

NOTA TÉCNICA 11/2023

"PROGRAMA UM LAR PARA MIM E AUXÍLIO-ADOÇÃO"



Governador

Cláudio Bonfim Castro e Silva

Vice-Governador

Thiago Pampolha Gonçalves

Secretário de Estado da Casa Civil

Nicola Moreira Miccione

Subsecretário de Gestão de pessoas

Alexandre Mendes Meyohas

Superintendência de Normas e Consultas

Alessandra Calleia

SUBSECRETARIA DE GESTÃO DE PESSOAS – SUBGEP

Rua Pinheiro Machado, s/nº, Palácio Guanabara, 6º andar, Laranjeiras
Rio de Janeiro – RJ | CEP: 22231-090

NOTA TÉCNICA Nº 11 CONSU/SUNOC, DE 17 DE JULHO DE 2023

SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO EFETIVO. COMMISSIONADO. MILITAR. INATIVO. EMPREGADO PÚBLICO. LEI ESTADUAL Nº 3.499/2000. DECRETO 27.776/2001. PROGRAMA UM LAR PARA MIM. AUXÍLIO-ADOÇÃO. ENTENDIMENTO CONTIDO NOS PARECERES ASSJUR/SEDSODH Nº 01ª/2023-DMM COM CORRESPONDENTE VISTO DO SUBPROCURADOR-GERAL DO ESTADO FLÁVIO DE ARAÚJO WILLEMEN. PARECER ASSJUR/SEFAZ Nº 03/2017 (BASEADO NO PARECER Nº 01/2013 – ARC/PG COM VISTO DO ENTÃO SUBPROCURADOR-GERAL DO ESTADO FERNANDO BARBALHO MARTINS). PARECER Nº 01/2018 – LGSJ, COM VISTO DO ENTÃO PROCURADOR-GERAL DO ESTADO CLAUDIO ROBERTO PIERUCCETTI MARQUES. RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.188.042 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

- 1- A presente Nota Técnica tem por objetivo orientar os Setoriais de Recursos Humanos que compõem o Sistema de Gestão de Pessoas do Estado do Rio de Janeiro - GESPERJ quanto aos temas relacionados ao benefício do auxílio-adoção concedido ao servidor público estadual.
- 2- **De antemão, faz-se necessário tecer algumas considerações preliminares para que a matéria ora esclarecida seja melhor detalhada, uma vez que importantes alterações foram realizadas no bojo da Lei Estadual nº 3.499, de 08 de dezembro de 2000, que concede ao servidor público estadual o auxílio-adoção através da instauração do programa “Um Lar para Mim”, que acarretaram, consequentemente, em mudanças de entendimento e aplicação de seus dispositivos.**
- 3- Inicialmente, **importante destacar o entendimento contido no Parecer ASSJUR/SEFAZ nº 03/2017 (baseado no Parecer nº 01/2013 – ARC/PG 10 com visto do então Subprocurador-Geral do Estado) onde consubstanciou-se a premissa de que, com o advento da Constituição Federal de 1988 e o que dispõe seu art. 7º, IV bem como da leitura da Súmula Vinculante nº 4, o auxílio-adoção não pode ter como base de cálculo, conforme preconiza as alíneas do art. 3º da Lei Estadual nº 3.499/00, o salário mínimo, sob pena de afronta a nossa Carta Magna.**
- 4- **Da leitura do art. 7º, IV da Constituição e da Súmula Vinculante nº 4, nota-se que há evidente impossibilidade de veiculação do salário mínimo a base de cálculo das vantagens percebidas pelos servidores e, a partir disso, considerou-se inconstitucional o que dispõe o art. 3º da Lei Estadual nº 3.499/00. No entanto, na ausência de Lei ulterior que fixe novos parâmetros de atualização do valor do benefício, a norma que prevê o salário mínimo como base de cálculo para pagamento da verba poderá continuar sendo utilizada, desde que, observado o seu correto parâmetro de aplicação, qual seja: a desindexação do salário mínimo.**

