



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

NUP 00100.000257/2024-19

PROA 24/1300-0002603-3

PARECER N° 20.731/24

Procuradoria de Pessoal

EMENTA:

LICENÇA-ADOTANTE. SERVIDORES VINCULADOS AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. Permanece hígida a orientação estampada nos Pareceres nº 15.494/11, 16.137/13, 16.244/14 e 17.144/17, a despeito das alterações legislativas posteriores, remanescendo viável a concessão de licença-adoptante em favor de titulares exclusivamente de cargo em comissão.
2. O benefício assistencial de 60 dias de licença, para servidores adotantes com vinculação previdenciária ao RGPS, deve ser concedido mediante comprovação da adoção ou da concessão do termo de guarda, mesmo na hipótese de que o INSS indefira o pagamento do salário-maternidade.
3. A fruição do benefício assistencial estadual terá por termo inicial, de regra, a cessação da percepção do salário-maternidade, salvo na hipótese de indeferimento desse benefício pelo INSS, quando a adotante poderá usufruir do benefício a partir da comprovação do indeferimento do salário-maternidade pela autarquia federal.
4. Na concessão do benefício assistencial pelo Estado, em decorrência de adoção ou concessão de termo de guarda, deverá ser observado, para todos servidores adotantes, o limite etário de 18 anos para o adotado.
5. A presente orientação alcança todas as empregadas públicas da Administração Direta estadual.

AUTORA: ADRIANA MARIA NEUMANN

Aprovado em 09 de julho de 2024.



Documento assinado eletronicamente por GISELE DE MELO KAISER STAHLHOEFER, com certificado A1 institucional (PROCURADORIA GERAL DO ESTADO), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 37863 e chave de acesso 1652d247 no endereço eletrônico <https://supp.pge.rs.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): GISELE DE MELO KAISER STAHLHOEFER, com certificado A1 institucional (PROCURADORIA GERAL DO ESTADO). Data e Hora: 09-07-2024 12:02. Número de Série: 37608040124930220857977657422. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

PARECER

LICENÇA-ADOTANTE. SERVIDORES VINCULADOS AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. Permanece hígida a orientação estampada nos Pareceres nº 15.494/11, 16.137/13, 16.244/14 e 17.144/17, a despeito das alterações legislativas posteriores, remanescendo viável a concessão de licença-adoptante em favor de titulares exclusivamente de cargo em comissão.
2. O benefício assistencial de 60 dias de licença, para servidores adotantes com vinculação previdenciária ao RGPS, deve ser concedido mediante comprovação da adoção ou da concessão do termo de guarda, mesmo na hipótese de que o INSS indefira o pagamento do salário-maternidade.
3. A fruição do benefício assistencial estadual terá por termo inicial, de regra, a cessação da percepção do salário-maternidade, salvo na hipótese de indeferimento desse benefício pelo INSS, quando a adotante poderá usufruir do benefício a partir da comprovação do indeferimento do salário-maternidade pela autarquia federal.
4. Na concessão do benefício assistencial pelo Estado, em decorrência de adoção ou concessão de termo de guarda, deverá ser observado, para todos servidores adotantes, o limite etário de 18 anos para o adotado.
5. A presente orientação alcança todas as empregadas públicas da Administração Direta estadual.

1. A Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão encaminha processo administrativo eletrônico no qual veicula questionamentos acerca da licença-adoptante em favor de servidores vinculados ao Regime Geral de Previdência Social, ocupantes exclusivamente de cargos em comissão e empregados públicos.

Inaugura o expediente a Nota Técnica nº 012/2024/DVIDA/SUGEP/SPGG, por meio da qual o Departamento Central de Gestão da Vida Funcional da Secretaria consulente formulou os seguintes questionamentos:

- a) se o entendimento dos Pareceres PGE nº 16.224, de 2014 e 17.144, de 2017, ampara o direito à licença adotante para cargo em comissão (CC puro), tendo em vista que o legislador não trouxe esta previsão com o advento da alteração do art. 143, na LC nº 10098, de 1994, pela LC nº 15.450, de 2022?
- b) No caso da resposta ao item “a” for afirmativa, o Estado deverá conceder a licença

antes ou após a licença do INSS, no caso da criança ser menor de doze anos?

c) Em caso de indeferimento do salário-maternidade do Instituto Nacional de Previdência Social – INSS, ao adotante, por outro motivo que não seja a idade do menor, o Estado pode conceder 60 dias de licença adotante?

d) No caso em que a idade do menor for igual ou superior a 12 anos, o Estado poderá conceder de 60 dias de licença adotante, pois a legislação Estadual é silente quanto à idade?

e) Em caso positivo às respostas aos itens “d” e “e”, essa concessão contará a partir da data do termo de guarda do menor?

f) É possível estender esse entendimento para os demais empregados públicos da Administração Pública Direta do RS segurados pelo Regime Geral de Previdência Social?

