



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2022.0000587319**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1021059-07.2021.8.26.0482, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ESTADO DE SÃO PAULO e Recorrente JUÍZO EX OFFICIO, é apelado HOLBAUER LUCAS FELIX OLIVEIRA ALVES PEREIRA.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Desacolheram o reexame necessário, v. u.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores DÉCIO NOTARANGELI (Presidente) E PONTE NETO.

São Paulo, 28 de julho de 2022.

**REBOUÇAS DE CARVALHO**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**VOTO Nº 31.815 – JV**

**APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 1021059-07.2021.8.26.0482**

**COMARCA: SÃO PAULO**

**RECORRENTE: JUÍZO 'EX OFFICIO'**

**APELANTE: ESTADO DE SÃO PAULO**

**APELADO: HOLBAUER LUCAS FELIX OLIVEIRA ALVES PEREIRA**

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – LICENÇA-ADOTANTE – SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL (POLICIAL MILITAR) – Pretensão à concessão de licença adotante em razão da obtenção de guarda provisória judicial para fins de adoção – Ato administrativo que indeferiu tal pleito sob o fundamento de que a criança adotanda possui idade superior a 7 anos, consoante os termos do art. 1º da Lei Complementar Estadual nº 367/1984 – Ato coator contrário ao posicionamento adotado pelo E. STF, no julgamento do Tema de Repercussão Geral nº 782 (RE nº 778.889), em que se firmou 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.” – Precedentes desta Corte – Ofensa ao direito líquido e certo do impetrante configurado – Concessão da segurança mantida – Remessa necessária e recurso voluntário desprovidos.

Trata-se de mandado de segurança com pedido de tutela de emergência impetrado por Holbauer Lucas Felix Oliveira Alves contra ato praticado pelo Senhor Major Chefe da Polícia Militar do Estado de São Paulo, consistente no indeferimento do pedido de licença paternidade pelo prazo 180 dias, tendo em vista que o impetrante e sua esposa obtiveram a guarda judicial para fins de adoção de menor impúbere, sob o fundamento de que a infante possui



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

idade superior a 7 anos (Lei Complementar Estadual nº 367/1984, art. 1º).

Aduz o impetrante que a adotanda somente completaria 8 anos em 23 de setembro de 2021, de modo que estariam preenchidos os requisitos estabelecidos no artigo 1º da Lei Complementar nº 367/1984, afora a evidente afronta à Constituição Federal (art. 227) e ao Estatuto da Criança e do Adolescente, tendo em vista que todos os menores de 18 anos são considerados crianças.

Postula, destarte, a concessão de tutela de urgência e o posterior provimento do pedido, com a concessão de licença paternidade ao impetrante.

A r. decisão de fl. 35 redistribuiu o feito para a Comarca de São Paulo, em razão do correto endereço da autoridade fornecido às fls. 33/34.

A tutela de urgência foi indeferida pelo *decisum* de fls. 39/40.

O Ministério Público ofertou parecer pela concessão da segurança (fls. 64/71).

A r. sentença de fls. 73/79, cujo relatório adoto, afastou a preliminar de ilegitimidade passiva aplicando a teoria da encampação, para reconhecer a legitimidade da autoridade impetrada que prestou as informações (Diretoria de Pessoal da Polícia Militar do Estado de São Paulo), e, quanto ao mérito, julgou procedente o pedido para reconhecer o direito do impetrante à licença paternidade de 180 dias. Determinou a remessa dos autos à instância superior para apreciação de reexame necessário, após o decurso do prazo recursal.

Inconformado, apelou o Estado de São Paulo (fls.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

86/91), suscitando preliminar de ausência de direito líquido e certo, e, no mérito, pretende a inversão do julgado, ante a legalidade da decisão administrativa que indeferiu a licença adoção ao impetrante, em observância ao princípio da legalidade, tendo em vista que a criança adotada possui mais de 7 anos de idade, consoante os termos do artigo 1º da Lei Complementar Estadual nº 367/1984, o qual foi reproduzido no artigo 40 das Instruções para Afastamento na Polícia Militar (I-36-PM).

A douta Procuradoria Geral de Justiça ofertou parecer pelo desprovimento do recurso (fls. 126/132).

É o relatório.

O reexame necessário e o recurso voluntário não comportam acolhimento.

De início, há de se observar que a preliminar suscitada de ausência de direito líquido e certo, entrelaça-se com o mérito e com ele será dirimido.

