



VOTO VISTA

Processo SEI CSDP n.º 2022/0004347

Excelentíssimo Presidente,

Excelentíssimos/as Conselheiros/as,

Trata-se de proposta de Deliberação com vistas a instituição de uma Política de Valorização da Maternidade e Amamentação e de Proteção da Primeira Infância. Sustenta o proponente que a proposta tem por objetivo regulamentar temas que não estão amparados internamente por pareceres da Assessoria Jurídica da Defensoria-Geral e que já estariam amparados em jurisprudências.

Foram proferidos votos pelos relatores, os quais, além de aderir à proposta inicial, acrescentam outros dispositivos.

É o relatório.

A Defensoria Pública, instituição mais jovem do sistema de justiça paulista, é composta em sua maioria por mulheres, seja entre membros/as ou servidores/as.

Rótulos de Linha	F	M	Total Geral
Agente de Defensoria Pública	166	73	239
Assessor Técnico de Defensoria Pública	6	5	11
Assistente de Defensoria Pública	4	9	13
Assistente Técnico de Defensoria Pública I	17	14	31
Assistente Técnico de Defensoria Pública II	28	16	44
Defensor Público do Estado	418	371	789
Diretor Técnico de Departamento de Defensoria Pública	1	3	4
Oficial de Defensoria Pública	334	252	586
Ouvidor Geral	1		1

Servidor Afastado de Outros Poderes	1		1
Total Geral	976	743	1719

Além disso, em recente pesquisa realizada pela Ouvidoria-Geral, restou constatado que mulheres são cerca de 77% do público atendido pela Instituição.

Em um país marcado por desigualdades, todo o debate que se proponha a avançar na busca por equidade de gênero, ainda que restrito a determinados espaços, é essencial.

Em atenção à necessidade de garantir o enfoque de gênero na Instituição, a Administração Superior veio, ao longo dos últimos meses, promovendo avanços por meio de decisões administrativas a partir de estudos que sustentassem juridicamente as ações.

Ainda que atos administrativos possam ser editados em observância às questões de gênero, a regulamentação de uma política institucional, debatida no espaço com atribuição normativa, se revela importante passo para o fortalecimento da Defensoria Pública.

Quanto aos pontos trazidos na proposta inicial e voto relator, passo às considerações que seguem.

Inicialmente, destaco que diversos dispositivos das propostas incluem as estagiárias da instituição. Ocorre que em razão do regime jurídico de regência ser diverso daquele que rege membras e servidoras, nem todos os dispositivos poderão ser estendidos às estagiárias.

O estágio não cria vínculo empregatício de qualquer espécie, seja celetista ou estatutário, se constituindo uma função pública precária.

O regime jurídico que rege servidores/as e defensores/as públicos/as cria um vínculo de estabilidade com a administração pública, com previsão de direitos e deveres bastante diversos do que os que regem o estágio.

Assim, naquilo que for possível a inclusão, não sendo colidente com o regime jurídico que rege a relação, as estagiárias poderão ser mantidas na proposta. Nos demais casos, em razão do princípio da legalidade da administração pública, entendo não ser possível a inclusão.

GARANTIA DE ESTRUTURA DE ESPAÇOS FÍSICOS E EQUIPAMENTOS PARA AMAMENTAÇÃO E TROCADORES

Com relação aos 03 (três) primeiros artigos, foram feitas sugestões pontuais de ajuste de redação.

A questão do aleitamento materno nas dependências dos espaços da Instituição já vem sendo observada pela Administração Superior, pois a Coordenadoria Geral de Administração (CGA), seja na locação de espaços novos, seja em razão de eventuais alterações de layout que se fazem necessárias, já vem providenciando a inclusão de espaços com privacidade para amamentação, bem como a instalação de trocadores. Ainda, já houve aquisição de refrigeradores para armazenamento

do leite e equipamentos para esterilização dos itens utilizados na coleta.

Desta forma, o ajuste de redação proposto tem por finalidade apenas inserir a necessidade de observância dos requisitos para garantia de espaços e equipamentos adequados à amamentação e troca dos bebês, devendo a Defensoria Pública priorizar suas contratações. Com a garantia da priorização que ora sugiro, não vejo necessidade, s.m.j, de previsão de reserva orçamentária específica, algo que já será considerado pela Defensoria Pública-Geral e pelo Conselho Superior quando da discussão da proposta orçamentária (art. 19, XI, LC 988/2006).

DA READAPTAÇÃO DE FUNÇÕES E DISPENSA DE ATIVIDADES

Na sequência dos artigos, há dispositivos que pretendem garantir à defensora ou servidora, quando houver possibilidade de danos à saúde da gestante ou nascituro, atestado por laudo médico:

- a) Readaptação ou alteração temporária de órgão de atuação;
- b) Garantia de colocação em regime de trabalho exclusivamente remoto ou híbrido;
- c) Dispensa da realização de atividades.

Inicialmente, nos parece que o instituto da readaptação não seria o mais adequado à hipótese.

Em razão da natureza jurídica, a readaptação seria inexecutável, pois se trata de forma de provimento derivado em cargo público e pressupõe a existência de um cargo específico e vago, com atribuições, nível de escolaridade e salário afins. ^[1]

Salvo melhor juízo, a readaptação gera **vacância**, ou seja, a servidora deixa o cargo antigo e é investida em um cargo novo. No caso, a gestante é titular do cargo de defensora pública ou servidora (oficiala/agente), não existindo na Instituição outro tipo de cargo que possa ser ocupado com atribuições e responsabilidades compatíveis.

No caso de defensoras, em razão da garantia da inamovibilidade, toda titular de cargo possui uma lotação, definida pelo Defensor Público-Geral (art. 106, LCE 988/2006), e em cada local será classificada em determinada defensoria, com atribuições específicas.

O local de atuação é feito por escolha, seja no ingresso ou por remoção posterior, com observância de critérios expressamente previstos em lei.

Do mesmo modo a “alteração temporária de órgão de atuação” depende da existência de cargos semelhantes que estejam vagos, o que somente ocorre quando algum cargo for desocupado. Assim, inexistindo cargo vago, não haverá como se garantir a movimentação que se pretende.

Ao que parece, a intenção da proposta é limitar as atividades decorrentes do cargo quando o exercício integral das funções puder causar danos à saúde da gestante ou nascituro, sendo possível a manutenção da gestante no trabalho, ainda que de forma parcial. Isso pode ser alcançado, segundo entendo, por outros meios, conforme passo a explicar.

A depender do que for considerado atividade de risco, a limitação de determinadas

atividades pode ser efetivada. Porém, a depender da limitação imposta e do grau de risco, não haverá alternativa que não a utilização da licença saúde.

Assim, existem possibilidades de ajustes, mas que deverão ser analisados à luz do caso concreto.

A depender da estrutura da unidade, por exemplo, é possível a colocação da gestante em trabalho exclusivamente remoto, mediante compensação ou não de atividades entre os demais defensores da unidade, ou até mesmo poderá ser deferido que determinadas atividades sejam realizadas de modo exclusivamente remoto. Ainda, é possível que haja dispensa de determinadas atividades, mediante compensação com outras ou não.

Importante esclarecer, nesse ponto, que a dispensa de atividades, sem compensação, não permite a designação de outros defensores/as para atuar em substituição, pois a acumulação pressupõe afastamento **integral** da titular do exercício das funções (art. 155, §3º, da LC 988/2006).

A substituição que gera acúmulo remunerado somente pode ocorrer quando houver afastamento integral das funções, podendo ser efetivada por defensor/a especialmente designado para esse fim ou por pessoa da própria unidade.

Desta forma, à luz do caso concreto, verificando-se as condições de saúde e quais as limitações ao trabalho decorrentes, bem como analisando-se a estrutura da unidade à qual a defensora ou servidora faz parte, após a realização de perícia médica oficial que indique as atividades que a gestante precisa deixar de realizar, entendo ser possível a colocação em regime de trabalho exclusivamente remoto, ou apenas a realização de certas atividades de modo exclusivamente remoto, ou até mesmo a dispensa de determinadas atividades.

Proponho, assim, a seguinte redação ao dispositivo:

Artigo 5º. Quando constatada a existência de risco à saúde da gestante ou nascituro, sem comprometimento integral da aptidão para o exercício de suas atribuições, a defensora ou servidora poderá requerer sua inserção em regime de trabalho exclusivamente remoto, após realização de perícia médica oficial.

§ 1º As defensoras e servidoras também poderão, quando presentes as situações de risco à saúde da gestante ou nascituro, solicitar a dispensa de determinada atividade considerada de risco ou a realização de determinada atividade, quando viável a sua realização de modo exclusivamente remoto mediante apresentação de atestado médico fundamentado perante o DRH.

§ 2º De acordo com a estrutura da unidade, quando for constatado que a colocação da defensora ou servidora em regime de trabalho exclusivamente remoto, ou a realização de determinada atividade de forma exclusivamente remota, puder causar prejuízo ao serviço, será autorizada a compensação destas atividades com os demais defensores/as e servidores/as que realizarem as mesmas atividades de forma presencial ou híbrida.

§ 3º No caso de realização de determinada atividade de modo exclusivamente remoto, a compensação ocorrerá dentro da mesma atividade, mediante equalização de escalas remotas e presenciais.

