



**PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL**  
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva - PRCON

**PARECER n.º 433/2016 – PRCON/PGDF**

**PROCESSO n.º 0020-000560/2016**

**INTERESSADA: PROCURADORIA-GERAL DO DF**

**ASSUNTO: PARECER JURÍDICO – INTERPRETAÇÃO DO  
ART. 26 DA LC 769/2008 À LUZ DO RE 778.889**

LICENÇA-ADOTANTE. ART. 26 DA LC 769/2008. DIFERENCIAÇÃO DOS PRAZOS DE ACORDO COM A IDADE DO ADOTADO. STF. REPERCUSSÃO GERAL. INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO QUE NÃO VINCULA A ADMINISTRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RECUSA À APLICAÇÃO DESSE DISPOSITIVO. RECOMENDAÇÃO DE PROPOSITURA IMEDIATA DE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

I – O artigo 26 da LC 769/2008 não diferencia os prazos de licença-maternidade estipulados para a gestante e para a adotante de criança com menos de 1 (um) ano de idade: 180 (cento e oitenta) dias. A diferença de tratamento está apenas nas situações em que a criança adotada possui mais de 1 (um) ano de idade, quando são fixados prazos diversos de licença (escalonamento).

II – O STF, em sede de repercussão geral, firmou a orientação no sentido 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”.

III – Ocorre que a decisão proferida em recursos extraordinários submetidos ao regime da repercussão geral tem reflexos apenas nos processos judiciais similares em curso, **não vinculando a Administração**.

IV – Diante da ausência de efeito vinculante, deve ser aplicada a orientação desta Casa no sentido de não ser possível ao Poder Executivo recusar aplicabilidade à lei inconstitucional. Precedentes.

V – Assim, muito embora o artigo 26 da LC 769/2008 estabeleça prazos distintos para a licença-adotante com base na idade do adotado, o que foi considerado inconstitucional em decisão tomada pelo STF no RE 778.889-PE (em regime de repercussão geral), não pode a Administração simplesmente deixar de aplicá-lo (por ser dotado de presunção de constitucionalidade).

Folha n.º	06
Processo n.º	0020000560/2016
Rubrica:	<i>[assinatura]</i> Matrícula: 43182-6

Parecer APROVADO pelo Exmo. Sr.

Procurador-Geral do DF, em 16/06/2016 e  
pelo Exmo. Sr. Governador do DF, em

/ /20



**PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL**  
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva - PRCON

VI – Nada obstante, a fim de evitar a adoção de entendimento contrário ao do STF e consequente judicialização das controvérsias, recomenda-se a propositura de ação direta de inconstitucionalidade em face do artigo 26 da Lei Complementar distrital nº 769/2008.

VII – Parecer no sentido da impossibilidade de o Poder Executivo recusar aplicação ao artigo 26 da Lei Complementar distrital nº 769/2008, recomendando-se, contudo, a imediata propositura de ação direta de inconstitucionalidade contra esse dispositivo.

Senhora Procuradora-Chefe,

**RELATÓRIO**

Folha n°	07
Processo n°	020.000.560/2016
Rubrica:	<i>[assinatura]</i>
Matrícula:	43182-6

01. Ao autorizar pedido de dispensa recursal relativo ao Processo nº 0719578-63.2015.8.07.0016, em que servidora distrital buscava a concessão de licença-adoptante, a Senhora Procuradora-Chefe da Procuradoria de Pessoal solicitou *“a elaboração de parecer a fim de verificar a possibilidade de a Administração Pública ser orientada de modo a interpretar o artigo 26 da Lei Complementar nº 769/2008, no sentido de garantir à licença adotante os mesmos prazos conferidos à licença maternidade, conforme entendimento do STF”*, cuja cópia da notícia fez acostar aos autos (fls. 03/04). Ressaltou, ainda nessa oportunidade, *“o efeito multiplicador da presente demanda, tendo em vista a enorme quantidade de servidores que têm potencial para fazer jus à aludida licença”*.

02. Às fls. 02, a Excelentíssima Senhora Procuradora-Geral Adjunta da Atividade Consultiva autorizou a emissão de parecer jurídico, *“que deverá proceder à interpretação do artigo art. 26 da Lei Complementar nº 769/2008 (prazos relativos à licença-adoptante), à luz da decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 778.889”*.

03. É o relatório. Segue a fundamentação.



**PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL**  
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva - PRCON

Folha n°	08
Processo n°	000000560/2016
Rubrica:	<i>[assinatura]</i> Matrícula: 43182-6

**FUNDAMENTAÇÃO**

04. Como se viu do acima relatado, a consulta visa a perquirir acerca da interpretação a ser conferida ao artigo 26 da Lei Complementar distrital n° 769, de 2008, ante o julgamento, pelo Plenário do STF, do RE n° 778.889-PE.

05. Esse recurso extraordinário foi interposto nos autos de mandado de segurança impetrado por servidora pública federal (em seu nome e no de sua filha), que teve indeferido o seu pedido de concessão de licença-adoptante por 180 (cento e oitenta) dias (prazo atinente à licença-maternidade<sup>1</sup>).

06. Em 1º grau, a segurança foi denegada. A apelação foi desprovida pelo TRF da 5ª Região, em acórdão assim ementado:

*“ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDORA PÚBLICA FEDERAL. ADOÇÃO DE CRIANÇA. LICENÇA À ADOTANTE. EQUIPARAÇÃO COM AS SERVIDORAS GESTANTES. IMPOSSIBILIDADE. LEI N° 8.112/90, ART. 210 E RESOLUÇÃO N° 30/2008-CJF. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. SITUAÇÕES FÁTICAS DIVERSAS.*

*1. No caso em apreço, a apelante, servidora pública federal, pretende a concessão de licença à adotante no total de 180 (cento e oitenta) dias em equiparação ao prazo concedido para a licença à gestante, em razão da obtenção de guarda de criança maior de 1 (um) ano de idade.*

*2. A diferenciação de períodos de licença-maternidade estabelecida pela Lei n° 8112/90, bem como pela Resolução n° 30/2008 para as servidoras que adotam uma criança e para aquelas que geram os filhos naturalmente não ofende o princípio da isonomia previsto na Constituição Federal, eis que existem diferentes necessidades para ambas as mulheres, as quais não se encontram inseridas em uma mesma situação fática, motivo pelo qual existem prazos diversos para as licenças de cada uma.*

<sup>1</sup> A Administração apenas concedeu licença de 30 (trinta) dias, prorrogados por mais 15 (quinze) dias (Lei 11.770/2008).



**PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL**  
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva - PRCON

3. *As mães biológicas, durante a gestação, passam por transformações físicas e psicológicas, além de submeterem-se ao procedimento do parto, precisando de um maior período de tempo em repouso não só para a recuperação pós-parto, mas também para proteger sua própria saúde, haja vista que por questões fisiológicas não conseguem desempenhar suas atividades profissionais.*

4. *Não bastassem essas razões, a servidora que deu a luz necessita amamentar por 6 (seis) meses, período recomendado pelos médicos para que a criança se desenvolva de uma maneira saudável. As mães adotivas, por sua vez, não passam por qualquer intervenção médica, tampouco amamentam seus filhos, justificando, assim, a diferença entre as duas situações e a necessidade de concessão dos prazos diversos para a licença-maternidade.*

5. *O legislador estabeleceu tempo razoável à efetiva convivência familiar entre a mãe e o filho adotivo, possibilitando-se estreitar os laços afetivos entre ambos e assegurar o saudável crescimento do menor, não havendo como equiparar os períodos entre as licenças à gestante e à adotante.*

6. *Apelação improvida."*

07. Nesse contexto é que a servidora pública federal interpôs recurso extraordinário, sustentando ofensa aos artigos 7º, XVIII (aplicável aos servidores por força do artigo 39, § 3º) e 227, § 6º, da Constituição Federal.

08. Em 20/11/2014, o Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria versada nesse recurso extraordinário, em acórdão assim ementado (tema 782):

*"PERÍODO DE LICENÇA-MATERNIDADE. SERVIDORAS PÚBLICAS. EQUIPARAÇÃO ENTRE GESTANTES E ADOTANTES. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. Constitui questão constitucional saber se a lei pode ou não instituir prazos diferenciados para a licença-maternidade concedida às servidoras gestantes e às adotantes, especialmente à luz do art. 227, § 6º, da CF/88. 2. Repercussão geral reconhecida."*

09. E, na assentada de 10/03/2016, o STF, por maioria, nos termos do voto do Relator, "deu provimento ao recurso extraordinário para

Folha n°	09
Processo n°	020000560/2016
Rubrica:	<i>[assinatura]</i>
Matrícula:	43182-6



**PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL**  
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva - PRCON

reconhecer o direito da recorrente ao prazo remanescente da licença parental, a fim de que o tempo total de fruição do benefício, computado o período já gozado, seja de 180 dias de afastamento remunerado, correspondentes aos 120 dias de licença, previstos no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal, acrescidos dos 60 dias de prorrogação, tal como permitido pela legislação”<sup>2</sup>. Votou vencido apenas o Ministro Marco Aurélio.