O expediente foi submetido ao exame da Procuradoria Setorial junto à SPGG, que exarou Informação na qual examinou o cenário jurídico-normativo e sugeriu encaminhamento de consulta para exame das seguintes indagações, sem prejuízo da análise das dúvidas do DVIDA/SPGG:

a) O benefício assistencial de 60 dias, pago pelo Estado aos afastados por licença adotante e vinculados ao RGPS, é independente do salário-maternidade, ou seja, poderia ser concedido sem os anteriores 120 dias pagos pelo INSS? Em síntese, qual a interligação entre o salário-maternidade e o benefício assistencial pago pelo Estado?

b) Se a compreensão for pela autonomia do benefício assistencial pago pelo Estado, qual seria o marco inicial de recebimento?

c) Há restrição de idade do adotado para o pagamento, por parte do Estado ao servidor público segurado do RGPS, dos 60 dias do benefício assistencial de proteção da mulher, da criança e da maternidade?

Após aval da Titular da Pasta de Planejamento, Governança e Gestão, o expediente foi remetido a esta Procuradoria-Geral do Estado e a mim distribuído no âmbito da Equipe de Consultoria da Procuradoria de Pessoal.

É o relato.

2. Para enfrentamento dos questionamentos propostos, impende inicialmente destacar que, enquanto a Constituição Federal (art. 7º, XVIII e 39, § 3º) e a Consolidação das Leis do Trabalho (art. 392-A) garantem licença de 120 dias à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, a legislação previdenciária assegura o pagamento de 120 dias de salário-maternidade, pagos pelo empregador, com posterior compensação, ou diretamente pela Previdência Social (arts. 71 e 71-A da Lei nº 8.213/1991), sendo este benefício tipicamente previdenciário (artigo 201, II, da CF/88).

Contudo, como a LC nº 10.098/94 assegura licença-maternidade de 180 dias em favor das servidoras públicas estaduais, esta Procuradoria-Geral traçou diversas orientações que reconheceram a necessidade de tratamento isonômico em favor das demais servidoras (empregadas públicas, contratadas temporariamente ou ocupantes de cargos em comissão), com amparo na necessidade de harmonização com as garantias em favor da família, da gestante e da criança estabelecidas nas normas constitucionais, como evidencia o seguinte excerto do Parecer nº 16.137/13:

Entretanto, há que se considerar que a família, a gestante e a gestação, assim como a criança, têm um papel central no âmbito de proteção e promoção da “Constituição Cidadã”, o que aponta para a necessidade de uma hermenêutica concretizante do melhor sentido da norma presente na legislação estadual, voltada à realização do projeto constitucional contido no texto da CRFB/88.

Com este sentido pode o ente público estadual, em sintonia com as tendências jurisprudenciais, promover a inclusão das trabalhadoras com contratação temporária, vinculadas ao Estado do Rio Grande do Sul, como destinatárias da licença de 180 (cento e oitenta) dias, sem prejuízo da remuneração.

Dito de outra forma, buscando-se compatibilizar as práticas estaduais, no âmbito de sua política de pessoal, em particular no que respeita à concessão da referida licença, com os termos e desígnios das normas constitucionais, bem como estando já prevista a concessão de 180 dias na legislação estatutária, não há razão impeditiva para a inclusão das trabalhadoras temporárias no mesmo benefício por parte da autoridade estadual, de imediato.

Nesta mesma linha de raciocínio merecem ser incluídas, no mesmo tratamento, uma vez inexistir justificativa sustentável para o seu tratamento diferenciado, aquelas trabalhadoras investidas em cargos em comissão, uma vez encontrarem-se em situação em tudo análoga àquela das contratadas temporariamente em face dos termos da legislação em comento – Lei n. 13117/09.

Depois, o Parecer nº 16.244/2014 reafirmou essa orientação, com suporte na necessidade de tratamento isonômico e na responsabilidade social do Estado, fulcrada nos direitos humanos, *in verbis*:

(...) Da mesma forma, a presente manifestação não contraria a jurisprudência administrativa firmada na Casa, segundo a qual os servidores investidos em cargo em comissão e os contratados emergencialmente não são possuidores de todos os direitos atribuídos aos servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo.