§ 4º Quando for deferido o exercício do trabalho exclusivamente remoto ou a dispensa de determinada atividade, a compensação poderá ser feita com outras atividades, desde que a

defensora ou servidora já esteja regularmente designada.

PROTEÇÃO DO DIREITO A AMAMENTAÇÃO - REDUÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO – INTERVALO INTRAJORNADA

Na sequência a proposta prevê a possibilidade de colocação da defensora, servidora ou estagiária lactante em regime de trabalho exclusivamente remoto, até a criança completar dois anos de idade, para possibilitar a amamentação, podendo ser estabelecida compensação de atividades com demais defensores/as e servidores que realizam atividades presenciais.

Com relação a este tema, importante destacar que foi editada a Deliberação CSDP n.º 408/2023, que regulamentou de modo temporário o teletrabalho na Instituição. Uma das premissas da normativa é a não exclusividade de trabalho remoto.

Atualmente, a Instituição trabalha de modo híbrido, sendo que os planos de trabalho apresentados pelas unidades e endereçados às Subdefensorias-gerais preveem a forma como a unidade será organizada para que o trabalho presencial seja realizado em cumprimento aos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, em especial os princípios da eficiência, da continuidade do serviço, da prevalência do interesse público sobre o particular e o da legalidade.

O fato é que, a depender da estrutura da unidade (quantidade de recursos humanos), a autorização para trabalho em regime exclusivamente remoto a um/a membro/a ou servidor/a pode implicar em prejuízo aos princípios acima descritos e causar interrupção da execução de atividades presenciais.

Existem unidades que são pequenas, compostas em alguns casos apenas por defensoras e servidoras mulheres, podendo existir mais de uma mulher em condição de lactante ao mesmo tempo. Tal realidade impediria a concessão de trabalho em regime exclusivamente remoto como um direito líquido e certo.

Não se descuida que a amamentação é fundamental e encontra amparo legal, sendo recomendada de forma exclusiva até os seis meses de idade e de forma complementar até os dois anos.

Porém, o que temos atualmente vigente nas legislações aplicáveis à Defensoria Pública garante, ao menos, a exclusividade até os seis meses, visto que a licença maternidade no serviço público estadual é de 180 dias (artigo 198, Lei 10.261/68).

Após o período da licença, a LCE 988/06 prevê que serão concedidos à Defensora lactante dois descansos de uma hora cada, pelo período de dois meses, para amamentação. Havendo questões de saúde da criança que justifiquem, após inspeção médica, o prazo poderá ser prorrogado. ^[2] A LCE 1.050/2008 estende às servidoras a previsão dos intervalos para amamentação. ^[3]

Neste ponto, o Estatuto dos Servidores Públicos do Estado de São Paulo não possui previsão de intervalos ou redução de jornada para amamentação.

Em nível Federal, a Lei n.º 8112/90 prevê uma hora de descanso que poderá ser fracionada em dois períodos, até a criança completar seis meses.^[4] A licença maternidade para servidoras federais é inicialmente prevista por 120 dias, podendo ser prorrogada, segundo Decreto nº 6.690/2008. Porém, no caso de haver prorrogação por mais 60 dias, não há previsão de descansos para amamentação.

A presente proposta, ainda, prevê que na organização das escalas de férias e licença prêmio, a defensora ou servidora terá preferência na escolha do período subsequente ao término da licença-maternidade, o que amplia o tempo de cuidados exclusivos à criança para fortalecimento dos vínculos. Assim, fica garantido o direito de escolha à defensora ou servidora de gozar tais afastamentos ao fim da licença maternidade para garantir mais do que 06 (seis) meses de cuidados exclusivos à criança.

Em que pese a Deliberação de regência atualmente não prever a possibilidade de exclusividade de regime de trabalho remoto, tal possibilidade não deve ser desconsiderada de plano, podendo ser concedida quando presentes condições para tanto.

Desta forma, proponho alteração na redação para que os princípios que regem a prestação do serviço público sejam observados na análise do pedido.

Artigo 4º. Durante o período da amamentação e até dois anos de idade da criança, a Defensora Pública ou Servidora poderá requerer sua colocação em regime de trabalho remoto

§ 1º. O pedido será endereçado à Subdefensoria Pública-Geral competente, que poderá deferir o pedido, desde que mantida a qualidade e a ausência de risco à continuidade do serviço público.

§ 2º O requerimento deverá conter:

- a) Manifestação da coordenação da unidade sobre a estrutura e quantidade de recursos humanos disponíveis no período;
- b) Se o caso, plano de compensação de atividades com defensores/as e servidores/as para o trabalho presencial.

§ 3º. A autorização para trabalho exclusivamente remoto poderá ser revogada a qualquer tempo, em razão de circunstâncias supervenientes que evidenciarem prejuízo à continuidade do serviço pela falta de defensores/as ou servidores/as suficientes para realização das atividades de modo presencial.

§ 4º. A condição de lactante deverá ser comprovada perante o DRH.

No que concerne a proposta de redução de jornada de trabalho em 25% durante o período de amamentação e até dois anos de idade da criança e para o período de adaptação escolar, há que se considerar a inexistência de lei, federal ou estadual, ou de julgados que possam ser utilizados para implementação do horário diferenciado por analogia.

Como dito, a LCE nº 988/2006 prevê em seu artigo 143 a concessão de dois descansos de uma hora cada, pelo prazo de 2 (dois) meses, para amamentação, podendo o prazo ser prorrogado

quando questões de saúde da criança assim exigirem, após inspeção médica. Referida norma é aplicável às servidoras, por força do artigo 24 da LCE nº 1.050/2008.

Ocorre que a regulamentação da jornada de trabalho é tema afeto à lei, conforme prevê a Constituição Federal.^[5]

Neste sentido, destaco julgados do Supremo Tribunal Federal que aplicam o entendimento de que o regime jurídico dos servidores – e jornada de trabalho compõe este regime – deve ser regido por lei de iniciativa exclusiva do chefe do poder executivo.

Órgão julgador: Tribunal Pleno Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO Julgamento: 10/10/2018 Publicação: 29/10/2018 Ementa COMPETÊNCIA NORMATIVA – DIREITO DO TRABALHO. Cumpre à União legislar sobre direito do trabalho, incluída a jornada de integrantes de categoria profissional. PROCESSO LEGISLATIVO – INICIATIVA – REGIME JURÍDICO DE SERVIDOR. **Consoante dispõe o artigo 61, § 1º, inciso II, alínea “c”, da Constituição Federal, incumbe ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa de lei que verse regime jurídico de servidor. A norma é de observância obrigatória por estados e municípios.**

Órgão julgador: Tribunal Pleno Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE Julgamento: 02/08/2007 Publicação: 06/09/2007 EMENTA: I. Ação direta de inconstitucionalidade: Lei Complementar Estadual 170/98, do Estado de Santa Catarina, que dispõe sobre o Sistema Estadual de Ensino: artigo 26, inciso III; artigo 27, seus incisos e parágrafos; e parágrafo único do artigo 85: inconstitucionalidade declarada. II. Prejuízo, quanto ao art. 88 da lei impugnada, que teve exaurida a sua eficácia com a publicação da Lei Complementar Estadual 351, de 25 de abril de 2006. III. Processo legislativo: **normas de lei de iniciativa parlamentar que cuidam de jornada de trabalho, distribuição de carga horária, lotação dos profissionais da educação e uso dos espaços físicos e recursos humanos e materiais do Estado e de seus municípios na organização do sistema de ensino: reserva de iniciativa ao Poder Executivo** dos projetos de leis que disponham sobre o regime jurídico dos servidores públicos, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria (art. 61, II, § 1º, c).

ADI 2308 MC / DF - DISTRITO FEDERAL MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min. MOREIRA ALVES Julgamento: 25/04/2001 Publicação: 05/10/2001 Órgão julgador: Tribunal Pleno Publicação DJ 05-10-2001 PP-00039 EMENT VOL-02046-02 PP-00358 EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida Liminar. Resolução 04/00, de 13 de junho de 2000, do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina que altera a jornada de trabalho dos servidores do Tribunal e da Justiça de primeiro grau do Estado. - Não há dúvida de que a Resolução em causa, que altera o horário de expediente da Secretaria do Tribunal de Justiça e da Justiça de primeiro grau do Estado de Santa Catarina, e que conseqüentemente reduz para seis horas, em turno único, a jornada de trabalho de todos os servidores de ambas, é ato normativo e tem caráter autônomo, porquanto dá como fundamento, para justificar a competência para tanto do Órgão Especial do Tribunal de Justiça, o disposto nos artigos 96, I, "a" e "b", da Constituição Federal e no artigo 83, III, da Constituição Estadual. - Em exame sumário como é o compatível com pedido de concessão de liminar, é inegável a plausibilidade jurídica da arguição de inconstitucionalidade em causa, com base especialmente na alegação de ofensa aos artigos 5º, II, 37, "caput" (ambos relativos ao princípio da legalidade), 96, I, "a" e "b" (que versa a competência dos Tribunais) e 61, § 1º, II, "c" (**que atribui competência exclusiva**

ao Chefe do Poder Executivo para a iniciativa de lei relativa a regime jurídico do servidor público), todos da Constituição Federal. - Por outro lado, é conveniente a suspensão da eficácia da Resolução em apreço, não só pela relevância da arguição de inconstitucionalidade dela, mas também por causa do interesse do público em geral e, em particular, dos serviços administrativos do Tribunal e da justiça de primeiro grau com a não redução da jornada de trabalho de todos os seus servidores. Liminar deferida para suspender, ex nunc e até o julgamento final desta ação, a eficácia da Resolução nº 04/00, de 13 de junho de 2000, do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Ainda, destaca-se jurisprudência do TJSP que entende não ser cabível a redução de jornada para retorno antecipado à residência, a fim de garantir amamentação após os seis meses de idade da criança:

1019731-82.2019.8.26.0071 Classe/Assunto: Apelação Cível / Amamentação **Relator(a):** José Maria Câmara Junior **Comarca:** Bauru **Órgão julgador:** 8ª Câmara de Direito Público **Data do julgamento:** 03/12/2020 **Data de publicação:** 03/12/2020 **Ementa:** APELAÇÃO. PRETENSÃO DE REFORMA DA SENTENÇA QUE DENEGOU A SEGURANÇA. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO. **Indeferimento do pedido de redução da jornada de trabalho.** Servidora pretende reduzir a **jornada** de trabalho informando a necessidade de antecipar o retorno para a residência, a fim de amamentar a filha. São inverossímeis as proposições de fato. As regras da experiência impedem tornar crível a afirmação de que a criança permanece em jejum por mais de 10h aguardando a mãe regressar do trabalho. Quadro fático delineado sugere que a criança há de contar com outros meios de nutrição durante esse período. A efetiva necessidade de redução da **jornada** de trabalho não restou suficientemente comprovada, esvaziando a certeza material de que o direito afirmado deve se revestir. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

...

“Como se percebe, há quadro de relevante dúvida quanto às proposições de fato, e, nesse contexto, o mandado de segurança não revela aptidão para dissipá-la. E ainda que houvesse essa prova, o passo seguinte seria discutir se o Direito tolera essa modificação ope judicis da jornada de trabalho dos servidores a qual, como cediço, é fixada na lei. Nesse específico ponto, é bastante relevante que o Município tenha noticiado que a redução da jornada tem potencial para causar problemas ao serviço público, já que a agravada é médica do SAMU, e sua ausência implica revisão das escalas de serviço (fls. 86/91, entre outros).”

2236247-98.2019.8.26.0000 Classe/Assunto: Agravo de Instrumento / Amamentação
Relator(a): José Maria Câmara Junior **Comarca:** Bauru **Órgão julgador:** 8ª Câmara de Dire
Público **Data do julgamento:** 29/01/2020 **Data de publicação:** 30/01/2020 **Ementa:** AGRAV
DE INSTRUMENTO. ATO JUDICIAL IMPUGNADO. DEFERIMENTO DE LIMINAR E
MANDADO DE SEGURANÇA. Redução de **jornada**, em uma hora por dia, para que
agravada possa antecipar o retorno para casa a fim de oferecer aleitamento materno. Alegaçã
de que a criança, com idade aproximada de 18 meses, se alimenta exclusivamente com le
materno, motivo pelo qual a redução da **jornada** é indispensável a fim de abreviar o jeju
diário. Não é possível atribuir consistência para a impetração. Indispensável a demonstração
plano dos pressupostos para a concessão da liminar. Regras da experiência sugerem que
criança há de contar com outros meios de nutrição. Quadro de nebulosidade acerca d
proposições de fato que não permite perfeita compreensão da situação vivida e dos risc
inerentes para a criança. Aparente falta de aptidão do mandado de segurança para dissip
essa situação de dúvida. Relevância dos meios de prova apontando que a redução da **jorna**
tem potencial para interferir negativamente no serviço público. O direito invocado não pare
indubitável, o que enseja o indeferimento da liminar no "mandamus". RECURSO PROVIDO

Assim, a redução da jornada para amamentação para período além do previsto na lei orgânica da Defensoria Pública violaria a legalidade administrativa, especialmente quando há previsão legal expressa na legislação de regência da Defensoria de São Paulo com definição específica.

Há que se considerar, ainda, que eventuais alterações de jornada de trabalho implicariam, necessariamente, em aumento de gastos públicos, visto ser decorrência da redução a necessidade de redistribuição das tarefas desempenhadas pelas servidoras a outros. O acúmulo de atividades, ainda, poderia gerar necessidade de ampliação de quadros para suportar os efeitos da ausência da servidora ou defensora.

Por tal razão, por vislumbrar aumento de gastos públicos, a alteração de regra sobre jornada de trabalho impõe regulamentação por lei, não podendo ser regulamentada por norma infralegal.

Ainda, a redução de jornada gera impactos que não possuem solução factível, visto que não existem formas de se resolver quem ficará responsável pelas atividades da defensora ou servidora durante o período em que estiver ausente.

Inexiste possibilidade, por exemplo, de pagamento de acumulação de atividades de forma parcial, pois a acumulação vigente abarca integralmente as atribuições do cargo, não sendo possível pagar acumulação parcial pelo período de duas horas de afastamento por dia.

Há projetos de lei que tratam do tema tramitando no Congresso Nacional, o que ratifica o entendimento de que, por se tratar de redução de jornada que implica em aumento de gastos, o tema deve necessariamente ser regulamentado por lei. Dada a complexidade dos interesses em jogo, a proposta não avançou, até o momento, no congresso nacional.

Desta forma, entendo juridicamente inadequada a previsão proposta por meio de Deliberação e proponho a supressão integral do texto dos artigos.

Destaco, porém, no que se refere a existência de filhos com deficiência, ser possível a previsão de jornada diferenciada por aplicação analógica do estatuto dos servidores federais.

É de se destacar que a LCE n.º 988/2006 prevê norma que não encontra paralelo em leis gerais de regência de servidores públicos. Dispõe o artigo 149:

Artigo 149 - *O Defensor Público, quando pai, mãe ou responsável legal por pessoa com necessidades especiais sob tratamento, fica autorizado, por prazo máximo de 6 (seis) meses, a comparecer ao serviço em um só turno, na forma a ser disciplinada pelo Conselho Superior.*

Parágrafo único - *O prazo de que trata este artigo poderá ser renovado por igual período, uma única vez, a critério do Conselho Superior.*

A previsão legal limita a redução da jornada ao período máximo de 01 (um) ano, dependendo de regulamentação normativa pelo Conselho Superior, que inexistente até a presente data.

Ocorre que a Lei Federal n.º 8.112/90, após alterações introduzidas pela Lei nº 9.527/97, inseriu para os servidores públicos federais norma que prevê a concessão de horário especial de trabalho para pessoas que tenham filho ou dependente com deficiência.

Art. 98. Será concedido horário especial ao servidor estudante, quando comprovada a incompatibilidade entre o horário escolar e o da repartição, sem prejuízo do exercício do cargo.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, será exigida a compensação de horário no órgão ou entidade que tiver exercício, respeitada a duração semanal do trabalho.

§ 2º Também será concedido horário especial ao servidor portador de deficiência, quando comprovada a necessidade por junta médica oficial, independentemente de compensação de

horário.

§ 3º As disposições constantes do § 2º são extensivas ao servidor que tenha cônjuge, filho ou dependente com deficiência.

Em razão da multiplicação de ações judiciais requerendo a extensão da previsão normativa em âmbito estadual e municipal, recentemente o Supremo Tribunal Federal julgou o tema 1097 de repercussão geral, conforme segue, decidindo a tese de que é aplicável também as/os servidoras/es estaduais e municipais a jornada de trabalho reduzida, nos termos do que dispôs a lei federal mencionada, por força de aplicação direta da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência:

RE 1237867 Órgão julgador: Tribunal Pleno Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski Julgamento: 17/12/2022 Publicação: 12/01/2023 Ementa: recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida. Constituição federal. Convenção internacional sobre os direitos das pessoas com deficiência. Tratado equivalente à emenda constitucional. Proteção integral e prioritária à criança e ao adolescente. Lei 12.764/2012. Política nacional de proteção dos direitos da pessoa com transtorno do espectro autista. Proteção e assistência da família de pessoas com deficiência. Redução da jornada de trabalho sem alteração nos vencimentos. Servidora estadual cuidadora de filho autista. Inexistência de legislação estadual. Analogia ao art. 98, § 3º, da lei 8.112/1990. Legitimidade da aplicação de legislação federal quando a omissão estadual ou municipal ofende determinação constitucional autoaplicável que não acarrete aumento de gastos ao erário. Princípio da igualdade substancial. Recurso extraordinário a que se dá provimento. Fixação de tese de repercussão geral. I – A Carta Política de 1988 fixou a proteção integral e prioritária à criança e ao adolescente, cujas garantias têm sido reiteradamente positivadas em nossa legislação, a exemplo do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8069/1990) e da promulgação da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança (Decreto 99.170/1990). II – A Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista, no § 2º do art. 1º da Lei 12.764/2012, estipulou que eles são considerados pessoas com deficiência, para todos os efeitos legais. Assim, é incontestável que a Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência aplicam-se também a eles. III – A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) foi assinada pelo Brasil e, por ter sido aprovada de acordo com os ritos previstos no art. 5º, § 3º da Constituição Federal de 1988, suas regras são equivalentes a emendas constitucionais, o que reforça o compromisso internacional assumido pelo País na defesa dos direitos e garantias das pessoas com deficiência. IV – A CDPD tem como princípio geral o “respeito pelo desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência e pelo direito das crianças com deficiência de preservar sua identidade” (art. 3º, h) e determina que, nas ações relativas àquelas com deficiência, o superior interesse dela receberá consideração primordial (art. 7º, 2). V – No Preâmbulo (item X), o Tratado é claro ao estabelecer que a família, núcleo natural e fundamental da sociedade, tem o direito de receber não apenas a proteção de todos, mas também a assistência necessária para torná-la capaz de contribuir para o exercício pleno e equitativo dos direitos das pessoas com deficiência. VI – Os Estados signatários obrigam-se a “adotar todas as medidas legislativas, administrativas e de qualquer outra natureza, necessárias para a realização dos direitos reconhecidos na presente Convenção” (art. 4º, a). VII – A omissão do Poder Público, portanto, não pode justificar afronta às diretrizes e garantias constitucionais. Assim, a inexistência de lei estadual específica que preveja a redução da jornada de servidores públicos que tenham filhos com deficiência, sem redução de vencimentos, não serve de escusa para impedir que seja reconhecido a elas e aos seus genitores o direito à dignidade