10. Em cumprimento ao regime da repercussão geral, foi fixada a seguinte tese: “os prazos da licença adotante não podem ser inferiores aos prazos da licença gestante, o mesmo valendo para as respectivas prorrogações. Em relação à licença adotante, não é possível fixar prazos diversos em função da idade da criança adotada” (grifou-se).

11. Estabelecidas essas balizas, cumpre examinar se esse julgado repercute na situação das servidoras distritais que adotam ou obtêm guarda judicial para fins de adoção, cuja situação atualmente é regulada pelo artigo 26 da LC 769/2008, onde se lê que:

“Art. 26. A segurada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção fará jus à licença-maternidade pelos seguintes períodos:

I – 180 (cento e oitenta) dias, se a criança tiver menos de 1 (um) ano de idade;

II – 90 (noventa) dias, se a criança tiver entre 1 (um) e 4 (quatro) anos de idade;

III – 30 (trinta) dias, se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade.

Parágrafo único. O benefício de que trata este artigo será deferido somente mediante apresentação de termo judicial de guarda à adotante ou guardiã.”

12. Para tanto, oportuno transcrever o teor do artigo 25 da LC 769/2008, que regula a situação da segurada gestante:

<sup>2</sup> Embora o acórdão ainda não tenha sido publicado, o julgamento pode ser acessado na internet, no seguinte link: <<https://www.youtube.com/watch?v=a4Q92KOWYbU>>.

Folha n°	10
Processo n°	020000560/2016
Rubrica:	telma
Matrícula:	43182-6



**PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL**  
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva - PRCON

*“Art. 25. A segurada gestante faz jus à licença-maternidade pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, sem prejuízo da remuneração, a contar do dia do parto.*

*§ 1º O benefício de que trata o caput poderá ser antecipado em até 28 (vinte e oito) dias do parto, por prescrição médica.*

*§ 2º No caso de natimorto ou de nascimento com vida seguido de óbito, a segurada reassumirá suas funções decorridos 30 (trinta) dias do evento, caso seja julgada apta.*

*§ 3º No caso de aborto atestado por médico oficial, a segurada terá direito a 30 (trinta) dias do benefício de que trata este artigo.”*

13. Nota-se, de logo, que não há diferença entre o prazo de licença-maternidade estipulado para a gestante e o fixado para a adotante de criança com menos de 1 (um) ano de idade: 180 (cento e oitenta) dias.

14. A diferença de tratamento está, portanto, apenas nas situações em que a criança adotada possui mais de 1 (um) ano de idade, quando são fixados prazos diversos de licença (escalonamento).

15. E, como se viu, o STF, **em sede de repercussão geral**, firmou a orientação no sentido da impossibilidade de a lei fixar prazos diversos de licença-adotante em função da idade da criança adotada (entendimento, portanto, oposto ao que se extrai do dispositivo acima citado). Assentou-se, naquela oportunidade, que o tratamento mais gravoso ao adotado de maior idade ofende princípio da proporcionalidade, na medida em que cria mais dificuldade para quem mais precisa, num típico caso de proteção deficiente. É dizer: as distinções estabelecidas no artigo 26, da LC 769/2008 são incompatíveis com a citada decisão da Suprema Corte.

Folha nº 11  
Processo nº 020000560/2016  
Rubrica: [assinatura] Matrícula: 43182-6



**PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL**  
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva - PRCON

16. Sucede, contudo, que, salvo a exceção contida no artigo 1.040, inciso IV, do novo CPC<sup>3</sup> (recursos que versem sobre questão relativa à prestação de serviço público objeto de concessão, permissão ou autorização), a decisão tomada em recursos extraordinários submetidos ao regime da repercussão geral, embora tenha reflexos nos processos judiciais em curso, não vincula a Administração Pública.

17. E não possuindo essas decisões efeito vinculante, deve ser aplicada a orientação desta Casa no sentido de não ser possível ao Poder Executivo recusar aplicabilidade à lei inconstitucional (v.g., **Pareceres nº 04/2015-PROESP, da lavra do i. Procurador Marcelo Cama Proença Fernandes, e 33/2015-PRCON, da lavra do i. Procurador Sérgio Carvalho, bem como cota de aprovação parcial do Parecer nº 170/2014-PROPES, da lavra da Senhora Procuradora-Geral Adjunta para Assuntos do Consultivo).**

18. Assim, muito embora o artigo 26 da LC 769/2008 estabeleça prazos distintos para a licença-adoptante com base na idade do adotado, o que foi considerado inconstitucional em decisão tomada pelo STF no RE 778.889-PE (em regime de repercussão geral), não pode a Administração simplesmente deixar de aplicá-lo (por ser dotado de presunção de constitucionalidade).