Tratar-se-ia, a princípio, de uma contradição, à medida em que se estende às servidoras não estáveis o direito ao gozo de licença-maternidade nos moldes previstos para as servidoras estáveis, não lhes sendo estendidos os demais direitos. Embora as servidoras ocupantes de cargos em comissão e as contratadas emergencialmente se submetam ao Regime Geral de Previdência Social, conforme o disposto no art. 40, §13, da Constituição Federal, inclusive no que diz com a licença-maternidade, que é um benefício previdenciário, os 60 (sessenta dias) excedentes de afastamento previsto na Lei nº 10.098/94 devem ser a elas estendidos em razão do princípio da isonomia.

Isso porque em se tratando de conflito aparente de normas, aplica-se o princípio da especialidade, segundo o qual a norma mais especial rege as situações que possuem conteúdo especializante, em detrimento da norma geral que se faz aplicar às situações fáticas em geral.

O conteúdo especializante que aqui determina a extensão do benefício às servidoras não estáveis é justamente a proteção da mulher, da criança e da maternidade, e que é fruto de uma necessária política afirmativa que foi sendo construída ao longo das últimas décadas, e que deve ser sedimentada, a fim de garantir à mulher-mãe o direito de isonomia material em relação aos homens, especialmente no que diz com seu acesso e permanência na vida social e política e, especialmente, no mercado de trabalho. (...)

A história das mulheres é uma história de lutas pelo reconhecimento de sua verdadeira condição e de sua igualdade em relação aos homens. Se o século XX foi a era da consolidação de muitas conquistas femininas, não menos certo é afirmar que a desejada igualdade ainda se encontra em um horizonte distante.(...)

(...)

Por isso, e por todas as demais razões aqui apontadas, é que o Estado possui papel fundamental na promoção de políticas públicas afirmativas em relação à mulher, e especialmente em relação à mulher-mãe, enquanto corresponsável na promoção do necessário equilíbrio entre trabalho e família. Cuida-se da necessidade de estabelecimento de um marco legal que promova e dê efetividade à legislação existente no país.(...)

(...)

Assim é que a ampliação do prazo de licença-maternidade a todas as mulheres é o mínimo que um Estado com responsabilidade social e fulcro nos direitos humanos pode fazer. Começa-se aqui pela extensão desse direito a todas as servidoras públicas estaduais, sem qualquer espécie de distinção."

Referida garantia acabou positivada na legislação estadual no ano de 2022, quando a LC nº 15.910/22 incluiu o artigo 141-A na LC nº 10.098/94 com a seguinte redação:

Art. 141-A É assegurada à servidora pública ocupante de cargo em comissão ou de contrato temporário a estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até 180 (cento e oitenta) dias após o parto.

§ 1º A servidora pública ocupante de cargo em comissão ou de contrato temporário faz jus a 180 (cento e oitenta) dias de licença-maternidade, cabendo ao Estado o pagamento da remuneração por 60 (sessenta) dias, sendo 120 (cento e vinte) dias devidos pelo regime geral de previdência social.

§ 2.º Caso haja exoneração durante o período gravídico ou durante a licença maternidade, é devida indenização em valor correspondente à remuneração a que faria jus desde a dispensa até o parto e pelos 60 (sessenta) dias que sobejarem os 120 (cento e vinte) dias do salário-maternidade devidos pelo Instituto Nacional de Seguridade Social. (Incluído pela Lei Complementar n.º 15.910/22)

§ 3º Aplica-se o disposto no "caput" às servidoras públicas detentoras de cargo de provimento efetivo em exercício de função gratificada.

De outra banda, o Parecer nº 17.144/17, desta feita com suporte no entendimento firmado pelo STF no RE nº 778.889, em sede de repercussão geral, orientou que a Administração estadual passasse a conferir às adotantes o mesmo tratamento conferido às gestantes no que respeita ao tempo de duração da licença, independentemente do início de processo legislativo tendente a adequar a legislação estadual:

Diante disso, considerando-se as circunstâncias práticas antes indicadas, bem como a pauta de orientação que esta Casa vem adotando, em especial tomando-se emprestado o Parecer nº 16224/14, assim ementado - SECRETARIA DA EDUCAÇÃO. CONSULTA FORMULADA SOBRE A POSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DO PRAZO DE LICENÇA-MATERNIDADE DE CENTO E OITENTA DIAS PARA AS SERVIDORAS QUE DETÊM CARGO EM COMISSÃO OU SÃO CONTRATADAS EMERGENCIALMENTE.

