidade da limitação da idade do adotado até sete anos, o mesmo *prossegiu apenas para a adequação do ordenamento jurídico no tocante às novas formas de organização familiar*, permanecendo a idade limite de 7 (sete) anos do adotado para a concessão da licença parental de longa duração no caso de adoção, conforme redação dada ao inciso I do art. 2º do referido Decreto (fls. 234 daquele processo), tal como consta do art. 1º da Lei Municipal 9.919/85.

Por essa razão, acaso acolhidas as conclusões aqui alcançadas, sugerimos sejam providenciadas, pela Gestão, também as necessárias adequações quanto à licença parental de longa duração na hipótese de adoção ou obtenção judicial, para fins de adoção, de guarda **de menor**, uma vez concedida tal licença por equiparação à licença tratada na Lei nº 9.919/85.

Sugere-se, ainda, seja dada ciência do presente à Casa Civil, para as anotações pertinentes no portal da legislação municipal, nos moldes acima, enquanto não se dê a alteração formal, pelas vias ordinárias, dos citados dispositivos da legislação municipal (art. 1º da Lei 9.919/1985 e art. 2º do Decreto 58.091/2018).

Não menos importante se dar ciência, igualmente, ao Departamento Judicial, pela competência, por tratar das ações judiciais referentes ao tema ora em debate.

Diante de todo o exposto, propomos a alteração do entendimento firmado na Informação nº 1.038/2016-PGM.AJC desta Procuradoria Geral para que, em especial diante do quanto decidido, posteriormente, no **Incidente de Arguição Incidental de Inconstitucionalidade Cível nº 0015231-09.2019.8.26.0000** pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ante o Tema 782, com repercussão geral, do Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 778.889/PE), diante da inconstitucionalidade da expressão menor “*de até 7 (sete) anos de idade*” constante do art. 1º da Lei Municipal nº 9.919/1985, com redação dada pela Lei Municipal nº 14.872/2008, **devendo ser adotada a expressão menor “de até 18 (dezoito) anos de idade”**, nos termos do art. 2º do ECA [\[6\]](#).

Outrossim, por paralelismo, propomos a mesma alteração no inciso I do art. 2º do Decreto Municipal nº 58.091/2018, que trata da licença parental de longa duração.

Roga-se **URGÊNCIA**, ante a pendência de prazo judicial para resposta à Vara da Infância e da Juventude do Foro Regional da Lapa pela Secretaria Municipal de Educação, Pasta que formulou a presente consulta, devendo-se dar ciência do presente à Secretaria Municipal de Gestão, à Casa Civil e ao Departamento Judicial, nos moldes acima sugeridos.

À elevada consideração.

**LILIAN DAL MOLIN SCIASCIO**  
Procuradora Assessora – AJC  
OAB/SP 179.960  
PGM

De acordo.

**MÁRCIA HALLAGE VARELLA GUIMARÃES**

Procuradora Assessora Chefe – AJC

OAB/SP 98.817

PGM

---

[1] Cite-se, p.ex., o v. acórdão na Apelação Cível nº 1022480-97.2017.8.26.0053, da C. 13ª Câmara de Direito Público do TJSP, que versou sobre licença a servidor estadual, com base na Lei Complementar Estadual n. 367/1984

**“Mandado de Segurança. Licença por adoção de maiores de sete anos de idade. Julgamento, no E. Supremo Tribunal Federal, do Tema nº 782. Direito líquido e certo conferido somente por conta de adoção de criança, não de adolescente. Compreensão jurídica desses termos na forma do Estatuto da Criança e do Adolescente. Situação fora do alcance daquele julgamento. Sentença de parcial procedência mantida. Reexame necessário e apelo desprovidos.**

(...)

Segundo narrativa na petição inicial, a [...nome...], professor da rede estadual de ensino, foi concedido Termo de Guarda Provisório de [...nome...] (nascido em 31/07/2004) e [...nome...] (nascido em 31/03/2010), em processo de adoção em trâmite perante a C. 3ª Vara da Infância e Juventude da Comarca do Rio de Janeiro, motivo por que, com fundamento no art. 1º da Lei Complementar Estadual nº 367, de 14/12/1984, requereu licença adotante, indeferida por se tratar de menores com idades superiores a sete anos.

Por isso, impetrou este *writ* defendendo ter direito líquido e certo à licença, parcialmente procedente para conceder, em caráter definitivo, a licença-adotante em relação ao adotado de sete anos de idade, contra o que ele apelou para procedência total do pleito para assegurar-lhe a licença-adotante em relação também ao adotado de 12 anos. Anulado o v. acórdão visto nas págs. 194/199, passo ao exame considerando o decidido no E. Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral reconhecida, no RE nº 778.889/PE (Tema 782).

...