Folha nº	12
Processo nº	020000560/2016
Rubrica:	<i>[assinatura]</i> Matrícula: 43182-6

<sup>3</sup> "Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma:

(...)

*IV - se os recursos versarem sobre questão relativa a prestação de serviço público objeto de concessão, permissão ou autorização, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada".*



**PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL**  
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva - PRCON

19. Nada obstante, a fim de evitar a adoção de entendimento contrário ao do STF e conseqüente judicialização das controvérsias, recomenda-se a imediata propositura de ação direta de inconstitucionalidade em face do artigo 26 da Lei Complementar distrital nº 769/2008.

**CONCLUSÃO**

Folha nº	13
Processo nº	020000860/2016
Rubrica:	<i>[assinatura]</i> Matrícula: 43182-6

20. Isto posto, pode-se concluir que:

I – O artigo 26 da LC 769/2008 não diferencia os prazos de licença-maternidade estipulados para a gestante e para a adotante de criança com menos de 1 (um) ano de idade: 180 (cento e oitenta) dias (artigo 26 da LC 769/2008). A diferença de tratamento está apenas nas situações em que a criança adotada possui mais de 1 (um) ano de idade, quando são fixados prazos diversos de licença (escalonamento).

II – O STF, **em sede de repercussão geral**, firmou a orientação no sentido 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”*.

III – Ocorre que a decisão proferida em recursos extraordinários submetidos ao regime da repercussão geral tem reflexo apenas nos processos judiciais similares em curso, **não vinculando a Administração.**





**PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL**  
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva - PRCON


IV – Diante da ausência de efeito vinculante, deve ser aplicada a orientação desta Casa no sentido de não ser possível ao Poder Executivo recusar aplicabilidade à lei inconstitucional. Precedentes.

V – Assim, muito embora o artigo 26 da LC 769/2008 estabeleça prazos distintos para a licença-adoptante com base na idade do adotado, o que foi considerado inconstitucional em decisão tomada pelo STF no RE 778.889-PE (em regime de repercussão geral), não pode a Administração simplesmente deixar de aplicá-lo (por ser dotado de presunção de constitucionalidade).

VI – Nada obstante, a fim de evitar a adoção de entendimento contrário ao do STF e consequente judicialização das controvérsias, recomenda-se a propositura de ação direta de inconstitucionalidade em face do artigo 26 da Lei Complementar distrital nº 769/2008.

VII – Parecer no sentido da impossibilidade de o Poder Executivo recusar aplicação ao artigo 26 da Lei Complementar distrital nº 769/2008, recomendando-se, contudo, a imediata propositura de ação direta de inconstitucionalidade contra esse dispositivo.

Brasília, 27 de maio de 2016.

  
**Carlos Mário da Silva Velloso Filho**  
Subprocurador-Geral do Distrito Federal

Folha nº	14
Processo nº	020000560/2016
Rubrica:	Telma Matrícula: 43182-6

RECEBIDO
PRONEX PRONEX
Em: 30/05/2016
Hora: 12:25



**GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL**  
**PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL**  
Gabinete da Procuradora-Geral  
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva



PROCESSO Nº: 020.000.560/2016  
INTERESSADA: Procuradoria-Geral do DF  
ASSUNTO: Parecer jurídico

MATÉRIA: Pessoal

**APROVO O PARECER Nº 433/2016 – PRCON/PGDF**, exarado pelo ilustre Subprocurador-Geral do Distrito Federal Carlos Mário da Silva Velloso Filho.

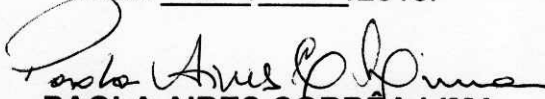
Em 08 / 06 /2016.

  
**MARIA JÚLIA FERREIRA CÉSAR**  
Procuradora-Chefe  
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva

De acordo.

Encaminhem-se os autos à Procuradoria de Pessoal - PROPES, para ciência. Após, retornem para arquivamento.

Em 16 / 06 /2016.

  
**PAOLA AIRES CORRÊA LIMA**  
Procuradora-Geral do Distrito Federal

Folha nº	15
Processo nº	020.000.560/2016
Rubrica	227.146-X