- 5- Desta forma, a base de cálculo para pagamento do auxílio-adoção aos servidores do Estado do Rio de Janeiro, até que se crie uma nova Lei fixando novos parâmetros de atualização, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal - STF através do Recurso Extraordinário 565.714/SP e da Arguição De Preceito Fundamental 151/MC, deverá ser o valor do salário-mínimo vigente no exato momento da concessão auxílio-adoção de forma indexada, portanto, congelada, não permitindo correções.
- 6- **Não obstante, imperioso trazer à baila o entendimento contido no Parecer nº 01/2018 – LGSJ da Lavra do Procurador do Estado Lauro Gama JR, com visto do então Procurador-Geral do Estado Claudio Roberto Pieruccetti Marques, quanto à incidência do Imposto de Renda - IR sobre o auxílio-adoção percebido pelos servidores do Rio de Janeiro.** No entendimento do Parecerista a isenção de determinadas rendas do IR ocorre por determinação legal (a título de exemplo se tem o art. 6º da Lei Federal 7.713/88 e o art. 10 da Lei Federal 9.249/95) e de forma restritiva, pois, é o que estabelece o art. 111 do nosso Código Tributário Nacional – CTN.
- 7- Dito isso, como não há nenhum fundamento na legislação tributária vigente que dispense os contribuintes beneficiários do auxílio-adoção do recolhimento do imposto de renda, **o IR deverá incidir sobre a verba conforme estabelece o art. 43, § 1º do CTN.**
- 8- **Por último e não menos importante se tem o Recurso Extraordinário 1.188.042 do STF que declara inconstitucional o § 2º, do art. 2º da Lei Estadual 3.499/00.** Isso porque, o dispositivo: *“estabelece distinção entre crianças com pais desconhecidos ou destituídos do poder familiar e os órfãos”*, ferindo consequentemente o princípio da igualdade, da isonomia bem como o da dignidade da pessoa humana.
- 9- Estabelecidas estas ressalvas, cumpre esclarecer que o entendimento contido no Parecer ASSJUR/SEDSODH Nº 01/2023-DMM quanto às hipóteses de interrupção do recebimento do benefício de auxílio-adoção, pautou-se na Lei Estadual nº 3.499/00. Tal dispositivo foi posteriormente regulamentado pelo Decreto Estadual nº 27.776 de 12 de janeiro de 2001 (que teve seu art. 1º alterado pelo Decreto Estadual nº 28.844 de 18 julho de 2001, passando a solicitar, para concessão ou prorrogação do auxílio-adoção, a Resolução do titular da Secretaria de Estado de Ação Social e Cidadania, após verificação de pleno cumprimento de todas as condições legais exigíveis:
- 10- Neste diapasão, no bojo da Lei Estadual nº 3.499/2000, alterada pela Lei Estadual nº 8.227/2018, evidenciam-se os servidores que podem ser beneficiados pelo auxílio-adoção bem como algumas hipóteses em que a concessão do benefício poderá ser interrompida, vejamos:

"Art. 2º - O beneficiário do AUXÍLIO-ADOÇÃO será o servidor público estadual ocupante de emprego público, cargo efetivo ou cargo em comissão, civil ou militar, ativo ou inativo, que, como família substituta, acolher, a partir da regulamentação desta Lei, criança ou adolescente, egresso de entidade de atendimento, mediante guarda, tutela ou adoção constituídas nos termos da Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente. (Redação dada pela Lei nº 8.227 de 10 de dezembro de 2018)

“Art. 4º - O auxílio-adoção perdurará até que a criança ou adolescente complete 21 (vinte e um) anos, sendo prorrogado até os 24 (vinte e quatro) anos, se comprovadas matrícula e frequência em curso de nível superior.

Parágrafo único - No caso de criança ou adolescente incluído no critério da alínea “d” do artigo 3º, o auxílio-adoção somente se extinguirá por morte.

(...)

Art. 14 - O pagamento do auxílio será cancelado nas seguintes hipóteses:

I - revogação ou modificação da decisão de guarda, destituindo-se o guardião;

II - transferência da criança ou adolescente a terceiros, ou sua reposição em regime de abrigo, pela família substituta, em entidade de atendimento;

III - falecimento da criança ou adolescente acolhido.”

- 11- O art. 4º da Lei Estadual nº 3.499/00 expõe a possibilidade de extinção da concessão do auxílio-adoção **por idade**, que ocorrerá quando o adolescente atingir os 21 (note-se que a literalidade do artigo menciona 21 anos, portanto, não se deve confundir o prazo extintivo da concessão do benefício - por idade - referido na Lei, com a capacidade civil plena ou a maioridade penal, que ocorre aos 18 anos) ou 24 anos, caso, a partir dos 21, o guardião **comprove** que o jovem está devidamente **matriculado** e **frequentando** curso de nível superior.
- 12- Importante salientar que, caso a criança ou adolescente sob a guarda do servidor seja portadora de deficiência, do vírus HIV (SIDA/AIDS) ou de outras doenças de natureza grave ou maligna que requeiram cuidados pessoais e médicos permanentes, a concessão do benefício será permanente, portanto, ainda que atinja os 24 anos, caso esteja sob alguma dessas condições, a concessão do auxílio-adoção deverá ser mantida, nos moldes do que determina o art. 3, “d” da Lei Estadual nº 3.499/00.
- 13- Quanto ao art. 14, I da norma, tem-se a hipótese de cancelamento do benefício quando houver a **revogação ou modificação da decisão de guarda e a destituição do guardião**. Da leitura do dispositivo é possível inferir a necessidade de dois requisitos cumulativos para que o auxílio-adoção não seja mais concedido ao servidor, quais sejam: a) a revogação ou modificação de guarda e b) a posterior destituição do guardião. A necessidade do segundo requisito demonstra a materialização da proteção ao direito do devido processo legal, uma vez que a eventual destituição do guardião somente ocorrerá após, no curso do processo, o servidor ter se utilizado do seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