O cerne da controvérsia refere-se à existência de direito de o impetrante, Policial Militar, em obter a licença adotante pelo período de 180 dias, por haver obtido a guarda provisória de criança para fins de adoção (processo nº 0010379-14.2020.8.26.0482 da Vara do Júri e da Infância e Juventude da Comarca de Presidente Prudente) – (fls. 16/18), tendo o ato administrativo fundamentado seu indeferimento “**devido a menor L.C.O.S. contar com mais de 07 de idade**” (fl. 19), com base no artigo 1º da Lei Complementar Estadual nº 367/1984, do seguinte teor (com redação vigente à época da impetração deste *mandamus*, em 10 de setembro de 2021 – fl. 01):



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*Artigo 1º - O servidor público poderá obter licença de 180 (cento e oitenta) dias, com vencimentos ou remuneração integrais, quando adotar menor, de até sete anos de idade, ou quando obtiver judicialmente a sua guarda para fins de adoção.*

*§ 1º - Em caso de adoção por cônjuges ou companheiros, ambos servidores públicos, a licença de que trata o "caput" deste artigo será concedida na seguinte conformidade:*

*1 - 180 (cento e oitenta) dias ao servidor adotante que assim o requerer;*

*2 - 5 (cinco) dias ao outro servidor, cônjuge ou companheiro adotante, que assim o requerer.*

*§ 2º - O servidor público deverá requerer a licença de que trata este artigo à autoridade competente, no prazo máximo de 15 (quinze) dias a contar da expedição, conforme o caso, do termo de adoção ou do termo de guarda para fins de adoção.*

*§ 3º - O requerimento de que trata o § 2º deste artigo deverá estar instruído com as provas necessárias à verificação dos requisitos para a concessão da licença, na forma em que requerida.*

*§ 4º - A não observância do disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo implicará indeferimento do pedido de licença.*

*§ 5º - O período da licença de que trata este artigo será considerado de efetivo exercício para todos os efeitos.*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Sucedo que a restrição de faixa etária contida na supracitada legislação como requisito para a concessão de licença adotante está em desacordo com o posicionamento do E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema de Repercussão Geral nº 782 (RE nº 778.889), em que, afora reconhecer a isonomia entre filhos biológicos e adotados, ressaltou a necessidade de se priorizar os interesses da criança no tocante à sua adaptação à família, vedando, desse modo, a fixação de prazo diverso considerando a idade do infante.

Eis o teor de sua ementa (*g.n.*):

*EMENTA DIREITO CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. EQUIPARAÇÃO DO PRAZO DA LICENÇA-ADOTANTE AO PRAZO DE LICENÇA-GESTANTE. 1. A licença maternidade prevista no artigo 7º, XVIII, da Constituição abrange tanto a licença gestante quanto a licença adotante, ambas asseguradas pelo prazo mínimo de 120 dias. Interpretação sistemática da Constituição à luz da dignidade da pessoa humana, da igualdade entre filhos biológicos e adotados, da doutrina da proteção integral, do princípio da prioridade e do interesse superior do menor. 2. As crianças adotadas constituem grupo vulnerável e fragilizado. Demandam esforço adicional da família para sua adaptação, para a criação de laços de afeto e para a superação de traumas. Impossibilidade de se lhes conferir*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*proteção inferior àquela dispensada aos filhos biológicos, que se encontram em condição menos gravosa. Violação do princípio da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente. 3. Quanto mais velha a criança e quanto maior o tempo de internação compulsória em instituições, maior tende a ser a dificuldade de adaptação à família adotiva. Maior é, ainda, a dificuldade de viabilizar sua adoção, já que predomina no imaginário das famílias adotantes o desejo de reproduzir a paternidade biológica e adotar bebês. Impossibilidade de conferir proteção inferior às crianças mais velhas. Violação do princípio da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente. 4. Tutela da dignidade e da autonomia da mulher para eleger seus projetos de vida. Dever reforçado do Estado de assegurar-lhe condições para compatibilizar maternidade e profissão, em especial quando a realização da maternidade ocorre pela via da adoção, possibilitando o resgate da convivência familiar em favor de menor carente. Dívida moral do Estado para com menores vítimas da inepta política estatal de institucionalização precoce. Ônus assumido pelas famílias adotantes, que devem ser encorajadas. 5. Mutação constitucional. Alteração da realidade social e nova compreensão do alcance dos direitos do menor adotado. Avanço do significado atribuído à licença parental e à igualdade entre filhos, previstas na Constituição. Superação de antigo entendimento do STF. 6. Declaração da inconstitucionalidade do art. 210 da Lei n  8.112/1990 e dos parágrafos 1  e 2  do artigo 3  da Resolução CJF n  30/2008. 7. Provimento do recurso extraordinário, de forma*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*a deferir à recorrente prazo remanescente de licença parental, a fim de que o tempo total de fruição do benefício, computado o período já gozado, corresponda a 180 dias de afastamento remunerado, correspondentes aos 120 dias de licença previstos no art. 7º, XVIII, CF, acrescidos de 60 dias de prorrogação, tal como estabelecido pela legislação em favor da mãe gestante. 8. Tese da repercussão geral: “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”. (STF, RE 778889, Rel. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 10/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-159 DIVULG 29-07-2016 PUBLIC 01-08-2016).*