NECESSIDADE DE TRATAMENTO ISONÔMICO. INTERPRETAÇÃO FINALÍSTICA DOS ARTIGOS 141 A 144 DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 10.098/94 EM SUA NOVA REDAÇÃO. -, além de considerar-se os fatores metajurídicos presentes na situação, é preciso dar efetividade, desde logo, à decisão produzida pelo STF, utilizando-se do mecanismo constitucional presente no art. 82, XV da CE/89 – Art. 82 - Compete ao Governador, privativamente: XV - atribuir caráter jurídico-normativo a pareceres da Procuradoria-Geral do Estado, que serão cogentes para a administração pública; -, ao mesmo tempo que se promove a adoção de medidas legislativas para igualar o tratamento da licença maternidade para gestantes e adotantes, no exercício da competência constitucional própria do Chefe do Executivo para tal.

Assim, este Parecer, nos termos do art. 2º, II, III, IV e VII da LC nº 11742/02, pelo que se apresentou como fundamentação, vai no sentido de dar-se efetividade, no âmbito da Administração Pública estadual, à tese presente na decisão do RE nº 778.889/PE, com a atribuição, pelo Exmo. Sr. Governador do Estado, de efeitos jurídicos normativos e, também tão logo possível, para, no exercício de competências próprias, dar início a procedimento legislativo que adeque a ordem jurídica local, no que respeita à concessão igualitária de licença às gestantes e adotantes.

Também nessa matéria a orientação acerca da equiparação do prazo de duração das licenças maternidade e gestante acabou inserida na LC nº 10.098/94 com a edição da LC nº 15.165/18, que passou a atribuir a seguinte redação ao artigo 143:

Art. 143. À servidora adotante será concedida licença a partir da concessão do termo de guarda ou da adoção pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, sem prejuízo da remuneração.

Ainda, o Parecer nº 15.494/11, com fundamentos - dentre outros - nos princípios da igualdade e da não discriminação - orientou a Administração a conceder a licença-adotante de que trata o artigo 143 da LC nº 10.098/94 a uma das pessoas integrantes de casal homossexual, independentemente do sexo dos adotantes.

Nesse contexto, pois, tem-se que as orientações adrede referidos foram firmadas com base em princípios e garantias constitucionais e em entendimento jurisprudencial, ou seja, a despeito da inexistência de expressa previsão na legislação local, de modo que tanto a alteração no artigo 143 da LC nº 10.098/94 pela LC nº 15.165/18, que equiparou a duração das licenças adotante e maternidade, quanto a introdução do artigo 261-A^[1] na LC nº 10.098/94, realizado pela LC nº 15.450/20, que passou a expressamente prever o gozo da licença-adotante pelas servidoras contratadas emergencialmente, em nada prejudicam a orientação jurídico-administrativa, remanescendo viável a concessão de licença-adotante aos titulares exclusivamente de cargo em comissão.

Em outra senda, para compreensão da natureza do período de afastamento que ultrapassa os 120 dias iniciais de licença-gestante, releva destacar a orientação do Parecer nº 17.101/17:

(...) Cabe ressaltar que o salário-maternidade de 120 (cento e vinte e dias) é benefício de natureza previdenciária à luz do disposto no art. 7º, XVIII, c/c art. 39, §3º e art. 201, II, c/c art. 40, §12, todos da Constituição Federal, e do estatuído no art. 71 da Lei Federal

8.213/91, bem como nos artigos 51 e 54 da ON nº 02/2009 do SPS.

Em assim sendo, a licença-maternidade prevista no art. 141 da LC nº 10.098/94 (e nas demais leis estaduais antes citadas) também deve ser considerada como benefício previdenciário em relação a todas as servidoras vinculadas ao Regime Próprio de Previdência Social. Dada a natureza previdenciária, seu pagamento é de responsabilidade do RPPS, pouco importando se a servidora pertence ao regime financeiro de repartição simples ou ao regime financeiro capitalizado.

Ocorre que, como antes frisado, tendo em visto o disposto nas normas constitucionais e na legislação previdenciária federal, somente podem ser considerados como de natureza previdenciária os primeiros 120 (cento e vinte) dias, sendo os 60 (sessenta) dias restantes tidos como benefício de natureza assistencial de proteção da mulher, da criança e da maternidade, por isso que deve ser custeado pelo Estado em relação a todas as servidoras públicas estaduais, independente do regime de trabalho e previdenciário a que estejam vinculadas, conforme reconhecido no Parecer 16.224/2014.