da pessoa humana e o direito à saúde. VIII – A convivência e acompanhamento familiar para o desenvolvimento e a inclusão das pessoas com deficiência são garantidos pelas normas constitucionais, internacionais e infraconstitucionais, portanto, deve-se aplicar o melhor direito em favor da pessoa com deficiência e de seus cuidadores. IX – O Superior Tribunal de Justiça já reconheceu que é legítima a aplicação da Lei 8.112/1990 nos casos em que a legislação estatal e municipal for omissa em relação à determinação constitucional autoaplicável que não gere aumento ao erário. Precedentes. X – Tendo em vista o princípio da igualdade substancial, previsto tanto em nossa Carta Constitucional quanto na Convenção Internacional sobre o Direito das Pessoas com Deficiência, se os servidores públicos federais, pais ou cuidadores legais de pessoas com deficiência têm o direito a horário especial, sem a necessidade de compensação de horário e sem redução de vencimentos, os servidores públicos estaduais e municipais em situações análogas também devem ter a mesma prerrogativa. XI – Recurso extraordinário a que se dá provimento. Fixação de tese: **“Aos servidores públicos estaduais e municipais é aplicado, para todos os efeitos, o art. 98, § 2º e § 3º, da Lei 8.112/1990”**.

Assim, considerando-se que a recentíssima tese pacifica o tema em âmbito nacional, entendo pertinente a inclusão, na presente proposta de Deliberação de artigo para previsão da possibilidade de jornada reduzida, nos termos do que prevê a lei federal.

Proponho, para tanto, a seguinte redação:

Artigo 7º. Poderá ser concedido horário especial à defensora ou defensor, à servidora ou servidor que tenha filho com deficiência, quando comprovada a necessidade por junta médica oficial, independentemente de compensação de horário.

CÔMPUTO DO PERÍODO DE LICENÇA-MATERNIDADE COMO DE EFETIVO EXERCÍCIO PARA FINS DE ESTÁGIO PROBATÓRIO

Tendo em vista o entendimento já consolidado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI n.º 5.220/SP, de que o período de gozo de licença maternidade é considerado como de efetivo exercício para fins de estágio probatório, não devendo ser suspenso processo de avaliação no período, se mostra possível a regulamentação do tema.

Há que se registrar que o julgamento da mencionada ADI contou com atuação do Núcleo Especializado de Promoção e Defesa dos Direitos da Mulher como *amicus curiae*, tendo havido sustentação oral pelo Núcleo Especializado de Segunda Instância.

Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.220 São Paulo relatora min. Carmen lúcia reqte.(s): governador do estado de São Paulo proc.(a/s)(es) :procurador-geral do estado de São Paulo intdo. (a/s): Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo adv.(a/s) :sem representação nos autos am. Curiae. :associação Artêmis adv.(a/s) :Ana Lucia dias da silva keuncke am. Curiae: Sindicato dos agentes fiscais de rendas do estado de São Paulo - SINAFRESP adv. (a/s) :Thiago carneiro Alves am. Curiae. :núcleo especializado de promoção e defesa dos direitos da mulher da defensoria pública do estado de São Paulo proc.(a/s) (es) :defensor público-geral do estado de São Paulo ementa: ação direta de inconstitucionalidade. Requerimento de medida cautelar. Direito constitucional. Al. G do inc. VII do art. 1º e do art. 8º da lei complementar paulista n. 1.199/2013. Emenda parlamentar. Inovação do projeto de lei para tratar de matéria de iniciativa do chefe do poder executivo. Aumento de despesa.

Reprodução obrigatória. Inconstitucionalidade. Cômputo de licença à gestante em estágio probatório. Máxima efetividade de direitos fundamentais. Constitucionalidade. Ação julgada parcialmente procedente.

1. Compete privativamente ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa de leis dispendo sobre as matérias previstas nas als. a e c do inc. II do § 1º do art. 61 da Constituição da República, sendo vedado o aumento das despesas previstas por emendas parlamentares (inc. I do art. 63 da Constituição da República).

2. É inconstitucional emenda parlamentar que gere aumento de despesas a projeto de lei que compete privativamente ao Chefe do Poder Executivo estadual.

3. O disposto no art. 41 da Constituição da República, pelo qual se estabelece que a obtenção da estabilidade no serviço público ocorre após três anos de efetivo exercício, deve ser interpretado em consonância com os princípios constitucionais da igualdade de gênero, proteção à maternidade, dignidade da mulher e planejamento familiar.

4. É constitucional o cômputo do período de licença à gestante no período do estágio probatório da servidora pública pelo imperativo da máxima efetividade dos direitos fundamentais.

5. Ação direta conhecida e julgada parcialmente inconstitucional o disposto na al. g do inc. VII do art. 1º da Lei Complementar paulista n. 1.199/2013, na parte em que incluiu o recebimento da gratificação “pro labore” aos Agentes de Rendas Fiscais quando do “exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal e nos termos da Lei Complementar n. 343, de 6.1.1984”.

Do mesmo modo deve ser aplicado o entendimento para a licença paternidade e licença adoção, motivo pelo qual proponho sejam acrescidas à redação do dispositivo.

Artigo 8º. O período de licença-maternidade, licença paternidade e licença adoção será computado como tempo de efetivo exercício, para todos os fins, inclusive de estágio probatório.

DISPOSITIVOS APLICÁVEIS À ESCOLA DA DEFENSORIA PÚBLICA (EDEPE)

A proposta de Deliberação traz em seu bojo dispositivos que envolvem curso de formação e outros disponibilizados pela Escola da Defensoria Pública, com o intuito de garantir às gestantes e lactantes que possam participar de forma remota ou, sendo essencial a participação presencial, que seja garantida a saída da lactante para extração de leite.

Após diálogo com a direção da EDEPE, houve indicação de que a proposta é viável. O único ponto de preocupação se refere à parte final do §3º, que impõe dever de garantia, pela EDEPE, de espaço físico adequado para amamentação.

Não há oposição quanto à necessidade de garantia de espaços físicos para amamentação, mas tão somente preocupação quanto à aplicabilidade imediata de tal imposição, visto que a EDEPE não possui, atualmente, um espaço próprio para realização de cursos e eventos. Assim, até que a EDEPE tenha um espaço próprio, no qual irá providenciar a estrutura necessária para amamentação, proponho alteração na redação, que conta com a concordância da direção da escola, para que na

escolha dos espaços seja considerada como prioridade a existência de local adequado para amamentação.

Artigo 10. ...

§4º. A Escola da Defensoria Pública priorizará, na escolha de espaços para realização de eventos e cursos, que os locais contem com espaço físico adequado para amamentação.

AUSÊNCIAS DO TRABALHO PARA REALIZAÇÃO DE PRÉ-NATAL, ACOMPANHAMENTO POR COMPANHEIRO/A/CÔNJUGE E PARA CONSULTAS MÉDICAS DE FILHOS/AS

A proposta prevê dispositivos que garantem às gestantes autorização de dispensa do trabalho para realização de consultas médicas e exames necessários durante a gestação. Os votos apresentados acresceram à proposta a figura do abono ao/a servidor/a/defensor/a para acompanhar a mulher gestante ao pré-natal, bem como previu a figura do “abono parcial” para comparecimento a consultas médicas, odontológicas ou exames de dependentes de até 04 horas consecutivas.

Quanto à previsão da figura do abono, seja ele integral ou parcial, importante destacar, inicialmente, que somente pode ser criado por lei, não sendo viável juridicamente o estabelecimento por Deliberação.

Destaca-se, ainda, o fato de recentes alterações legislativas que extinguiram referida figura com reflexo em diversos diplomas legais.

Contudo, a LC n.º 988/2006, lei especial e que segue em vigor, prevê a figura do abono e da falta justificada em razão de moléstia na quantidade de 06 por ano cada, no limite de um por mês.