Nessa senda, ante o posicionamento da Corte Suprema sobre a matéria, evidente a ilegalidade o ato administrativo que indeferiu o pleito de concessão de licença adoção ao impetrante apenas e tão-somente em razão da idade da criança adotanda, em afronta ao seu direito líquido e certo, consoante os termos do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal:

*“Conceder-se-á mandado de segurança para proteger o direito líquido e certo, não amparado por*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*'habeas corpus' ou 'habeas data', quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”.*

Nesse âmbito, vale transcrever os ensinamentos de HELY LOPES MEIRELLES, ARNOLD WALD e GILMAR MENDES, sobre o conceito de direito líquido e certo:

*“é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se a sua existência for duvidosa; se a sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais” (Mandado de Segurança e Ações Constitucionais, São Paulo: Malheiros, 32 ed., 2009, p. 34).*

Sobre o tema, menciono julgados deste Egr. Tribunal de Justiça:



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**APELAÇÃO CÍVEL – MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL – LICENÇA MATERNIDADE – Pretensão mandamental visando à concessão do período de licença maternidade por 180 dias, em razão da adoção de duas crianças, uma de 8 (oito) e outra de 10 (dez) anos – Possibilidade - Não se justifica qualquer distinção para concessão da referida licença o fato de a criança adotada possuir idade acima de 7 (sete) anos – Evolução do ordenamento jurídico que visa proteger o interesse da criança, independentemente da idade - Inteligência do Tema 782 do STF: "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" – Precedentes deste E. TJSP - Sentença concessiva da ordem de segurança integralmente mantida. Recursos oficial e voluntário da FESP desprovidos. (TJSP; Apelação/Remessa Necessária 1005382-92.2021.8.26.0010; Rel. PAULO BARCELLOS GATTI; 4ª Câmara de Direito Público; j. 06/06/2022).**

**MANDADO DE SEGURANÇA – Licença-adoção –**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*Direito de servidora pública à licença maternidade de 180 dias em razão de adoção de criança com idade superior a 07 anos – Tema 782 do STF - Princípio da isonomia – Sentença concessiva da ordem confirmada – Reexame necessário e recurso voluntário, desprovidos. (TJSP; Apelação/Remessa Necessária 1002229-82.2021.8.26.0129; Rel. J. M. RIBEIRO DE PAULA; 12ª Câmara de Direito Público; j. 27/04/2022).*

*REEXAME NECESSÁRIO - APELAÇÃO CÍVEL – MANDADO DE SEGURANÇA – SERVIDOR ESTADUAL – LICENÇA-ADOTANTE - Negativa da Administração Pública na concessão de licença-adoção de cento e oitenta dias ao servidor adotante de criança com idade superior a sete anos – Fundamento na Lei Complementar Estadual nº 367/84, com redação dada pela Lei Complementar Estadual nº 1.054/08 – Direito líquido e certo do impetrante violado - Entendimento da autoridade coatora que está em dissonância com a tese de repercussão geral fixada pelo C. Supremo Tribunal Federal – Tema nº 782 – "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*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*prazos diversos em função da idade da criança adotada" – Sentença de procedência mantida – Reexame necessário e recurso voluntário improvidos. (TJSP; Apelação/Remessa Necessária 1000488-41.2021.8.26.0053; Rel. MARIA LAURA TAVARES; 5ª Câmara de Direito Público; j. 10/06/2021).*