(...)

Tal entendimento se aplica também à licença-adotante e a todas as leis estaduais que prevêm a licença-maternidade e adotante por 180 (cento e oitenta) dias.

Portanto, os 60 dias de afastamento remunerado, adicionais aos 120 dias de licença-gestante assegurados na Carta Magna, constituem benefício de natureza assistencial, previsto na legislação estadual, cujo ônus financeiro é suportado pelo Estado, tanto quando usufruídos por servidoras vinculadas ao RPPS quanto na hipótese de que a vinculação previdenciária seja com o regime geral de previdência social. Nesse contexto, mesmo quando o vínculo previdenciário for com o RGPS, a concessão dos 60 dias adicionais não guarda relação de dependência direta com o benefício de natureza previdenciária - salário-maternidade - concedido pelo INSS, ainda que o fato gerador seja o mesmo - parto, adoção ou obtenção de guarda judicial.

Com efeito, ainda que, em relação ao lapso temporal - 60 dias -, o benefício assistencial estadual detenha caráter complementar à licença-gestante ou adotante e ao próprio salário-maternidade concedido pelo INSS, para garantir aos servidores estaduais equivalência dos benefícios decorrentes da maternidade e da adoção, independentemente da natureza do vínculo previdenciário, seu deferimento deve ser examinado de forma autônoma pelo Estado à luz do requisito específico da legislação estadual - a comprovação da adoção ou da concessão do termo de guarda, conforme artigo 143 da LC nº 10.098/94 -, sem que reste submetido aos mesmos critérios adotados pelo INSS para deferimento do salário-maternidade.

Todavia, como os benefícios do salário-maternidade do INSS e assistencial estadual não podem ser temporalmente superpostos, uma vez que destinados a garantir a percepção de remuneração equivalente aos vencimentos durante o período de licença, e tendo em vista que a legislação federal fixa termo inicial certo para concessão do salário-maternidade (período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste, conforme artigo 71 da Lei nº 8.213/91), a fruição do benefício assistencial estadual terá início, de regra, quando findar a percepção do salário-maternidade. Na hipótese, porém, de indeferimento do salário-maternidade pelo INSS, caso a adotante faça jus ao benefício assistencial de 60 dias à luz da legislação estadual, deverá sua concessão ter por termo inicial a comprovação do indeferimento do salário-maternidade pela autarquia federal. Ainda, caso ocorra posterior deferimento pelo

INSS, em decorrência de recurso administrativo ou decisão judicial, deverão ser realizados os devidos ajustes, a fim de que o benefício assistencial corresponda sempre a um lapso temporal máximo de 60 dias.

Já no que diz com eventual restrição de idade do adotado a 12 anos, para fins de concessão do benefício assistencial ao adotante, importa destacar que o artigo 143 da LC nº 10.098/94 não estabelece essa limitação etária para concessão da licença-adotante. Além disso, o limite etário de 12 anos de idade para o adotado, que tem sido utilizado pelo INSS para negativa de concessão de salário-maternidade para adotantes, não tem encontrado guarida na jurisprudência, como evidenciam os seguintes julgados:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADOÇÃO TARDIA. MAIOR DE 12 ANOS. TUTELA DE URGÊNCIA. DEFERIMENTO. **1. A Convenção sobre os Direitos da Criança, promulgada pelo Decreto n.º 99.710/90, estipula expressamente, em seu artigo 1, que será considerada criança todo ser humano com menos de dezoito anos de idade, o que está em consonância com o dever de priorizar o interesse dos mais jovens, considerados em especial condição de desenvolvimento.** 2. O risco de ineficácia da medida está plenamente configurado considerando-se as peculiaridades que envolvem a adoção tardia, em que a criança e a família necessitam de um período adaptativo sob o risco de consequência negativas inafastáveis ao desenvolvimento tanto da criança quanto da mãe e do núcleo familiar. 3. Presentes o requisitos legais, impõe-se o deferimento da tutela de urgência, com a determinação de imediata implantação do benefício de salário-maternidade. (TRF4, AG 5003368-74.2023.4.04.0000, SEXTA TURMA, Relatora para Acórdão TAÍS SCHILLING FERRAZ, juntado aos autos em 18/05/2023, destaqui)

