



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

PROCESSO ADMINISTRATIVO ELETRÔNICO Nº 17/1000-0009670-8

PARECER Nº 17.270/18

Procuradoria de Pessoal

EMENTA:

LICENÇA-PATERNIDADE. ADOÇÃO. MOMENTO DA FRUIÇÃO.

A licença-paternidade (artigo 144 da LC nº 10.098/94), quando decorrente de adoção, deve ser usufruída logo depois da lavratura do termo de guarda provisória ou, se não tiver havido concessão de guarda provisória, imediatamente após a sentença de adoção, mediante apresentação da nova certidão de nascimento do adotado.

AUTORA: ADRIANA MARIA NEUMANN.

Aprovado em 26 de abril de 2018.





Nome do documento: FOLHA DE IDENTIFICACAO.doc

Documento assinado por

Órgão/Grupo/Matrícula

Data

Pedro Giumelli Goncalves

PGE / GAB-AA / 434764102

26/04/2018 16:57:45





ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

PARECER Nº

**LICENÇA-PATERNIDADE. ADOÇÃO.
MOMENTO DA FRUIÇÃO.**

A licença-paternidade (artigo 144 da LC nº 10.098/94), quando decorrente de adoção, deve ser usufruída logo depois da lavratura do termo de guarda provisória ou, se não tiver havido concessão de guarda provisória, imediatamente após a sentença de adoção, mediante apresentação da nova certidão de nascimento do adotado.

Encaminha o Procurador-Geral Adjunto para Assuntos Jurídicos, para exame, expediente administrativo em que servidor desta Procuradoria-Geral postulou, em 23 de agosto de 2017, concessão de licença-paternidade, com fulcro no artigo 144 da LC nº 10.098/94, tendo em vista o encerramento do processo judicial de adoção. Juntou cópia do termo de guarda, datado de 07 de junho de 2016, da sentença que julgou procedente o pedido de adoção e da certidão de nascimento decorrente da adoção, lavrada em 08 de junho de 2017.

Informou o servidor, a pedido do Departamento de Administração, que a licença não foi solicitada e usufruída nos dias subsequentes à lavratura do novo registro do nascimento por ter a mesma decorrido de ordem judicial expedida diretamente ao Cartório de Registro de Pessoas Naturais que, após o registro, encaminhou a certidão ao juízo para ser encartada ao feito e disponibilizada ao adotante. Justifica, portanto, que a lavratura do registro ocorreu em data desconhecida do adotante, o que, a seu juízo, justifica a demora para o pedido de concessão de licença.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

A Seção de Remuneração do Departamento de Administração desta PGE informou que o servidor não usufruiu da licença à época da alteração da certidão de nascimento e encaminhou a solicitação ao Gabinete desta PGE para orientação.

Distribuído no âmbito da assessoria jurídica e legislativa do Gabinete, foi exarada singela manifestação sugerindo remessa a esta Equipe de Consultoria diante "*da peculiaridade na resposta ao questionamento e na possível repercussão, dado que poderá ocorrer em outras situações*", sobrevindo, após, recomendação da Procuradora-Geral Adjunta para Assuntos Administrativos de encaminhamento a esta Equipe para exame, com urgência, diante da dúvida sobre o momento em que deve iniciar o gozo da licença-paternidade nos casos de adoção.

Acolhida a recomendação pelo Procurador-Geral Adjunto para Assuntos Jurídicos em exercício e observados os critérios regimentais, foi a mim distribuído o expediente, em regime de urgência.

Relatei.

A controvérsia diz com o momento em que deve o servidor usufruir do direito à licença-paternidade, quando decorrente de adoção. E a licença-paternidade vem assim prevista no artigo 144 da LC nº 10.098/94:

Art. 144 - Pelo nascimento ou adoção de filho, o servidor terá direito à licença-paternidade de 15 (quinze) dias consecutivos. (Redação dada pela Lei n.º 13.117/09)

Desse modo, pois, o dispositivo legal apenas assegura o direito ao pai, natural ou adotivo, mas não disciplina o momento em que o direito deve ser exercido.

Contudo, ainda que a lei não estabeleça o momento, é certo que, tendo em vista o objetivo da licença, que é de propiciar a convivência e adaptação familiar no momento da chegada do filho, estreitando os laços afetivos para garantir um saudável desenvolvimento integral da criança, o que se mostra inegavelmente mais relevante no



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

momento inicial do convívio, a licença há de ser usufruída, em regra, no momento do nascimento da criança ou, se for o caso, no momento em que se inicia a efetiva convivência com a família adotiva.

E, em se tratando de adoção, releva anotar que a guarda, nos termos do artigo 33 da Lei nº 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente – objetiva regularizar a posse de fato e pode ser deferida liminar ou incidentalmente, no bojo do processo de adoção:

Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais. (Vide Lei nº 12.010, de 2009)
Vigência

§ 1º A guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção por estrangeiros.

§ 2º Excepcionalmente, deferir-se-á a guarda, fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável, podendo ser deferido o direito de representação para a prática de atos determinados.

§ 3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários.

