RECURSO EXTRAORDINÁRIO 678.030 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR	**: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
RECTE.(S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
RECDO.(A/S)	: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE PELOTAS - UFPEL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL FEDERAL
INTDO.(A/S)	: TATIANA BOLIVAR LEBEDEFF
ADV.(A/S)	: TAMARA BOLIVAR LEBEDEFF

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que possui a seguinte ementa:

> *"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES PÚBLICOS. MÃE ADOTIVA. ADOÇÃO. LICENÇA. 120 DIAS. MÃE BIOLÓGICA. TRATAMENTO ISONÔMICO. AUXÍLIO-MATERNIDADE. PRORROGAÇÃO.*
>
> *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 da mãe biológica, visando à proteção da maternidade e da criança.*
>
> *Apelo improvido*".

Os embargos declaratórios opostos foram parcialmente providos apenas para sanar omissão e, por conseguinte, afastar a alegação do recorrente de que o reconhecimento da igualdade entre as licenças decorrentes de maternidade e de adoção demandaria a prévia declaração de inconstitucionalidade do art. 210 da Lei 8.112/1990.

Neste RE, fundado no art. 102, III, **a**, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 97 da mesma Carta, bem como à Súmula Vinculante 10, sob o argumento de que

> *"(...) o reconhecimento de idêntico período de licença maternidade e licença adotante implica o reconhecimento de*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3149893.

> *inconstitucionalidade parcial do* caput *do art. 210 da Lei 8.112 (quanto ao prazo de 90 dias) e do art. 2º § 3º, inciso II, alínea '**a**' do Decreto nº 6.690/2008 (prazo de quarenta e cinco dias), para o fim de ser estendido o mesmo período da licença gestante para as mães adotantes (120 dias)*".

A pretensão recursal merece acolhida. Isso porque esta Corte, em Sessão Plenária de 18/6/2008, corroborada pela discussão que envolveu o julgamento do RE 482.090/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, aprovou a Súmula Vinculante 10, cujo teor segue transcrito:

> "*Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, art. 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta a sua incidência no todo ou em parte*".

Ressalte-se que, durante os debates, fixou-se entendimento de que a afronta ao art. 97 da Constituição persiste mesmo que o Tribunal *a quo* tenha, por meio do Pleno ou de seu Órgão Especial, declarado, após a interposição do recurso extraordinário sob julgamento, a inconstitucionalidade do dispositivo afastado.

Nessa hipótese, a decisão atacada também será cassada, mas apenas para aplicação, pelo relator ou pelo órgão fracionário, do precedente firmado pelo pleno ou pelo órgão especial competente para a declaração de inconstitucionalidade.

Isso posto, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento (CPC, art. 557, § 1º-A) para cassar o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que proceda a novo julgamento pelo órgão competente, nos termos do art. 97 da Constituição Federal.

Publique-se.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3149893.

RE 678.030 / RS

Brasília, 28 de novembro de 2012.

Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI**
- Relator -

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 3149893.