EMENTA: 1. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ARTIGO 71-A DA LEI 8.213/91. ADOTADO MAIOR DE 12 ANOS. CONCEITO DE CRIANÇA. CRITÉRIO ETÁRIO. APLICAÇÃO DO CONCEITO DE CRIANÇA TENDO POR BASE A CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA. DECRETO 99.710/1990. IMPOSSIBILIDADE DE IMPEDIMENTO OU RESTRIÇÃO DO GOZO DE DIREITOS. BENEFÍCIO DEVIDO. RECURSO IMPROVIDO. **1. Muito embora o parâmetro para aferição da condição de criança se refira aos termos instituídos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/90, a qual prevê que criança é a pessoa de até 12 anos de idade incompletos, a proteção previdenciária é, primeiramente, um dos direitos sociais previsto no art. 6º, da CF, apresentando-se como prestações positivas a serem implementadas pelo Estado (Social de Direito) e tendem a concretizar a perspectiva de uma isonomia substancial e social na busca de melhores e adequados condições de vida e a proteção da família está prevista no Capítulo VII da Constituição Federal, a qual prevê que devem ser resguardados os direitos da criança, do adolescente e do jovem.** 2. O conceito de criança e a diferenciação havida entre os termos 'criança' e 'adolescente' aplicam-se para os fins específicos daquela lei, sendo possível, para a proteção do menor, tomar por base o conceito amplo de criança, o qual também se encontra presente no ordenamento jurídico brasileiro a partir da ratificação da Convenção dos Direitos da Criança (Decreto n. 99.710/90). 3. O critério etário previsto na Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) não pode impedir ou restringir o gozo de direitos, porquanto a Convenção sobre os Direitos da Criança pelo Decreto nº 99.710/1990, o

Brasil reconhece que pode ser considerada 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 maioridade seja alcançada antes, nos termos do art. 1 do referido Decreto. 4. Benefício concedido. Incidente de uniformização improvido. (5030521-73.2019.4.04.7000, TURMA REGIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO DA 4ª REGIÃO, Relator EDUARDO FERNANDO APPIO, juntado aos autos em 19/03/2021, destaquei)

EMENTA: ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LICENÇA ADOTANTE DE 120 DIAS, PRORROGÁVEIS POR MAIS 60 DIAS. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. LEI 8.112/90. INCONSTITUCIONALIDADE. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. 1. A ação civil pública é instrumento adequado para a proteção dos direitos individuais homogêneos, podendo nela ser postulada a declaração incidenter tantum de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público. 2. O estabelecimento, pela Lei 8.112/90, de prazo diferenciado para as licenças gestante e adotante, bem como a diferenciação entre servidoras e servidores adotantes, esbarra na inconstitucionalidade, à similaridade do que ocorria com o caput do art. 71-A da Lei nº. 8.213/91, visto que o artigo 227, §6º da Constituição Federal proíbe qualquer discriminação entre filhos adotivos e biológicos. **3. Ademais, o direito à licença adotante de 120 dias, prorrogáveis por mais 60 dias, deverá ser extensivo à adoção de crianças nos exatos termos da Convenção sobre os Direitos da Criança (promulgada pelo Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990), entendendo-se por criança, para tal fim, todo ser humano até completar 18 (dezoito) anos de idade.** 4. Em que pese não se olvide a limitação territorial disposta no artigo 16 da Lei nº 7.347/85, a sentença e o acórdão proferidos nos presentes autos não deverão estar limitados à circunscrição de Porto Alegre ou ao limite de competência da 4ª Região da Justiça Federal. Isso porque o objeto da demanda supera os limites de competência do órgão julgador, uma vez que se trata de garantia de direitos individuais homogêneos dos servidores públicos federais submetidos ao Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Cíveis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas Federais (Lei nº 8.112/1990), ou seja, o objeto da demanda alcança a todos os servidores regidos pelo Estatuto dos Servidores Públicos Cíveis da União, sem distinção do Município ou do Estado-Membro em que esteja lotado. (TRF4 5060578-07.2015.4.04.7100, TERCEIRA TURMA, Relatora MARGA INGE BARTH TESSLER, juntado aos autos em 05/02/2020, destaquei)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITOS FUNDAMENTAIS DE PROTEÇÃO À PARENTALIDADE, À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. LICENÇA A ADOTANTE. CONCESSÃO. AUSÊNCIA DE LIMITE DE IDADE DA CRIANÇA ADOTADA. TEMA 782 DA REPERCUSSÃO GERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO DIVERGENTE JURISPRUDÊNCIA DA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

[...]É de se realçar que a distinção discriminatória entre crianças e adolescentes para fins de adoção mostra-se contrária às disposições constitucionais protetivas da criança e do adolescente, à Convenção sobre os Direitos da Criança, da qual o Brasil é signatário, e à jurisprudência deste Supremo Tribunal.