Em que pese ao reconhecimento da constitucionalidade desse dispositivo pelo C. Órgão Especial deste Tribunal na Arguição de Inconstitucionalidade nº 0064850-44.2015.8.26.00001, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 778.889/PE, após demonstrar a evolução da disciplina da adoção, no plano doméstico e internacional, realçando o seu papel na proteção, dentre outros temas, assim considerou:

(...)

Por fim, e depois de incontáveis outros fundamentos, assim se fixou a tese para esse tema: ***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*** (o texto não é sublinhado no original) e, por conta desse julgamento, volta-se a analisar este caso, adotada a matéria fática considerada quando do julgamento primevo para evitar repetições desnecessárias.

...

Isso observado, a Lei nº 8.069/90, o Estatuto da Criança e do Adolescente, editada para proteção integral à criança e ao adolescente, considera criança a pessoa até doze anos de idade incompletos e adolescente a pessoa entre doze e dezoito anos de idade (art. 2º).

Então, [...nome...], com doze anos completos quando da expedição do referido termo, não pode ser considerado criança, e, por conseguinte, a pretensão de licença-adotante em relação a ele não pode ser deferida, por não protegida pelo referido Tema 782/STF, que, com devida vênia, especificou esse direito apenas à adoção de crianças. Perceba-se, mormente nos textos trazidos do julgamento que culminou na tese fixada para o referido Tema 782, haver breves, brevíssimas referências a adolescentes, com nota de não haver referência a que a decisão acerca do resultado lá fixado seja extensivo a eles, pois, repito, aquele C. Supremo Tribunal Federal fixou, apenas, que, ***em relação à licença adotante, não é possível fixar prazos diversos em função da idade da criança adotada***.

Considere-se não ter o D. Ministro Relator usado o termo “criança” divorciado da juridicidade nele contida, o que, com a devida vênia, seria herético, pois a definição foi jurídica, calcada em lei federal (Estatuto da Criança e do Adolescente) e não se pode aceitar, nem mesmo por interpretação extensiva, dê-se à palavra criança entendimento para se aplicar a tese também a adolescentes.

Não bastasse, quisesse ser extensiva a decisão, haveria Sua Excelência de não escrever “criança” e usar apenas ***em função do(a) adotado(a)***.

Por isso, não levo a interpretação além e entendo pertinente fixar a tese apenas na expressão **criança**. (...)"

(TJSP; Apelação Cível 1022480-97.2017.8.26.0053; Relator (a): Borelli Thomaz; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 11ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 29/06/2021; Data de Registro: 29/06/2021; grifos e negritos no original; destaques em azul pela peticionária)

[2] Citem-se, aqui, alguns exemplos:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. LICENÇA À ADOTANTE. EQUIPARAÇÃO À LICENÇA À GESTANTE. PRAZO DE DURAÇÃO. PRORROGAÇÃO. **DIFERENCIAÇÃO ENTRE CRIANÇA E ADOLESCENTE. IMPOSSIBILIDADE. PROTEÇÃO DO MENOR.** 1. O STF, apreciando o tema 782 da repercussão geral, fixou 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 (RE 778889). Os princípios da igualdade, da isonomia e proteção ao menor, consagrados na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente, impõem que sejam assegurados à mãe adotiva direitos e garantias idênticos aos filhos, visando à proteção da maternidade, criança e adolescente. 2. **Independentemente da condição do filho adotado ser criança ou adolescente, deve ser sobrelevado o interesse do menor, a fim de dispensar-lhe maior tempo de convívio, garantindo-lhe integral atenção no período de adaptação à sua nova família.** As necessidades do filho adotado adolescente, sua dependência emocional e adaptação não são menores do que ao filho criança, de modo a não ser justificável impingir-se a discrepância de tratamento. Caso contrário, haveria afronta ao art. 227, § 6º, da Constituição Federal, que estabelece a igualdade entre os filhos, de qualquer condição. 3. Ainda, "restringir o direito ao recebimento de salário-maternidade ao adotante de adolescente seria contrariar a Convenção sobre os Direitos da Criança pelo Decreto nº 99.710/1990, pela qual o Brasil reconhece que pode ser considerado como criança todo ser humano com menos de 18 anos de idade, a não ser que, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioria seja alcançada antes, nos termos do art. 1º do referido decreto" (TRU/JEFs da 4ª Região)."