14- Já o art. 14, II, expõe duas possibilidades de cancelamento do auxílio, que ocorrerão quando **houver a transferência da criança ou adolescente a terceiros ou a sua reposição ao regime de abrigo, pela família substituta, em entidade de atendimento**. A primeira dependerá de decisão judicial para ser materializada, pois, conforme preconiza o art. 30 da Lei Federal 8.069/90: “[a] colocação em família substituta não admitirá transferência da criança ou adolescente a terceiros ou a entidades governamentais ou não-governamentais, sem autorização judicial”, portanto, na ausência de decisão efetivando a transferência, o servidor não será exonerado de suas responsabilidades e caso não as realize conforme determina o Estatuto da Criança e do Adolescente, poderá ser-lhe imputado a negligência ou abandono. Quanto a segunda, a razão de ser do auxílio, é o acolhimento da criança ou adolescente pelo guardião, portanto, ao repô-la em regime de abrigo, o servidor não mais terá sua guarda e, em virtude disso, a finalidade do pagamento do benefício se perderá.

15- Por fim, o art. 14, III evidencia a hipótese de extinção do benefício quando houver o **falecimento da criança** ou do adolescente e nas palavras do Parecerista:

“Não se pode olvidar que o auxílio-adoção é concedido em razão do acolhimento da criança ou adolescente, com a finalidade de que o servidor ofereça ao acolhido os meios necessários para seu desenvolvimento. Assim, com sua morte, cessa o fato legitimador do benefício, implicando seu cancelamento.”

16- Imperioso destacar que é de responsabilidade recíproca a garantia de aplicação do benefício de auxílio-adoção nos moldes do que estabelece a Lei Estadual nº 3.499/00, ou seja, tanto do servidor quanto da Administração Pública, pois, em outras palavras, conforme se extrai do Parecer:

“ocorrendo qualquer fato superveniente que afete o direito à percepção do benefício, existe obrigação do servidor beneficiário do auxílio-adoção de informar à Secretaria tal situação para que se providencie o cancelamento do benefício. 65. Nada obstante, a própria Secretaria de Estado deve também estabelecer procedimentos de fiscalização periódica das situações que levaram à concessão do auxílio-adoção, a fim de verificar se as condições estão mantidas ou não.”

17- Por esta razão, caso, a título de exemplo, o jovem atinja os 21 anos (sem comprovar matrícula e frequência em instituição de ensino superior), faleça ou havendo destituição do guardião, caberá ao servidor informar a Secretaria ou a Coordenadoria do Programa um Lar para Mim quanto à situação, para que se cancele o pagamento do benefício, pois, caso não o faça, o Parecerista destaca que:

“A principal consequência de o servidor não comunicar imediatamente fato novo, de forma injustificada, será a configuração de má-fé. Estabelece o art. 53, §2º, da Lei nº 5.427/2009 que “[s]em prejuízo da ponderação de outros fatores, considera-se de má-fé o indivíduo que, analisadas as circunstâncias do caso, tinha ou devia ter consciência da ilegalidade do ato praticado”. É precisamente o caso, eis que o servidor tem ciência de quais são os requisitos necessários à concessão e manutenção do auxílio-adoção, porque precisou requerê-lo e fazer prova documental dos requisitos legais exigidos; ao ocultar

da Administração fato novo que abala seu direito, concorre diretamente para o erro da Administração em seguir o pagando indevidamente.”