Ainda, a LC n.º 988/2006 garante que mencionadas ausências (abono e faltas justificadas, no limite de 06 cada) sejam consideradas como de efetivo exercício, não produzindo, portanto, descontos remuneratórios, sendo consideradas para fins de cômputo de licença prêmio. [\[6\]](#)

Desta feita, quanto ao dispositivo que cria abonos, proponho a supressão, visto não ser a Deliberação meio adequado para criação de faltas justificadas, sendo aplicável o artigo 157 da LC n.º 988/2006.

Com relação a ausências temporárias, é de se registrar que, atualmente, são regidas pela lei complementar estadual n.º 1.041/2008, que regulamenta o tema para os servidores públicos do Estado de São Paulo, sendo os dispositivos aplicáveis à Defensoria Pública de modo subsidiário.

Referida lei permite que membros/as e servidores/as se ausentem do trabalho por até 03 (três) horas diárias, sem prejuízo dos vencimentos, em virtude de consulta, exame ou sessão de tratamento de saúde **referente à sua própria pessoa, dos filhos menores de 18 anos ou para acompanhamento de cônjuge ou companheiro/a**, mediante apresentação de atestado médico.

Artigo 1º - *O servidor público não perderá o vencimento, a remuneração ou o salário do dia, nem sofrerá desconto, em virtude de consulta, exame ou sessão de tratamento de saúde referente à sua própria pessoa, desde que o comprove por meio de atestado ou documento idôneo equivalente, obtido junto ao Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual - IAMSPE, órgãos públicos e serviços de saúde contratados ou conveniados*

integrantes da rede do Sistema Único de Saúde - SUS, laboratórios de análises clínicas regularmente constituídos ou qualquer dos profissionais da área de saúde especificados no Anexo que faz parte integrante desta lei complementar, devidamente registrado no respectivo Conselho Profissional de Classe, quando:

I - deixar de comparecer ao serviço, até o limite de 6 (seis) ausências ao ano, independente da jornada a que estiver sujeito, ainda que sob o regime de plantão, não podendo exceder 1 (uma) ao mês;

II - entrar após o início do expediente, retirar-se antes de seu término ou dele ausentar-se temporariamente, até o limite de 3 (três) horas diárias, desde que sujeito à jornada de 40 (quarenta) horas semanais ou de no mínimo 35 (trinta e cinco) horas-aulas semanais, no caso de docentes integrantes do Quadro do Magistério.

II - entrar após o início do expediente, retirar-se antes de seu término ou dele ausentar-se temporariamente, até o limite de 3 (três) horas diárias, desde que sujeito à jornada de 40 (quarenta) horas semanais. (NR)

Artigo 2º - *O disposto no artigo 1º desta lei complementar aplica-se ao servidor que, nos mesmos termos e condições, acompanhar consulta, exame ou sessão de tratamento de saúde:*

I - de filhos menores, menores sob sua guarda legal ou com deficiência, devidamente comprovados;

II - do cônjuge, companheiro ou companheira;

Assim, para fins de consultas médicas elegíveis, como o pré-natal, e para acompanhamento de filhos e cônjuges/companheiros/as, as regras vigentes já disciplinam o tema, visto que se aplica à Defensoria Pública, subsidiariamente, o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo e demais leis de regência, que preveem a possibilidade de ausências temporárias para tais finalidades. As normas mencionadas são aplicáveis a membros/as e servidores/as, indistintamente.

Há que se ressaltar, por fim, a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que entendeu pela aplicação da lei acima indicada em casos de faltas para acompanhamento de filhos/as em consultas médicas, entendendo que os limites de abonos e faltas justificadas previstos em lei são aplicáveis.

Apelação nº 1002586-72.2016.8.26.0053 13ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo Magistrada: Dra. Maria Gabriella Pavlóoulos Spaoloni APELAÇÃO AÇÃO ORDINÁRIA SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL CENTRO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO TECNOLÓGICA PAULA SOUZA – CEETEPS Pretensão à condenação do apelado ao abono de faltas relativas a atestados e comprovantes médicos, à restituição dos descontos realizados em sua remuneração, ocorridos em virtude de faltas médicas nos dias 03/08/2.015, 04/08/2.015, 10/08/2.015, 13/08/2.015, 14/08/2.015, 17/08/2.015 e 31/08/2.015, bem como à consideração das faltas para efeitos de evolução funcional, bônus resultado e efetivo exercício Sentença de improcedência Pleito de reforma da sentença Não cabimento Apelante que obteve faltas e descontos em razão de ter acompanhado seus filhos, menores de idade, em atendimento médico LC Est. nº 1.041, de 14/04/2.008, garante ao servidor público a ausência de desconto em sua remuneração, por até seis faltas em virtude de

consulta, exame ou sessão de tratamento de saúde no ano, limitando-se uma falta por mês. Apelante que faltou mais de uma vez no mês. Desconto devido. Faltas médicas que devem ser computadas somente para fins de aposentadoria e disponibilidade, nos termos do art. 4º da mencionada lei complementar. Sentença mantida. APELAÇÃO não provida. Majoração dos honorários advocatícios, nos termos do art. 85, §11, do CPC.

Extraí-se dos autos que o apelante possui a guarda e a responsabilidade sobre três filhos, Davi, Débora e Lucas, menores de idade (fl. 37), **havendo faltado no trabalho nos dias indicados por ter acompanhado as crianças em atendimento médico** (fls. 17, 19, 21, 22, 24, 29 e 31), ressaltando-se que, um de seus filhos possui necessidades especiais (fls. 11 e 13).

...

Em que pese a delicada situação familiar narrada pelo apelante, a Lei Complementar Estadual nº 1.041, de 14/04/2008, estabelece que o servidor público não perderá o vencimento, a remuneração ou o salário, tampouco sofrerá desconto, em virtude de consulta, exame ou sessão de tratamento de saúde referente aos filhos menores, sob sua guarda legal ou com deficiência, **até o limite de 06 (seis) ausências ao ano, não podendo exceder 01 (uma) por mês** [...]

APELAÇÃO CÍVEL SERVIDOR PÚBLICO Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza (CEETEPS) Pretensão de invalidação do limite de faltas justificadas ou injustificadas para concorrer ao processo de avaliação de desempenho **Validade Lei 1.044/08, art. 19, II** Assiduidade como um dos fatores necessários para evolução funcional Critério escolhido pelo legislador Faltas médicas e licença-saúde que são computadas apenas para fins de aposentadoria e disponibilidade Lei 10.261/68, arts. 78 e 81, II, e Lei Complementar 1.041/08 Sentença de improcedência mantida Recurso improvido. (Apelação nº 0004359-50.2014.8.26.0180; Rel. Des. Maria Laura Tavares; Comarca: Espírito Santo do Pinhal; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Data do Julgamento: 07/03/2016; Data de Registro: 07/03/2016)

Verifica-se, portanto, que a Lei que organiza a Defensoria Pública já possui regime que permite a realização regular do pré-natal, podendo a gestante e seu companheiro se utilizar dos abonos legais e faltas justificadas, no limite de 06 por ano. Ainda, por extensão, se aplica a Lei Complementar nº 1.041/08, que permite ausências temporárias por 03 (três horas), **sem limitação de quantidade de dias e sem que haja prejuízo financeiro**, sendo as ausências consideradas como de efetivo exercício para todos os fins. Do mesmo modo que em relação ao período de redução de jornada em razão da lactância, portanto, detecto que a legislação já tratou do tema, sem permitir margem de conformação adicional.

Desta forma, proponho alteração na redação, para adequação da proposta siga às previsões legais atualmente vigentes.

VEDAÇÕES - DESIGNAÇÃO COMPULSÓRIA PARA ATIVIDADES E DESLOCAMENTOS

Alguns dispositivos pretendem estabelecer proibição de designação compulsória de gestantes e mães, servidoras ou defensoras, para atividades de especial dificuldade ou plantões, inicialmente até o primeiro ano de vida da criança, podendo tal vedação ser estendida até o segundo

ano de vida da criança quando a designação importar em deslocamento físico da servidora/defensora para cidade diversa daquela em que exerce suas atribuições.

Importante destacar, neste ponto, que disciplinar tal vedação à Administração Pública contraria os princípios que regem a prestação do serviço público.

A prestação do serviço, ainda mais em se tratando de serviço essencial, não pode ser descontinuada, sob pena de responsabilidade objetiva do Estado.

Não podemos nos distanciar do fato de que a Defensoria Pública é definida como instituição essencial à função jurisdicional do Estado no artigo 134 da CF, e tem por objetivo garantir a concretização do direito fundamental esculpido no [inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal de prestação integral de assistência jurídica aos vulneráveis.](#)^[7]

Desta feita, em que pese a proposta buscar a efetivação do direito social à proteção da maternidade e à infância, certo é que, em determinados casos, a proteção, tal como prevista na proposta, colidirá com a necessária garantia de um direito fundamental aos/as usuários/as dos serviços da Defensoria Pública.

Neste ponto cabe esclarecer como e quais requisitos são analisados para as designações para atividades de especial dificuldade.

Periodicamente são editados atos pelas Subdefensorias-Gerais competentes, os quais disciplinam a quantidade de pessoas necessárias para a realização do serviço de modo adequado, sempre levando em consideração os princípios que regem a prestação do serviço público, em especial os princípios da permanência (continuidade do serviço), da generalidade e da eficiência.

