



São Paulo, 11 de março de 2021

OFÍCIO APADEP n° 08/2021

AO

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
FLORISVALDO FIORENTINO JÚNIOR**

Referência: Legalidade da Deliberação n° 338, de 24 de março de 2017. Pedido de extensão do prazo de licença-paternidade. Informações e dados atualizados sobre ações judiciais e outras normas.

A ASSOCIAÇÃO PAULISTA DE DEFENSORES PÚBLICOS - APADEP, entidade que representa mais de 700 Defensoras e Defensores Públicos, com sede nesta Capital na Praça Manuel da Nóbrega, n° 16, 6º andar – CEP 01015-010, vem, respeitosamente à presença de Vossa Excelência, expor e requerer o seguinte.

Com o avanço da conscientização sobre a importância da participação paterna na criação e desenvolvimento das crianças e o reconhecimento jurídico da primeira infância como um momento crucial no desenvolvimento do ser humano, a Lei n° 13.257/16 (Marco Legal da Primeira Infância) modificou a Lei n° 11.770/08 para prorrogar por mais 15 dias o período da licença-paternidade em favor dos empregados das empresas que aderissem ao programa empresa cidadã.

O artigo 2º do mesmo diploma amplia subjetivamente o alcance da lei para permitir que a administração pública, direta, indireta e fundacional, institua o programa e conceda mais 15 dias de licença para os pais.

A Presidência da República, diante disso, editou o Decreto nº 8.137/16, de modo a conceder a prorrogação do prazo da licença para os servidores da União, Autarquias e Fundações Públicas Federais.

O Ministério Público da União regulamentou o tema por meio da Portaria nº 36, de 28 de março de 2016, e o Plenário do Conselho Nacional do Ministério Público recomendou que os órgãos do Ministério Público instituíssem o programa de extensão da licença-paternidade a seus membros e servidores¹.

A Presidência do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça promoveu a prorrogação da licença por meio da Resolução nº 576/16, ao passo que o CNJ editou a Resolução nº 321, de 15 de maio de 2020, para regulamentar esse direito.

Com fundamento nessa estrutura normativa sólida, na autonomia institucional e em atenção ao texto constitucional, que garante a equidade de gênero e a máxima proteção dos direitos das crianças, **ao menos 20 Defensorias Públicas Estaduais preveem a extensão da licença-paternidade aos seus membros e servidores², assim como a Defensoria Pública da União³.**

Em São Paulo, o Conselho Superior da Defensoria Pública aprovou e publicou a **Deliberação nº 338/17** para assegurar aos membros e servidores da Instituição o direito à prorrogação por 15 dias do período de licença-paternidade.

¹ Recomendação nº 38, de 26 de julho de 2016. O Ministério Público de São Paulo garante o gozo de até 20 dias de licença aos membros e servidores, conforme o Despacho PGJ de 11/7/2016, publicado no DOE no dia 15/7/2016.

² Além de São Paulo, que prevê e não cumpre, 3 Estado não preveem a extensão e em outros 3 Estados não foi possível obter a informação com segurança.

³ Portaria GABDPGF DPGU nº 78, de 19 de fevereiro de 2015, com a redação dada pela Portaria GABDPGF DPGU nº 332, de 17 de maio de 2016.

A despeito desse avanço normativo, a Defensoria Pública-Geral jamais deu cumprimento administrativo a referida deliberação sob o argumento de que esta careceria de legalidade e segurança jurídica. Em Sessão Ordinária do Conselho Superior ocorrida no dia 25 de setembro de 2020, ademais, **o Defensor Público-Geral afirmou que manteria a decisão de não cumprimento por não haver posicionamento em grau recursal no Tribunal de Justiça, mas somente em decisões do Juizado Especial, e porque haveria recurso extraordinário pendente de análise no Supremo Tribunal Federal com repercussão geral sobre o tema reconhecida.**

Diante da proximidade do quarto ano da Deliberação CSDP n° 338/17 sem que lhe tenha sido dado cumprimento pela gestão, a APADEP apresenta ao Defensor Público-Geral dados concretos atualizados que confirmam o reconhecimento da legalidade da citada norma pelo Poder Judiciário paulista e que os precedentes produzem jurisprudência segura a permitir o imediato cumprimento da deliberação.