§ 4º Salvo expressa e fundamentada determinação em contrário, da autoridade judiciária competente, ou quando a medida for aplicada em preparação para adoção, o deferimento da guarda de criança ou adolescente a terceiros não impede o exercício do direito de visitas pelos pais, assim como o dever de prestar alimentos, que serão objeto de regulamentação específica, a pedido do interessado ou do Ministério Público. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

Portanto, a fim de permitir que mais rapidamente se firmem os laços afetivos entre adotante e adotado, a legislação garante – ainda que sob avaliação do Estado – a convivência em família antes mesmo da finalização do processo de adoção e da destituição do anterior poder familiar, o que se faz mediante o deferimento da guarda provisória.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

E diante dessa permissão do Poder Judiciário para a convivência com a nova família, que tem em conta precipuamente o bem-estar da criança, e tendo presente que a concessão da guarda confere à criança a condição de dependente para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários (art. 33, § 3º, do ECA), no caso da licença à adotante a LC nº 10.098/94 prevê que a concessão se dará “a partir da concessão do termo de guarda ou da adoção.” (art. 143). Assim, muito embora a previsão do artigo 143 se refira apenas à licença à adotante, tendo em conta que o bem jurídico tutelado pela licença-paternidade decorrente de adoção é, em última instância, o mesmo daquela (direito da criança à convivência familiar e formação de laços afetivos), viável sua aplicação analógica para identificar o momento em que deve ser usufruída a licença pelo pai adotante.

Em relação ao artigo 143, uma observação se impõe: a alternatividade do momento de gozo da licença à adotante (concessão do termo de guarda OU adoção) não corresponde a uma escolha do titular do direito à licença pela fruição em um ou outro momento, senão que apenas uma decorrência da situação fática que concretamente se apresentar, uma vez que a adoção não precisa ser necessariamente precedida da guarda provisória, podendo haver apenas “estágio de convivência” (art. 46 do ECA), hipótese na qual a criança ainda não figura como dependente dos adotantes. Logo, se houver concessão de guarda provisória no bojo de processo de adoção, a licença há de ser usufruída logo após a lavratura do termo respectivo que, se não tiver havido concessão de guarda provisória, a licença deverá ser usufruída após a sentença concessiva da adoção, mediante apresentação do novo registro de nascimento.

Do quanto até aqui exposto, resulta que, no caso concreto, a licença-paternidade deveria ter sido postulada e usufruída logo após a lavratura do termo de guarda e responsabilidade provisório, datado de 07 de junho de 2016.

Ainda assim, é preciso ponderar que, como se demonstrou, no que respeita à licença-paternidade, não há previsão legal expressa fixando o momento de fruição, resultando razoável que o servidor tivesse o entendimento de que, na hipótese de adoção, o momento correto fosse após o deferimento judicial, com a apresentação do



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

novo registro civil do adotado, uma vez que, na forma do artigo 41 do ECA, a adoção é que atribui a condição de filho ao adotado. Aqui não se está, portanto, diante de hipótese de desconhecimento da lei, que seria inescusável (artigo 3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), mas de situação em que a lei não é explícita, demandando, como se demonstrou, recurso à analogia para aferição do momento do gozo da licença, o que não é razoável exigir do servidor, ainda que detentor de formação na área jurídica.

Demais disso, a concessão a destempo nenhum prejuízo trará para a Administração e, ainda que os laços afetivos já estejam consolidados, permitirá seu estreitamento, o que acaba por atender ao escopo da licença, privilegiando o interesse da criança, cuja proteção deve ser prioridade absoluta da família, da sociedade e do Estado, nos termos do artigo 227 da Constituição Federal.

Face ao exposto concluo que a licença-paternidade prevista no artigo 144 da LC nº 10.098/94, quando decorrente de adoção, deve ser usufruída, logo depois da lavratura do termo de guarda provisória ou, se não tiver havido concessão de guarda provisória, imediatamente após a sentença de adoção, mediante apresentação da nova certidão de nascimento do adotado.

No caso concreto, porém, opino pela concessão da licença ao interessado, por ensejar a lei dúvida razoável acerca do momento correto para a fruição do benefício.

É o parecer.

Porto Alegre, 02 de março de 2018.

**ADRIANA MARIA NEUMANN,
PROCURADORA DO ESTADO.**

Processo nº 17/1000-0009670-8



Nome do arquivo: Parecer 17270-18

Autenticidade: Documento Íntegro



DOCUMENTO ASSINADO POR	DATA	CPF/CNPJ	VERIFICADOR
Adriana Maria Neumann	07/03/2018 10:42:24 GMT-03:00	58941029015	Assinatura válida

Documento Assinado Digitalmente

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Processo nº 17/1000-0009670-8

Acolho as conclusões do Parecer da Procuradoria de Pessoal, de autoria da Procuradora do Estado ADRIANA MARIA NEUMANN.

Encaminhe-se à Procuradora-Geral Adjunta para Assuntos Administrativos.

**Eduardo Cunha da Costa,
Procurador-Geral Adjunto
para Assuntos Jurídicos.**



Nome do arquivo: DESPACHO_ACOLHIMENTO

Autenticidade: Documento Íntegro



DOCUMENTO ASSINADO POR	DATA	CPF/CNPJ	VERIFICADOR
Eduardo Cunha da Costa	26/04/2018 15:07:07 GMT-03:00	96296992068	Assinatura válida

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.