Assim, o ingresso ou continuidade da atuação em determinada atividade segue o ato respectivo. Do mesmo modo, eventual pedido de exclusão de determinada atividade por parte de defensores/as é analisado de acordo com os critérios estabelecidos no ato.

Conclui-se, portanto, que os pedidos de exclusão de atividades – sejam de especial dificuldade, plantão ou outras – serão analisados de modo objetivo e impessoal, e poderão ser deferidos ou não, de acordo com os princípios e premissas legalmente impostas à Administração Superior. Porém, a garantia da não designação compulsória violará a legalidade administrativa sempre que constatada a existência de prejuízo ao serviço, pois não caberá outra alternativa a não ser a designação para se evitar descontinuidade do serviço.

Nada impede que os critérios quantitativos em cada atividade sejam revistos ao longo do tempo, tanto para majorar como para minorar a quantidade de defensores/as necessários ao bom desempenho da atividade. Porém, o que não se pode admitir é que o serviço não seja prestado em razão de previsão normativa infralegal.

No caso de servidoras, em que pese as diferenças de regime jurídico decorrentes da não previsão da garantia da inamovibilidade, as atividades exercidas serão organizadas em cada unidade ou órgão de acordo com a quantidade de recursos humanos disponíveis, aptidões e atribuições existentes, podendo ser reorganizadas pelas respectivas coordenações de acordo com

as possibilidades, sempre observando-se a necessidade de continuidade do serviço e eficiência da prestação.

Não é demais reforçar: a designação compulsória, quando ocorrer, se dará por necessidade do serviço, em observância ao princípio de prevalência do interesse público e pela impossibilidade de descontinuidade do serviço prestado.

Assim, em razão dos princípios elencados, e observando-se a razoabilidade e proporcionalidade, não há como se impor a vedação de designação de defensoras e servidoras para determinadas atividades.

Com relação à vedação de designação para lotação diversa, que importe em deslocamento físico para outra cidade na qual a servidora/defensora não possua atribuições, por ser hipótese extremamente pontual, vislumbra-se, do mesmo modo, que sua ocorrência somente se fará por critérios de necessidade do serviço, quando não houver alternativa outra para a continuidade da prestação do serviço.

Com relação a servidoras, em razão da não garantia da inamovibilidade, a vedação não se coaduna com o regime jurídico vigente.

Já em relação a defensoras, em que pese a garantia da inamovibilidade, é importante destacar as previsões legais hoje existentes.

A inamovibilidade é garantia prevista que impede que um/a defensor/a seja removido compulsoriamente de seu local de atuação e feixe de atribuições.

Porém, não há que se falar em inamovibilidade quando a designação ocorrer, por exemplo, para atuar em substituição de outra defensoria, sem alteração de lotação, conforme previsto na LC 988/2006. [\[8\]](#)

Em que pese a previsão normativa de possibilidade de designação de defensores/as pelo Defensor Público-Geral, a Defensoria Pública de São Paulo criou, com a edição da Deliberação CSDP nº 356/2018, cargos lotados em macrorregiões. A deliberação citada, ainda, estabelece os critérios para designação dos defensores/as classificados em cargos de macrorregiões, visto que a abrangência territorial das macros engloba diversas regionais.

Assim, um itinerante da Macrorregião 10, por exemplo, não possui atribuição pré-definida, a não ser a de substituir afastamentos naquele perímetro territorial. Ele é classificado em determinada defensoria da macro 10 e, a depender de sua designação, atuará em substituição em cargos com atribuições nas áreas cível, família, criminal etc. Desta forma, uma defensoria de macrorregião não possui atribuições específicas em uma determinada cidade, suas atribuições serão as do cargo que estiver ocupando para atuar em substituição.

A classificação em cargo de macrorregião pressupõe a possibilidade de movimentação para unidades que estejam situadas em cidades diversas, sendo da natureza do cargo a mobilidade dentro da Macrorregião. [\[9\]](#)

Assim, a vedação de designação para lotação diversa para atuar em substituição que importe em deslocamento físico para outra cidade, pelos princípios constitucionais indicados, não nos parece ser viável.

Com maior razão, no caso de defensoras lotadas em cargos de macrorregião, não há como se conferir uma garantia absoluta de não movimentação dentro de uma macrorregião, em razão da necessidade do serviço e sob pena de desvirtuar a própria figura jurídica em questão.

A Deliberação CSDP nº 356/2018 especifica detalhadamente os critérios a serem observados para a alteração de designação.

Vislumbro, todavia, possibilidade de alteração parcial do regramento jurídico da figura da Defensoria de macrorregião em prol do relevante valor da proteção à maternidade, estabelecendo um critério de preferência para designação dentro de uma macrorregião, conferindo prioridade às defensoras mães de crianças de até dois anos de idade, quando concorrerem com defensores/as, para que o critério de antiguidade previsto na Deliberação não se sobreponha quando a defensora menos antiga for mãe nutriz.

Assim, proponho seja feita alteração na Deliberação nº 356/2018, por meio da inclusão no seguinte dispositivo do critério de preferência mencionado:

Artigo 4º. As Defensoras e Defensores Públicos classificados em cargos de Macrorregiões deverão ser designados por ato da Defensora ou Defensor Público-Geral para atuação em qualquer das Unidades pertencentes às Regionais da respectiva Macrorregião da Defensoria Pública do Estado.

§ 9º. A alteração de designação de Defensoras e Defensores Públicos classificados em cargos lotados nas Macrorregiões, respeitado o parágrafo anterior, seguirá os seguintes critérios, de forma sucessiva:

I - manutenção da Defensora ou Defensor Público em unidade da mesma Regional;

II – indicação de Defensora ou Defensor Público que registre menor número de alteração de designação, não se computando as alterações a pedido;

III – antiguidade da Defensora ou Defensor Público na carreira.

Proposta de inclusão:

§ 11. Quando houver necessidade de alteração de designação, concorrendo mais de um/a defensor/a para mais de uma vaga, o fato de um/a dos/as defensores/as concorrentes ser mãe nutriz prevalecerá sobre o critério de antiguidade, podendo a defensora exercer a escolha de forma prioritária para vaga da macrorregião mais próxima da residência de sua família.

§ 12. A preferência será garantida até o segundo ano de vida da criança, mas não se aplica se tiver havido mudança voluntária de endereço durante o período.

MANUTENÇÃO DE DESIGNAÇÃO NAS ATIVIDADES DE ESPECIAL DIFICULDADE DURANTE A LICENÇA MATERNIDADE E ESTABILIDADE EM CARGO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA

A estabilidade provisória é a garantia à manutenção no emprego para a mulher desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. Referido direito é previsto na CLT e garante

que a mulher não possa ser demitida sem justa causa no período indicado. Por força do artigo 39, § 3º, da Constituição Federal, a estabilidade é estendida às servidoras públicas.

Para servidoras públicas ocupantes de cargos de provimento efetivo, há a garantia de estabilidade prevista no artigo 41 da CF. Tal estabilidade, contudo, não alcança os cargos e funções em comissão.

Assim, a garantia da estabilidade provisória à gestante que se pretende assegurar pela proposta é a de manutenção em cargos e funções em comissão, visto que são considerados demissíveis *ad nutum*.

Por sua vez, a irredutibilidade de vencimentos é a proibição de redução salarial, também garantida aos servidores públicos pelo artigo 37, XV da CF.

Assim, importante tratar cada ponto da proposta conforme o que se pretende garantir, estabilidade provisória ou irredutibilidade vencimental.

Com relação aos dispositivos que tratam das atividades em condições de especial dificuldade, a proposta busca assegurar a irredutibilidade dos vencimentos. Por se tratar de atividades acessíveis por qualquer servidora ocupante de cargo de provimento efetivo, não há que se falar no instituto da estabilidade, pois de cargo em comissão ou função de confiança não se trata.

Como já explicitado em outro ponto deste voto, as designações para atividades de especial dificuldade são feitas periodicamente, por meio da edição de atos pelas subdefensorias-gerais competentes, os quais levam em consideração a quantidade de pessoas necessárias para a realização do serviço de modo adequado.

A Deliberação CSDP nº 340/2017 prevê dois tipos de atividades de especial dificuldade, previstas nos artigos 3º e 6º.

Historicamente, as atividades do artigo 3º são acessíveis por critérios de preferência como atribuição, podendo ser ocupadas por pessoas com outras atribuições desde que não preenchidas as vagas, de acordo com a necessidade do serviço. Em regra, as defensoras gestantes, ao sair em licença maternidade, não tem sua designação cessada, salvo se, com o encerramento do ato em razão do termo final, não tenham realizado sua reinscrição no período da licença. Para as atividades do artigo 3º da Deliberação CSDP nº 340/2017, em geral, não há restrições para inscrição durante o gozo de licença maternidade.

A proposta, com a finalidade de garantir a irredutibilidade dos vencimentos, prevê que a gestante terá sua designação mantida e prevê a reinscrição automática, salvo se a mulher expressamente requerer sua exclusão, quando novo ato for aberto durante o período do afastamento.