(TRF4, AG 5011459-90.2022.4.04.0000, QUARTA TURMA, Relator Des. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, juntado aos autos em 01/06/2022; grifos pela peticionária)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.015/2014. CPC/2015. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40 DO TST. LICENÇA-MATERNIDADE. LICENÇA ADOTANTE. GUARDA JUDICIAL PROVISÓRIA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA ENTRE OS FILHOS. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA E CONFORME A CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O período de licença-maternidade tem como espoco principal, não só o restabelecimento físico e psíquico após o parto no caso da mãe biológica, mas também a estruturação familiar e a formação dos vínculos afetivos entre o filho, seja ele biológico ou adotado, e os pais, especificamente, a mãe. A par da proteção à mulher e à maternidade, **a licença em questão é voltada para o filho, resguarda o bem estar da criança ou do adolescente e viabiliza a eficácia dos direitos que lhe são garantidos pelos artigos 227, caput, da Constituição Federal, e 3º e 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente.** Nesse diapasão, qualquer distinção entre a concessão da licença-maternidade para a mãe biológica ou adotiva ofende, em última análise, a isonomia jurídica entre os filhos (biológicos ou adotados, matrimoniais ou extramatrimoniais), garantida nos artigos 227, §6º, da Constituição Federal, 19 e 20 do Estatuto da Criança e do Adolescente, e 1.596 do Código Civil. (...) . Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento."

(TST, Agravo de Instrumento em Recurso de Revista – ARR nº 10303-43.2015.15.0119, 7ª Turma, Rel. Min. Claudio Brandão, j. 12/02/2020, grifos pela peticionária)

"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.

(...)

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-adoptante com base na idade do filho adotado.

...

34. **Deve-se, portanto, ser afastada a restrição imposta pelo TRF quanto à concessão de licença apenas para adotantes de “pessoa 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.”**

(MPF, Parecer Nº 35.629/CS NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 1.319.025 – SANTA CATARINA; RECTE.(S): MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL; RECD. (A/S): UNIÃO; Subprocuradora-Geral da República Cláudia Sampaio Marques, 19/04/2021; grifos pela petionária; acessível em <https://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/35629RE1319025CvellLicencaAdotanteRestricaoAdolescentesTema782.pdf>)

[3] “Art. 948. Arguida, em controle difuso, a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do poder público, o relator, após ouvir o Ministério Público e as partes, submeterá a questão à turma ou à câmara à qual competir o conhecimento do processo.

Art. 949. Se a arguição for:

I - rejeitada, prosseguirá o julgamento;

II - acolhida, a questão será submetida ao plenário do tribunal ou ao seu órgão especial, onde houver.

Parágrafo único. Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário ou ao órgão especial a arguição de inconstitucionalidade quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.”

[4] “Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.”

[5] O par. único do art. 3º do ECA assim dispõe:

“Art. 3º A criança **e o** adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Parágrafo único. **Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes**, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem. [\(incluído pela Lei nº 13.257, de 2016\)](#)” (grifos pela petionária)

E assim dispõem os arts. 19, 28 e 39 do ECA, que tratam do direito à convivência familiar, da família substituta e da adoção, respectivamente:

“Art. 19. É direito da criança **e do adolescente** ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral. [\(Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016\)](#)

§ 1º. Toda criança **ou adolescente** que estiver inserido em programa de acolhimento familiar ou institucional terá sua situação reavaliada, no máximo, a cada 3 (três) meses, devendo a autoridade judiciária competente, com base em relatório elaborado por equipe interprofissional ou multidisciplinar, decidir de forma fundamentada pela possibilidade de reintegração familiar ou pela colocação em família substituta, em quaisquer das modalidades previstas no art. 28 desta Lei. [\(Redação dada pela Lei nº 13.509, de 2017\)](#)

(...)

Art. 28. A **colocação em família substituta** far-se-á mediante **guarda, tutela ou adoção**, independentemente da situação jurídica da criança **ou adolescente**, **nos termos desta Lei**.

(...)

Art. 39. A **adoção** de criança **e de** adolescente reger-se-á segundo o disposto nesta Lei.” (grifos pela petionária)

No mesmo sentido a Lei Nacional de Adoção (Lei Federal nº 12.010/2009) e a Lei Federal nº 13.509/2017, que também dispõe sobre adoção, ao não diferenciarem a sua aplicabilidade a crianças ou adolescentes. Assim dispõem os artigos 1º de cada uma dessas leis, respectivamente:

“Art. 1º. Esta Lei dispõe sobre o aperfeiçoamento da sistemática prevista para garantia do direito à convivência familiar a todas as crianças **e adolescentes**, na forma prevista pela [Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990](#), Estatuto da Criança e do Adolescente.” (grifos pela peticionária)

“Art. 1º Esta Lei altera a [Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 \(Estatuto da Criança e do Adolescente\)](#), para dispor sobre entrega voluntária, destituição do poder familiar, acolhimento, apadrinhamento, guarda e adoção de crianças **e adolescentes**, a [Consolidação das Leis do Trabalho \(CLT\), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943](#), para estender garantias trabalhistas aos adotantes, e a [Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 \(Código Civil\)](#), para acrescentar nova possibilidade de destituição do poder familiar.” (grifos pela peticionária)

[6] “Art. 2º 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.”.