*Mandado de Segurança. Funcionária pública estadual que pleiteou a concessão de licença-adoptante pelo prazo de 180 dias. Obtenção, em juízo, da guarda de menor impúbere, com idade superior a 7 anos, para fins de adoção. Pedido administrativo indeferido com fulcro na Lei Complementar Estadual nº 367, de 14/12/1984, com redação dada pela Lei Complementar Estadual nº 1.054/2008. Contrariedade à decisão do E. STF quando da apreciação do tema 782 da Repercussão Geral. Impossibilidade de fixação de prazos distintos em razão da idade da criança. Segurança concedida. (TJSP; Mandado de Segurança Cível 2029266-08.2017.8.26.0000; Rel. SÉRGIO RUI; Órgão Especial; j. 09/08/2017).*

**REEXAME NECESSÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA – Anulação da pena de cassação do direito de dirigir – Possibilidade – Administração**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*Pública que instaurou procedimento por infração de trânsito – Ausência de trânsito em julgado de decisão administrativa – Inadmissibilidade de apontamento de qualquer restrição no prontuário do motorista até o exaurimento do processo administrativo – Inteligência do art. 290, parágrafo único, do CTB – Resolução CONTRAN n° 182/2005 – Presença de direito líquido certo – Sentença mantida. Reexame necessário improvido. (TJSP; Remessa Necessária Cível 1054682-25.2020.8.26.0053; Rel. CARLOS EDUARDO PACHI; 9ª Câmara de Direito Público; j. 01/04/2022).*

*REMESSA NECESSÁRIA. Mandado de segurança. Infração de trânsito. Imposição de penalidade de multa antes do esgotamento da via administrativa. 1. Apresentação de defesa no último dia do prazo. Necessidade de se aguardar o julgamento dos recursos apresentados perante a JARI e o CETRAN. Incidência das normas dos artigos 265 e 290 do Código de Trânsito Brasileiro. 2. Direito líquido e certo que merece ser tutelado. Ordem concedida para afastar a sanção, somente até o trânsito em julgado do processo administrativo. 3. Recurso oficial a que se nega provimento, decisão que vale somente até o trânsito em julgado do recurso administrativo. (TJSP; Remessa*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Necessária Cível 1013259-64.2021.8.26.0566; Rel. OSWALDO LUIZ PALU; 9ª Câmara de Direito Público; j. 02/06/2022).

*REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO ADMINISTRATIVO. CNH. PENALIDADE. PENDÊNCIA DE APRECIÇÃO DE RECURSO INTERPOSTO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. Pretensão do impetrante de ver retirados os pontos lançados em seu prontuário, antes de encerrada a esfera administrativa. Ordem concedida na origem. Pendência de recurso em processo administrativo. Inteligência do Resolução CONTRAN 619/16. Violação ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa. Inteligência do art. 5º, incs. LIV e LV, e art. 37, caput, ambos da CF/88. Sentença que concedeu a segurança mantida. Recurso não provido. (TJSP; Remessa Necessária Cível 1003080-24.2022.8.26.0053; Rel. DJALMA LOFRANO FILHO; 13ª Câmara de Direito Público; j. 08/06/2022).*

*REEXAME NECESSÁRIO – Mandado de Segurança – Multas de trânsito – pontos incluídos no prontuário do condutor – Não esgotamento de todos os recursos previstos no CTB – Ilegalidade –*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*Manutenção da sentença de concessão da segurança – Recurso não provido.* (TJSP; Remessa Necessária Cível 1069396-53.2021.8.26.0053; Rel. MAGALHÃES COELHO; 7ª Câmara de Direito Público; j. 10/05/2022).

*APELAÇÃO - Mandado de Segurança - Multa de Trânsito – Recusa ao teste do etilômetro – Pretensão de exclusão dos pontos do prontuário do condutor enquanto pendente recurso administrativo - Possibilidade - Inclusão da pontuação após esgotadas as vias administrativas - Inteligência do artigo 290, do CTB - Observância aos princípios do devido processo legal e do contraditório - Precedentes - Sentença que denegou a segurança reformada – Recurso provido.* (TJSP; Apelação Cível 1034205-78.2020.8.26.0053; Rel. ANA LIARTE; 4ª Câmara de Direito Público; j. 01/04/2022).

Nessa conformidade, deve permanecer incólume a r. sentença que concedeu a segurança ao impetrante reconhecendo o seu direito à licença paternidade decorrente da obtenção de guarda provisória de criança menor para fins de adoção.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ante o exposto, desacolhe-se o reexame necessário.

**REBOUÇAS DE CARVALHO**

**Relator**