A garantia de irredutibilidade dos vencimentos já vem sendo aplicada pela Administração Superior por decisão administrativa, restando consolidado o entendimento de que o recebimento de gratificações das atividades para as quais a gestante estava designada no momento que entrar em licença perdurará pelo período da licença, seja em relação as atividades do artigo 3º ou 6º da Deliberação 340.

Porém, ultrapassado o prazo da estabilidade, não há como se garantir a manutenção da designação de forma automática, pois, como dito, os atos editados de modo periódico levam em conta, além das áreas do direito correspondentes como preferência, a quantidade de pessoas necessárias para a consecução da atividade.

Neste ponto, importante distinguir os fatos geradores das atividades. As atividades do artigo 3º da Deliberação CSDP nº 340/2017 são contíguas às atribuições ordinárias dos/as defensores/as e são gratificadas em razão das condições para sua realização. Assim, quanto a estas, até mesmo para se manter coerência com outros dispositivos da proposta, entendo ser o caso de a mulher, ao retornar da licença, se reportar à Subdefensoria-geral respectiva para informar se deseja retornar às atividades para as quais estava designada antes de iniciar o afastamento.

Acredito que a escolha sobre a realização ou não de tais atividades deve caber à mulher, **ressalvados os casos de designação por necessidade do serviço**, e determinar a designação ou reinscrição automática nos parece contrariar essa liberdade de escolha.

Há que se considerar que, durante o período da estabilidade, havendo necessidade para continuidade do serviço, a Administração Superior poderá designar suplente para realização da atividade. Contudo, essa decisão depende de análise do caso concreto, dependendo das condições existentes no momento em que a servidora entrar em gozo do afastamento.

Com relação às atividades de especial dificuldade do artigo 6º da Deliberação CSDP nº 340/2017, por não serem contíguas à atribuição regular de defensores/as públicos/as, caso tenha havido edição de ato para inscrições na atividade durante a licença maternidade, cessado o período de irredutibilidade de vencimentos, entendo não ser possível o mesmo exercício de escolha para retornar ao exercício da atividade, visto que as vagas podem ter sido totalmente preenchidas pelo ato publicado, inclusive com existência de lista de suplentes, não sendo razoável, a meu sentir, a exclusão de pessoas regularmente inscritas em exercício no momento do retorno da defensora ao exercício de suas funções. Deixa de haver, portanto, fundamento jurídico para a manutenção automática.

Com relação a cargos comissionados e/ou funções de confiança, inicialmente, é importante registrar algumas diferenças de tratamento que se fazem necessárias.

O que há de comum entre as figuras é o fato de serem postos ocupados a partir de uma relação de confiança, sendo considerados demissíveis *ad nutum*.

Porém, os cargos comissionados são aqueles que podem ser preenchidos por pessoas que não estejam ocupando nenhum cargo de provimento efetivo, e as funções de confiança são aquelas que necessariamente devem ser preenchidas por servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo. [\[10\]](#)

De acordo com a jurisprudência, a estabilidade da gestante alcança ambas as figuras. Porém, o que a estabilidade alcança, pelas decisões encontradas, é o direito à indenização correspondente durante o período da estabilidade provisória, pois, em razão da relação de confiança inerente, a exoneração *ad nutum* não estaria totalmente vedada.

Classe do Processo: 07067576120188070003 - (0706757-61.2018.8.07.0003 - Res. 65 CNJ)
Registro do Acórdão Número: 1134434 Data de julgamento: 30/10/2018 Órgão Julgador:
Terceira Turma Recursal Relator: FERNANDO ANTONIO TAVERNARD LIMA Data da
Intimação ou da Publicação: Publicado no PJe : 05/11/2018. Pág.: Sem Página Cadastrada.
Ementa: FAZENDA PÚBLICA. ESTABILIDADE PROVISÓRIA DE SERVIDORA
ESTATUTÁRIA GESTANTE EM CARGO EM COMISSÃO. EXONERAÇÃO NO GOZO DA
LICENÇA. INDENIZAÇÃO PELO PERÍODO CORRESPONDENTE. PRINCÍPIO
CONSTITUCIONAL DA PROTEÇÃO À MATERNIDADE. RECURSO CONHECIDO E
IMPROVIDO. 1. Trata-se de recurso inominado do Distrito Federal (requerido) contra a
sentença que proveu parcialmente os pedidos iniciais (CPC, Art. 487, inciso I) e determinou
o pagamento de R\$ 1.587,58 (indenização proporcional por estabilidade provisória de
servidora gestante em cargo em comissão), corrigido pelo IPCA desde 15.05.2015 (data da
exoneração) e acrescido de juros (TR) a partir da citação. 2. Teses recursais: a) ausência de
estabilidade provisória para as servidoras estatutárias (ADCT, Art. 10, inciso II, alínea ?b?);
b) ofensa ao princípio da legalidade; e c) o provimento dos cargos em comissão é provisório
e de desempenho precário (CF, Art. 37, incisos II e V). 3. Inconteste que a servidora pública
foi exonerada do cargo em comissão em 15.05.2015 (ID. 5665341, pág. 3), ou seja, antes do
termo final da licença maternidade (dia do parto: 09.02.2015 - ID. 5665313, pág. 1; data final
da licença: 07.08.2015 - ID. 5665323, pág. 1). 4. Embora o caso envolva servidora pública e
o ADCT, Art. 10, inciso II, alínea ?b?, se refira à estabilidade provisória da ?empregada?,
não fere o princípio da legalidade estendê-la às estatutárias eventualmente ocupantes de
cargo em comissão. Deve-se recordar que os direitos trabalhistas previstos na CF, Art. 7º e
seguintes são mínimos, assim como que nossa Carta Maior de 1988 busca a igualdade dos
trabalhadores (Art. 7º, inciso XXXIV) e possui, como princípio, a proteção à maternidade
(Arts. 6º, caput; 7º, inciso XVIII; 201, inciso III; e 203, inciso I). 5. A estabilidade provisória
decorrente da concessão de licença maternidade deve ser reconhecida a todas as
gestantes, independentemente da natureza do vínculo com a Administração. Precedentes do
TJDFT: 6ª Turma Cível, Acórdão nº 938080, DJE: 10/05/2016; e 3ª Turma Recursal, Acórdão
nº 1113014, DJE: 09/08/2018. 6. **Acerca da alegação de que os cargos em comissão são
de provimento provisório e desempenho precário (CF, Art. 37, incisos II e V), não
obstante a servidora não possua o direito a ocupar tal cargo até o fim da licença,
porque de livre nomeação e exoneração, assegura-se a indenização correspondente**
(LC nº 840/2011, Art. 53). Precedentes do TJDFT: Conselho Especial, Acórdão nº 1034705,
DJE: 01/08/2017; e 2ª Turma Recursal, Acórdão nº 905591, DJE: 23/11/2015. 7. Recurso
conhecido e improvido. Sentença confirmada por seus próprios fundamentos. Sem custas
processuais nem honorários advocatícios (Lei nº 9.099/95, Arts. 46 e 55).

Importante destacar que existe o tema 542 de repercussão geral perante o STF, pendente
de julgamento final, que discute a concessão de licença maternidade e garantia de estabilidade
provisória às ocupantes de cargo em comissão ou às contratadas por prazo determinado:

**Tema 542 - Direito de gestante, contratada pela Administração Pública por prazo
determinado ou ocupante de cargo em comissão demissível ad nutum, ao gozo de
licença-maternidade e à estabilidade provisória.** Relator(a): MIN. LUIZ FUX Leading
Case: [RE 842844](#) Descrição: Recurso extraordinário com agravo em que se discute, à luz do
artigo 2º; do inciso XXX do art. 7º; do caput e dos incisos II e IX do art. 37 da Constituição
Federal, bem como da letra “b” do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais
Transitórias – ADCT, o direito, ou não, de gestante, contratada pela Administração Pública
por prazo determinado ou ocupante de cargo em comissão demissível ad nutum, ao gozo de

licença-maternidade e à estabilidade provisória, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

É de extrema importância assegurar que as mulheres exerçam suas escolhas profissionais livres de pressões. De outro lado, a relação de fidúcia inerente aos cargos comissionados e funções de confiança, parece permitir que exonerações sejam realizadas independente de justificativas.

É necessário, a meu ver, equalizar esses direitos. Impedir que mulheres sejam pressionadas a saírem dos cargos/funções, seja antes ou depois do gozo da licença é essencial, porém, deixá-las nos postos em razão de estabilidade, não garantida sua liberdade de escolha, me parece desqualificar a autonomia da vontade. A forma como a proposta coloca, a meu sentir, desconsidera a autonomia da mulher, seu direito de escolha de ser mantida ou não no cargo ou função.

Em qualquer dos casos deve ser garantido o direito ao gozo de licença maternidade e à irredutibilidade de vencimentos.

Especificamente em relação a funções de confiança, atualmente, a Administração Superior vem buscando colocar em prática fluxos internos para permitir que a mulher exerça o direito de escolha. As soluções, a depender do tipo de função exercida, poderão ser diferentes no que toca à designação de outra pessoa para exercício da função durante a licença.

A título de exemplo, podemos mencionar as coordenações – regional, auxiliar, CAM, etc – que demandarão a designação de substitutos para a função durante o afastamento. À defensora deve ser reservado o direito de decidir se deseja retornar ao exercício da coordenação, podendo exercer tal direito livremente, antes ou depois do gozo da licença.