De acordo com os dados do escritório de advocacia Innocenti Advogados, que presta serviços à Associação e a seus associados, nestes quase 04 anos **71 Defensores Públicos associados ajuizaram demandas individuais para obter a extensão da licença-paternidade.**

Destas ações, foram concedidas 63 liminares de antecipação da tutela. Ou seja, **em 88,73% dos casos houve gozo da licença por meio de liminar.**

49 tiveram decisão de mérito em primeira instância, sendo que destas 43 foram pela procedência da prorrogação do prazo. **87,75% das sentenças foram favoráveis aos autores, portanto.**

A Associação salienta, ademais, que **já foram publicados 33 acórdãos referentes a recursos inominados interpostos. Destes, houve 27 decisões favoráveis à extensão da licença-paternidade.**

Já consta o trânsito em julgado em 38 feitos e houve somente 03 recursos extraordinários interpostos perante o Supremo Tribunal Federal, sendo um apresentado por Defensor Público e os demais pela Fazenda Pública. Sobre estes, é importante tecer algumas considerações.

O recurso extraordinário interposto por Defensor Público não foi admitido pela Corte Maior por se entender que **não há repercussão geral em torno desta matéria** (ARE 1.145.774/SP).

Por outro lado, o Supremo inadmitiu um dos recursos da Fazenda porque já está consolidado na jurisprudência da Corte que *“a discussão referente à prorrogação de licença maternidade de servidora pública estadual é de natureza infraconstitucional”*. Com esse fundamento, o Pretório deixou claro que não irá analisar o tema de extensão de licença-paternidade por ser tema de natureza infraconstitucional, o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa ao texto constitucional e impede a admissão de recurso extraordinário (ARE 1.247.330 AgR/SP). Destaque-se que o Ministro Dias Toffoli, além de não admitir o recurso da Fazenda paulista, aplicou multa de 1% sobre o valor atualizado da causa por considerar que a impugnação era manifestamente improcedente (artigo 1.021, § 4º do Código de Processo Civil).

O segundo recurso da Fazenda está pendente de análise de admissão pelo Supremo Tribunal Federal (Processo nº 1004754-77.2020.8.26.0224), mas seu conteúdo jurídico é idêntico ao do que não fora conhecido e no qual, reiterar-se, houve aplicação de multa por ser manifestamente improcedente.

É evidente, pois, que existe uma robusta jurisprudência sobre a legalidade da prorrogação da licença-paternidade no âmbito do Poder Judiciário paulista, cabendo salientar que a competência do Juizado Especial e das Turmas Recursais está definida em lei e não retira em absoluto a segurança jurídica de suas decisões, que possuem a mesma força e validade daquelas proferidas por juízos comuns.

É imperioso observar, além disso, que, ao contrário do quanto afirmado em sessão do Conselho Superior acima mencionada, **o Supremo Tribunal Federal já considerou que não existe repercussão geral sobre o tema, que a matéria é de natureza infraconstitucional e que o pedido fazendário de reforma da decisão de procedência pela Turma Recursal é manifestamente incabível.**

Os números demonstram que a própria Procuradoria Geral do Estado não recorre da maior parte das decisões favoráveis em primeira instância e que é extremamente excepcional a interposição de recurso extraordinário por parte da Fazenda. Vale dizer, a PGE está ciente de que a legalidade da extensão da licença paternidade encontra amparo solidificado no Poder Judiciário paulista e não possui qualquer atuação estratégica em relação a este tema.

Ao longo destes 04 anos, o Poder Judiciário local consolidou, em todas as instâncias, a legalidade da Deliberação CSDP n° 338/17 e o tema não será rediscutido no Supremo Tribunal Federal, seja porque não tem repercussão geral, seja porque a matéria é de natureza infraconstitucional e o pedido de indeferimento pela Fazenda é manifestamente incabível. A APADEP entende, pois, que há segurança jurídica para o cumprimento imediato da Deliberação CSDP n° 388/17, sem se olvidar que, **politicamente, este foi um compromisso eleitoral assumido pelo atual Defensor Público-Geral, assim como pelo anterior.**

A Associação requer, ante o exposto, que Vossa Excelência confira imediato cumprimento à Deliberação CSDP n° 338, de 24 de março de 2017.

Em caso de indeferimento do pedido, que seja enviada resposta por escrito à APADEP.

AUGUSTO GUILHERME BARBOSA

Presidente da APADEP