No art. 1º da Convenção sobre os Direitos da Criança, incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto n. 99.710/1990, dispõe-se que, “Para efeitos da

presente Convenção 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 maioridade seja alcançada antes”.

No ar. 21 dessa Convenção, determinou-se que “os Estados Partes que reconhecem ou permitem o sistema de adoção atentarão para o fato de que a consideração primordial seja o interesse maior da criança”.

Com a concessão da licença a adotante também se objetiva proteger a criança, para integrá-la à família. Na adoção, são ainda mais necessários o acolhimento e a adaptação à nova família. No julgamento do Recurso Extraordinário n. 1.348.854-RG, Tema 1.182 da repercussão geral, o Relator, Ministro Alexandre de Moraes, assinalou:

“A ratio das normas constitucionais de proteção ao direito à maternidade (CF, artigos 6; 7º, XVIII; 201); bem como de proteção à Família (CF, artigos 226, 227 e 229) tem, também, como finalidade a absoluta prioridade que a Constituição Federal, em seu artigo 227, estabelece para a integral proteção à criança, inclusive ao recém nascido. (...) Esta CORTE, portanto, tem reiteradamente realçado que a Constituição de 1988, no art. 227, bem como o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990), adotaram a doutrina da proteção integral e o princípio da prioridade absoluta da crianças e dos adolescentes enquanto pessoas em desenvolvimento, aos quais dever ser asseguradas todas as condições para a convivência familiar de maneira harmônica e segura, quer seja o vínculo familiar biológico, ou estabelecido pelos institutos da guarda ou adoção” (DJe 24.10.2022),

[...]9. Pelo exposto, dou provimento ao presente recurso extraordinário (al. b do inc. V do art. 932 do Código de Processo Civil e § 2º do art. 21 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), **para, nos termos da jurisprudência deste Supremo Tribunal, reconhecer ao servidor público recorrente o direito à licença por adoção, independente da idade do menor adotado**, e determinar a remessa deste processo ao Tribunal de origem, para cumprimento desta decisão. (STF, RE 1455976, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgamento: 13/09/2023, Publicação:19/09/2023, destaquei)

Portanto, na concessão do benefício assistencial pelo Estado, em decorrência de adoção ou concessão de termo de guarda, deverá ser observado, para todos servidores adotantes, independentemente de regime previdenciário, o limite etário de 18 anos para o adotado, salvo se alcançada a maioridade de forma antecipada.

Por fim, a resposta ao questionamento sobre a extensão da presente orientação às demais empregadas públicas da Administração Direta é positiva, uma vez que, como várias vezes repisado, a jurisprudência administrativa assenta a necessidade de tratamento isonômico entre as servidoras públicas estaduais no que respeita à proteção da maternidade e da infância, independentemente da natureza do vínculo funcional e previdenciário, como evidencia também o seguinte excerto do Parecer nº 16.268/14:

Desse modo, e não obstante a consulta que deu origem ao Parecer nº 16.224/14 tivesse por objeto o exame da viabilidade de ampliação da licença-maternidade para 180 dias, inclusive em virtude de adoção, para as servidoras detentoras de cargos em comissão ou contratadas emergencialmente no âmbito da administração direta, a fundamentação por ele adotada, qual seja, a necessidade de tratamento isonômico e a responsabilidade social do Estado, fulcrada nos direitos humanos, sem qualquer sombra de dúvida determina que

o mesmo direito seja reconhecido no caso ora em exame.

Com efeito, o Parecer nº 16.224/14, que, pela chancela governamental, tornou-se impositivo e vinculante para todos os órgãos a ela hierarquizados, afirma peremptoriamente que o direito - licença-maternidade - deve ser estendido a todas as servidoras públicas estaduais, sem qualquer espécie de distinção. E a diretora da FDRH, a despeito da peculiaridade de sua vinculação, anteriormente explicitada, inequivocamente detém a condição de servidora pública estadual, em sentido amplo (pessoa física que presta serviços ao Estado ou às entidades da administração indireta, mediante vínculo jurídico de trabalho e remuneração paga pelos cofres públicos), o que suficiente a permitir seja também beneficiada pela licença-maternidade de 180 dias.

