

Número do processo: 0719578-63.2015.8.07.0016
Classe judicial: PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL (436)
AUTOR: L.R.B.
RÉU: DISTRITO FEDERAL

SENTENÇA

Trata-se de demanda submetida ao rito sumaríssimo em desfavor do DISTRITO FEDERAL, no qual a parte autora pugna pela condenação do réu a conceder “*a licença maternidade de 180 (cento e oitenta) dias, nos termos do art. 71-A da Lei 8.213/91*”, sob o argumento de inconstitucionalidade do art. 27 da Lei Complementar Distrital 769/2008, que diferenciou os prazos de tal licença para os filhos biológicos e adotivos.

Em contestação, o DISTRITO FEDERAL argumentou que os pedidos deveriam ser julgados improcedentes, “*sob pena de ferir o princípio da legalidade e o artigo 26, inciso III, da Lei Complementar n. 769, de 30/06/2008 que é claro e expresso ao determinar que a segurada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção fará jus à licença-maternidade de 30 (trinta) dias, se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade.*”

Em réplica, a parte autora repisou os argumentos lançados na exordial e pugnou pela procedência da demanda.

É o sucinto relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento antecipado porque, apesar de se tratar de matéria de direito e de fato, é predominante a matéria de direito e se encontram acostados aos autos as provas necessárias ao julgamento da demanda (art. 330, I, CPC).

De início, esclareço que não desconheço precedente da e. 3ª Turma Recursal no sentido da constitucionalidade da diferenciação dos prazos de licença-maternidade para as mães com vínculos biológicos e para aqueles adotantes. A propósito, eis o seguinte precedente, in verbis:

“JUIZADOS ESPECIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ADOÇÃO. LICENÇA-MATERNIDADE. LEGISLAÇÃO DISTRITAL. PRAZOS ESTABELECIDOS NA LEI COMPLEMENTAR 769/08. INCABÍVEL A APLICAÇÃO DE OUTRAS NORMAS PREVIDENCIÁRIAS. OFENSA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO

VERIFICADA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1.A Lei Complementar n. 769/08, que trata do Regime Próprio de Previdência Social do Distrito Federal, prevê a hipótese de concessão de licença-maternidade à segurada que "adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção" (art. 26).

2.A existência de regramento específico aplicável aos servidores do Distrito Federal afasta a incidência de outras legislações previdenciárias.

3.O escalonamento do tempo de outorga da licença-maternidade com atenção à idade da criança adotada, por si só, não representa ofensa à Constituição da República, porquanto apenas discerne as necessidades de cada etapa da vida, a preservar a proteção à maternidade e à infância.

4.Recurso conhecido e desprovido. Sentença mantida por seus próprios fundamentos.

5.Condenada a recorrente ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$300,00.

6.A súmula de julgamento servirá de acórdão, conforme regra do art. 46 da Lei n. 9.099/95 c/c art. 27 da Lei n. 12.153/09."

(Acórdão n.860775, 20140111202899ACJ, Relator: CARLOS ALBERTO MARTINS FILHO, 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, Data de Julgamento: 07/04/2015, Publicado no DJE: 17/04/2015. Pág.: 283)

Não obstante, filio-me à corrente segundo a qual tal diferenciação ofende o (i) princípio melhor interesse da criança, (ii) a regra constitucional que veda a distinção entre filho biológico e o adotivo, (iii) a liberdade de adoção, pois a diferenciação dificultará que a criança mais velha venha a ser adotado. Nesse contexto, adoto como razões de decidir, pois, os fundamentos exarados pelo i. Juiz Fabio Eduardo Marques no julgamento do Recurso Inominado nº 2014.01.1.030377-4 pela 1ª Turma Recursal (DJ de 04/11/2015), in verbis:

“Na origem, a recorrente pediu o provimento jurisdicional para que o recorrido fosse condenado a conceder a licença-maternidade pelo prazo de 120 dias, nos termos do artigo 71-A da Lei nº 8.213/91. Sustentou que a decisão administrativa, fundada no artigo 26, inciso III, da Lei Complementar distrital nº 769/2008 contraria a Constituição Federal (artigos 5º; 7º, inciso XVIII; 227, § 6º), além do dispositivo legal acima mencionado. O pedido foi julgado improcedente.

De fato, estabelecem os artigos 25 e 26 da Lei Complementar distrital nº 769/2008:

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.

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.

Portanto, em descompasso com o Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 20) e a Constituição Federal (art. 227, caput e § 6º), a norma que embasa a negativa da Administração faz distinção entre o filho biológico e o adotivo.

Mas, no plano constitucional, a família, a sociedade e também o Estado têm o dever de assegurar à criança, com absoluta prioridade, o direito à convivência familiar, entre outros, resguardando-as de toda forma de discriminação, a ponto de a Constituição Federal, depois repetida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, determinar que os filhos, inclusive os adotivos, devem ter os mesmos direitos.

A propósito, confira-se o texto:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010).

(...)

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Ocorre que a licença-maternidade visa proteção não apenas da mãe, mas também da criança. Se fosse concedida somente para proteger à gestante, a mãe não teria mais proteção após o parto. Assim, o mesmo direito deve ser deferido ao filho biológico e adotado. E mais, além de necessitar da mesma atenção dada ao filho biológico, o filho adotivo precisa adaptar-se ao novo lar, vez que passa por alterações no seu cotidiano.

Enfim, o filho biológico ou adotado reclama um período inicial de contato mais íntimo com a mãe, estreitando os laços afetivos, sem que a mãe tenha outras preocupações que não sejam os cuidados com o filho que há pouco chegou ao lar.

No particular, importa destacar que a Lei nº 12.010/2009 aboliu as distinções de prazos que vigoravam no regime celetista para trabalhadoras gestantes e adotantes, revogando os §§ 1º a 3º do artigo 392-A da CLT, incluídos pela Lei nº 10.421/2002. Atualmente, para ambos os casos, o prazo é de 120 (cento e vinte) dias, com possibilidade de extensão por 60 (sessenta) dias (art. 392-A, caput, da CLT, e art. 1º, § 2º, da Lei nº 11.770/2008).

Nesse passo, o julgamento do caso impõe o afastamento da lei distrital incompatível e em confronto direto com a norma da Constituição Federal.”

Forte nessas razões, resolvendo o mérito com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o pedido para condenar o DISTRITO FEDERAL a conceder em favor da parte autora a licença-maternidade pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias.

Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, em vista do disposto no art. 55 da Lei 9.099/95.

Sentença registrada eletronicamente nesta data.

Intimem-se.

Ocorrido o trânsito em julgado, inexistindo outras providências a serem adotadas, archive-se.

BRASÍLIA, DF, 8 de janeiro de 2016 15:39:08.

ENILTON ALVES FERNANDES

Juiz de Direito