**Lilian Dal Molin Sciascio**  
**Procurador(a) do Município**  
Em 25/04/2023, às 17:08.



**Márcia Hallage Varella Guimarães**  
**Procurador(a) do Município**  
Em 25/04/2023, às 17:22.

---

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://processos.prefeitura.sp.gov.br>, informando o código verificador **082030275** e o código CRC **2934F012**.

---



## PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

PGM/Coordenadoria Geral do Consultivo

Viaduto do Chá, 15, - Bairro Centro - São Paulo/SP - CEP 01020-900

Telefone:

**PROCESSO 6016.2023/0014903-7**

**Encaminhamento PGM/CGC Nº 082037067**

**SEI 6016.2023/0014903-7**

**INTERESSADO: SME**

**ASSUNTO:** Ofício – Vara da Infância e Juventude da Lapa – Autos 0010500-50.2022.8.26.0004 – Concessão de licença maternidade à adotante – Idade limite de 12 anos – Determinação para que a SME adote as “providências necessárias para eventual concessão da licença maternidade em favor da adotante RACHEL LILIAM DE SOUZA SANTOS” – Consulta, formulada por SME/AJ, quanto à permanência do entendimento contido na Informação nº 1.038/2016-PGM.AJC. **URGENTE.**

**Cont. da Informação nº 739/2023-PGM.AJC**

**PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

**Senhora Procuradora Geral**

Nos termos da manifestação da Assessoria Jurídico-Consultiva desta Coordenadoria Geral, que acompanho, encaminho o presente.

**CAYO CÉSAR CARLUCCI COELHO**

Procurador Coordenador Geral do Consultivo – CGC

OAB/SP 168.127

PGM



**Cayo Cesar Carlucci Coelho**  
**Procurador(a) do Município**  
Em 25/04/2023, às 17:09.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://processos.prefeitura.sp.gov.br>, informando o código verificador **082037067** e o código CRC **8EC1BBD4**.





## PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

PGM/Coordenadoria Geral do Consultivo

Viaduto do Chá, 15, - Bairro Centro - São Paulo/SP - CEP 01020-900

Telefone:

**PROCESSO 6016.2023/0014903-7**

**Encaminhamento PGM/CGC Nº 082037371**

**SEI 6016.2023/0014903-7**

**INTERESSADO: SME**

**ASSUNTO:** Ofício – Vara da Infância e Juventude da Lapa – Autos 0010500-50.2022.8.26.0004 – Concessão de licença maternidade à adotante – Idade limite de 12 anos – Determinação para que a SME adote as “providências necessárias para eventual concessão da licença maternidade em favor da adotante RACHEL LILIAM DE SOUZA SANTOS” – Consulta, formulada por SME/AJ, quanto à permanência do entendimento contido na Informação nº 1.038/2016-PGM.AJC. Necessidade de retificação. **URGENTE.**

**Cont. da Informação nº 739/2023-PGM.AJC**

**SME**

**Senhor Secretário**

Restituímos estes autos para ciência da manifestação da Coordenadoria Geral do Consultivo desta Procuradoria Geral (Ementa nº 12.322 – doc.082030275), que acolho, tornando superado o entendimento contido na Informação nº 1.038/2016-PGM.AJC., e, ante a inconstitucionalidade da expressão menor “*de até 7 (sete) anos de idade*” contida no art. 1º da Lei Municipal nº 9.919/1985, com redação dada pela Lei Municipal nº 14.872/2008, **deve ser considerado menor “de até 18 (dezoito) anos de idade”**, tendo em vista o quanto decidido no Incidente de Arguição Incidental de Inconstitucionalidade Cível nº 0015231-09.2019.8.26.0000 pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com fundamento no Tema 782 do Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 778.889/PE).

Dessa forma, deverão ser adotadas por essa Pasta as providências para cumprimento do quanto determinado pela Vara da Infância e da Juventude do Foro Regional da Lapa no doc. 078631232.

**SEGES**

**Senhora Secretária**

**CASA CIVIL**

**Senhor Secretário**

**JUD**

**Senhor Procurador Diretor**

Encaminho o presente para ciência e adoção das providências pertinentes, ante as conclusões alcançadas neste processo, nos moldes expostos no parecer da Assessoria Jurídico-Consultiva da Coordenadoria Geral do Consultivo desta Procuradoria Geral, que acompanho.

**MARINA MAGRO BERINGHS MARTINEZ  
PROCURADORA GERAL DO MUNICÍPIO  
OAB/SP nº 169.314  
PGM**



**Marina Magro Beringhs Martinez**  
**Procurador(a) Geral do Município**  
Em 25/04/2023, às 17:47.

---

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://processos.prefeitura.sp.gov.br>, informando o código verificador **082037371** e o código CRC **F4CF3C2B**.

---