Note-se que restou reconhecido o direito à extensão da licença-maternidade (que é benefício previdenciário) mesmo em face de servidoras vinculadas a regimes previdenciários distintos, como concretização de uma política pública afirmativa de Estado, para proteção da mulher, da criança e da maternidade. Por conseguinte, com maior razão, não se pode esse mesmo Estado cogitar de conferir tratamento distinto para servidora submetida ao mesmo regime previdenciário daquelas servidoras beneficiadas pelo Parecer nº 16.224/14. (destaquei)

3. Face ao exposto, concluo:

a) permanece hígida a orientação estampada nos Pareceres nº 15.494/11, 16.137/13, 16.244/14 e 17.144/17, a despeito das alterações legislativas posteriores, remanescendo viável a concessão de licença-adoptante em favor de titulares exclusivamente de cargo em comissão;

b) o benefício assistencial de 60 dias, para servidores adotantes com vinculação previdenciária ao RGPS, deve ser concedido mediante comprovação da adoção ou da concessão do termo de guarda, mesmo na hipótese de que o INSS indefira o pagamento do salário-maternidade;

c) a fruição do benefício assistencial estadual terá por termo inicial, de regra, a cessação da percepção do salário-maternidade, salvo na hipótese de indeferimento desse benefício pelo INSS, quando a adotante poderá usufruir do benefício a partir da comprovação do indeferimento do salário-maternidade pela autarquia federal;

d) na concessão do benefício assistencial pelo Estado, em decorrência de adoção ou concessão de termo de guarda, deverá ser observado, para todos servidores adotantes, o limite etário de 18 anos para o adotado, salvo se alcançada a maioridade de forma antecipada;

e) a presente orientação alcança todas as empregadas públicas da Administração Direta estadual.

É o parecer.

Porto Alegre, 03 de julho de 2024.

ADRIANA NEUMANN,

Procurador(a) do Estado.

NUP 00100.000257/2024-19

PROA 24/1300-0002603-3

A consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supp.pge.rs.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00100000257202419 e da chave de acesso 1652d247

Notas

- [^] - *Art. 261-A. Aplica-se ao pessoal contratado nos termos do art. 261 exclusivamente o disposto nos arts. 64, incisos I, II, III, IV, VI e XV; 67 a 74; 76; 80, incisos I, II e III; 82 a 84; 85, incisos I e IV; 87; 89, incisos II e III; 95 a 96; 98; 104 a 105; 110 a 113; 167 a 186; 187, incisos I, II e VI; todos desta Lei Complementar, bem como as disposições específicas estabelecidas, estritamente em razão da natureza da função, na lei que autorizar a contratação. § 1.º Aplica-se, ainda, no que couber, ao pessoal contratado nos termos do art. 261, o disposto nos arts. 130, 131, 134, 135, 136, 138, 141 e 143, referentes ao período não coberto pelo Regime Geral de Previdência Social. (Renumerado pela Lei Complementar n.º 15.910/22)*



Documento assinado eletronicamente por ADRIANA MARIA NEUMANN, com certificado A1 institucional (PROCURADORIA GERAL DO ESTADO), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 37274 e chave de acesso 1652d247 no endereço eletrônico <https://supp.pge.rs.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ADRIANA MARIA NEUMANN, com certificado A1 institucional (PROCURADORIA GERAL DO ESTADO). Data e Hora: 04-07-2024 11:37. Número de Série: 37608040124930220857977657422. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

NUP 00100.000257/2024-19

PROA 24/1300-0002603-3

PARECER JURÍDICO

O **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO**, no uso de suas atribuições, aprova o **PARECER** da **CONSULTORIA-GERAL/PROCURADORIA DE PESSOAL**, de autoria da Procuradora do Estado ADRIANA MARIA NEUMANN, cujas conclusões adota para responder a **CONSULTA** formulada pela **SECRETARIA DE PLANEJAMENTO, GOVERNANÇA E GESTÃO**.

Restitua-se à Procuradoria Setorial junto à Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão.

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO, em Porto Alegre.

EDUARDO CUNHA DA COSTA,

Procurador-Geral do Estado.

A consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supp.pge.rs.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00100000257202419 e da chave de acesso 1652d247



Documento assinado eletronicamente por EDUARDO CUNHA DA COSTA, com certificado A1 institucional (PROCURADORIA GERAL DO ESTADO), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 37865 e chave de acesso 1652d247 no endereço eletrônico <https://supp.pge.rs.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): EDUARDO CUNHA DA COSTA, com certificado A1 institucional (PROCURADORIA GERAL DO ESTADO). Data e Hora: 09-07-2024 11:51. Número de Série: 37608040124930220857977657422. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.