- 18- Noutro giro, a imputação de responsabilidade ao servidor não exonera a Administração Pública de estabelecer, em todos os casos, um procedimento de fiscalizações periódicas para verificar se todas as condições e requisitos estabelecidos pela Lei e regulamento se mantêm cumpridas, pois, em caso negativo, a Administração deverá notificar o servidor – observadas as formalidades dos art. 22 a 24 da Lei Estadual nº 5.427/2009 –, conferindo-lhe oportunidade de resposta e esclarecimentos em prazo razoável sob pena de interrupção do pagamento do benefício.
- 19- Nesta esteira, é possível sintetizar o entendimento formulado nesta nota técnica nos seguintes termos:
- a) Conforme o entendimento contido no Parecer ASSJUR/SEFAZ nº 03/2017 a base de cálculo para pagamento do auxílio-adoção aos servidores do Estado do Rio de Janeiro, até que se crie uma nova lei fixando novos parâmetros de atualização, deverá ser **o valor do salário-mínimo vigente no exato momento da concessão auxílio-adoção de forma indexada, portanto, congelada, não permitindo correções.**
 - b) Inobstante, conforme se extrai do conteúdo do Parecer nº 01/2018 – LGSJ da Lavra do Procurador do Estado Lauro Gama JR, como não há nenhum fundamento na legislação tributária vigente que dispense os contribuintes beneficiários do auxílio-adoção do recolhimento do imposto de renda, **o IR deverá incidir sobre a verba conforme estabelece o art. 43, § 1º do CTN.**
 - c) Conforme o que se consubstanciou no Recurso Extraordinário 1.188.042 do STF, houve a **declaração de inconstitucionalidade do § 2º, do art. 2º da Lei Estadual nº 3.499/00**, pois, se entendeu que a norma fere o princípio da igualdade, da isonomia bem como o da dignidade da pessoa humana.
 - d) Haverá o cancelamento da percepção do benefício de auxílio-adoção pelo servidor estadual, nas seguintes hipóteses:
 - d.1) Por idade (art. 4º):** quando o jovem completar os 21 anos, podendo, haver a prorrogação até os seus 24, caso haja a devida matrícula e frequência do jovem no ensino superior.
 - d.2) Por revogação ou modificação da decisão de guarda e destituição do guardião (art. 14, I):** Note-se que os critérios esculpidos são cumulativos, portanto, se no curso do processo não houver a destituição do guardião, deverá haver a continuidade da percepção do benefício pelo servidor.
 - d.3) Pela transferência da criança ou do adolescente a terceiros (art. 14, II primeira parte):** Valioso ressaltar a importância de decisão judicial reconhecendo a transferência (art. 30 da Lei nº 8.069/90), pois, em sua ausência, haverá possível configuração de negligência ou abandono por parte do guardião da criança ou adolescente.
 - d.4) Pela reposição em regime de abrigo (art. 14, II segunda parte):** havendo a reposição da criança ou adolescente ao regime de abrigo, a razão do pagamento do auxílio-adoção se perderá, uma vez que o guardião não mais terá sua guarda.
 - d.5) Pelo falecimento da criança ou do adolescente (art. 14, III):** tendo em vista que, com a morte da criança ou do adolescente, o guardião não mais cumprirá com o fato gerador da concessão do benefício, qual seja: guarda da criança ou adolescente com idade inferior a 21 anos (prorrogáveis por até 24) e não portadora de deficiência, do

vírus HIV (SIDA/AIDS) ou de outras doenças de natureza grave ou maligna que requeiram cuidados pessoais e médicos permanentes.

- 20- À vista do exposto, sugere-se, s.m.j., o encaminhamento do presente processo à Subsecretaria de Gestão de Pessoas-SUBGEP com a proposta de, com fundamento no disposto no art. 6º, incisos III, IV, V, e VIII, do Decreto nº 46.713/2019, divulgar a presente Nota Técnica, por expedição de ofício circular, para ciência aos órgãos e entidades que compõem o GESPERJ do entendimento da Procuradoria Geral do Estado contido nos PARECERES ASSJUR/SEDSODH, PARECER Nº 01/2023-DMM, PARECER ASSJUR/SEFAZ Nº 03/2017, PARECER Nº 01/2013 – ARC/PG, PARECER Nº 01/2018 – LGSJ e no RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.188.042 do Supremo Tribunal Federal, quanto aos temas relacionados ao benefício do auxílio-adoção concedido ao servidor público estadual.

Lucas Castro de Oliveira,
Assistente – SUNOC/CONSU
Id. Funcional 5139055-8

[1] Art. 6º - Compete ao Órgão Central do GESPERJ:

[...]

III - cuidar dos assuntos relativos à gestão de pessoas no Poder Executivo estadual, adotando medidas voltadas ao seu aprimoramento e maior eficiência;

IV - estabelecer normas, critérios, programas e princípios os quais as Unidades Administrativas responsáveis pela execução serão obrigadas a respeitar na solução dos casos individuais e no desempenho de suas atribuições;

V - definir diretrizes, políticas, normas e ações destinadas à execução do regime jurídico dos servidores civis pelos órgãos setoriais e seccionais do GESPERJ;

[...]

VIII - manter, desenvolver e aperfeiçoar o Sistema Integrado de Gestão de Recursos Humanos do Estado do Rio de Janeiro - SIGRH/RJ, o Portal do Servidor e o Portal de Gestão de Pessoas;