Já as funções de confiança ou cargos comissionados dos ocupantes de postos da Administração Superior, poderão ou não contar com a designação de substitutos, conforme as necessidades, podendo, do mesmo modo, as mulheres decidirem se desejam ou não retornar a tais postos.

A reflexão que a meu ver merece ser aprofundada diz respeito ao fim do mandato da Defensoria Pública-Geral, oportunidade em que poderá haver troca das pessoas que irão compor a Administração Superior.

Por se tratar de cargos ocupados em razão de mandato, por prazo certo, não nos parece razoável exigir que a mulher seja mantida no cargo de modo a ultrapassar um período de gestão da Defensoria-Geral, especialmente quando não tiver com o novo grupo que passar a ocupar a Administração Superior qualquer vínculo de confiança.

Desta forma, em relação a esta hipótese específica, entendo razoável não se impor ao/a Defensor/a Público/a-Geral recém-empossado/a a manutenção da mulher no posto, devendo, contudo, ser garantida a irredutibilidade dos vencimentos até o fim da licença maternidade.

Em relação às demais hipóteses – função de confiança ou cargos comissionados (dentro do período do mandato) - entendo adequado o exercício do direito de escolha da mulher de retornar ou não à função ou cargo.

O direito de escolha deve ser garantido, ainda, antes do gozo da licença ou após o retorno às atividades, conforme o desejo da mulher.

Assim, para se alcançar o objetivo de não redução dos vencimentos e o direito de escolha da mulher, proponho a seguinte redação:

Artigo 14. Será garantida a irredutibilidade dos vencimentos da defensora pública ou servidora da confirmação da gravidez até o fim da licença maternidade, mantendo-se o pagamento dos valores correspondentes às atividades em que estiver regularmente inscrita quando do início da licença.

§1º. Avaliadas as condições da atividade, caso haja necessidade para manutenção do serviço, a Subdefensoria-Geral respectiva poderá designar suplente para a atividade.

§2º. Se durante a licença maternidade tiver ocorrido a publicação de ato para inscrição nas atividades do no artigo 3º da Deliberação CSDP nº 340/2017 que a gestante estava designada ao entrar em licença, caberá à mulher, quando retornar ao exercício das atividades, ressalvados os casos de designação a bem do serviço público, informar à Subdefensoria-Geral correspondente se deseja ou não retornar a realizar tais atividades.

Artigo 15. Desde o início da gravidez até o fim da licença maternidade, fica assegurado à defensora ou servidora ocupante de cargo em comissão ou função de confiança o direito a escolha de retornar ou não ao posto ocupado.

§1º No caso de cargo em comissão ou função de confiança dos componentes da Administração Superior, em razão do prazo de dois anos do mandato, à defensora ou servidora fica garantido o direito de escolha previsto no caput desde que o fim da licença ocorra dentro do mesmo mandato.

§2º Em quaisquer dos casos fica garantida a irredutibilidade dos vencimentos do início da gravidez até o fim da licença maternidade, mantendo-se o pagamento de todas as verbas recebidas pela defensora ou servidora no momento da descoberta da gravidez.

Sobre o período de manutenção dos efeitos da licença ou estabilidade, deve se ressaltar que o paralelo legal utilizado é a CLT e a CF, que mencionam a estabilidade pelo período de 5 meses após o parto, sendo que a proposta apresentada fala em 05 meses após o retorno da licença.

Neste sentido, importante destacar a absoluta falta de respaldo legal para a construção apresentada, de iniciar a contagem do período de estabilidade após o retorno da licença maternidade e não da confirmação da gravidez até cinco meses após o parto^[11]. Neste ponto, em razão da peculiaridade do período da licença maternidade no serviço público estadual ser de 06 (seis) meses, entendo que a estabilidade provisória deve ser garantida da confirmação da gravidez até o final da licença maternidade.

No mesmo sentido é a jurisprudência dominante do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

1046825-54.2022.8.26.0053 Classe/Assunto: Apelação / Remessa Necessária / Estabilidade
Relator(a): Djalma Lofrano Filho **Comarca:** São Paulo **Órgão julgador:** 13ª Câmara de Dire
Público **Data do julgamento:** 11/05/2023 **Data de publicação:** 11/05/2023 **Ement**
RECURSOS OFICIAL E DE APELAÇÃO. **SERVIDOR** TEMPORÁRIO. GRAVIDEZ. DISPENS
ADMISSIBILIDADE. **ESTABILIDADE PROVISÓRIA** DE GESTANTE. RECONHECIMENT
PRAZO DE 180 DIAS. Pretensão ao reconhecimento do direito à **estabilidade provisória**
gestante pelo prazo de 180 dias. Possibilidade. Prorrogação do contrato pelo período
estabilidade de gestante, em 180 dias, considerada a equiparação dos direitos dos **servidor**
estatutários aos **servidores** temporários contratados pela Lei nº 500/74 e pela L
Complementar nº 1.093/09. Aplicação do art. 198 da Lei nº 10.261/68. Concessão da seguran
em primeira instância. Sentença mantida. Recursos não providos.

2003545-44.2023.8.26.0000 Classe/Assunto: Agravo de Instrumento / contrato temporá
Relator(a): Camargo Pereira **Comarca:** Catanduva **Órgão julgador:** 3ª Câmara de Dire
Público **Data do julgamento:** 27/03/2023 **Data de publicação:** 27/03/2023 **Ementa:** agravo
instrumento – mandado de segurança - **servidora** pública municipal - cará
temporário/eventual - **estabilidade**. Decisão que defere medida liminar para o fim reconhece
direito de **estabilidade** da impetrante. **Servidora** pública, ainda que contratada a título precár
tem direito à **estabilidade** no emprego no período entre a confirmação da gravidez e os cin
meses seguintes ao parto, bem como ao recebimento da licença-maternidade. Exegese dos a
7º, inciso XVIII; e 39, §3º da Constituição Federal e art. 10, inciso II, alínea 'b' do ADCT. Decisi
mantida. Agravo de instrumento não provido.

1003848-47.2022.8.26.0053 **Classe/Assunto:** Apelação Cível / Recondução **Relator(a):** Ferreira Rodrigues **Comarca:** São Paulo **Órgão julgador:** 4ª Câmara de Direito Público **Data do julgamento:** 27/02/2023 **Data de publicação:** 16/03/2023 **Ementa:** APELAÇÃO. Cargo em comissão. Exoneração de **servidora** estadual após o nascimento de seu filho. Alegação de ilegalidade, inclusive em relação ao indeferimento de licença-maternidade. Reconhecimento. Conforme jurisprudência do Supremo Tribunal, "as **servidoras** públicas, em estado gestacional ainda que detentoras apenas de cargo em comissão, têm direito à licença-maternidade e **estabilidade provisória**, nos termos do art. 7º, inciso XVIII, c/c o art. 39, § 3º, da Constituição Federal, e art. 10, inciso II, alínea b, do ADCT" (Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 420.839/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, j. 20/03/2021). Benefícios que, diante do tempo decorrido, já não podem ser usufruídos. Persistência, entretanto, do interesse processual. Circunstâncias do caso que justificam o reconhecimento do direito da impetrante ao apostilamento do período de **estabilidade provisória** no cargo de diretora (até 26/01/2021); (ii) ao recebimento da remuneração referente ao cargo em comissão, desde 26/11/2021 (data de exoneração) até 26/01/2021 (fim da **estabilidade provisória**); e (iii) ao recebimento da remuneração pelo trabalho prestado durante a pretendida licença-maternidade (ilegalmente indeferida), ou seja, 29/11/2021 a 26/02/2022, tudo a ser apurado com base no salário do cargo em ação própria, diante da restrição do artigo 14, § 4º, da Lei Federal n. 12.016, de 07 de agosto de 2009. Recurso provido para concessão da segurança.

0003939-91.2021.8.26.0053 **Classe/Assunto:** Apelação Cível / Reajustes de Remuneração Proventos ou Pensão **Relator(a):** Alves Braga Junior **Comarca:** São Paulo **Órgão julgador:** Câmara de Direito Público **Data do julgamento:** 12/01/2023 **Data de publicação:** 12/01/2023 **Ementa:** apelação. Reclamação trabalhista. **Servidora** com cargo em comissão da secretaria estadual da educação. Diretor técnico ii. Contrato temporário. Dispensa durante o período de gestação. Recebimento de remuneração e todos os benefícios trabalhistas até o fim do período de **estabilidade**. Possibilidade. **Estabilidade** garantida pela Constituição Federal independentemente do regime jurídico da **servidora**. Inteligência do art. 7º, XVIII, c.c. art. 39, § 3º, da CF e art. 10, II, "b" da ADCT. Precedentes. Tema 542 do STF que não teve o mérito julgado e não há determinação de suspensão dos feitos em fase recursal. Sentença mantida. RECURSO DESPROVIDO.

Com relação ao dispositivo que menciona a obrigatoriedade de designação de substituto/a classificado em cargo de macrorregião em caso de licença maternidade de defensora coordenadora

de Núcleo Especializado, entendo que a hipótese está integralmente abarcada pela Deliberação CSDP n.º 356/2018, que estabelece quais afastamentos deverão ser considerados prioritários para cobertura por defensor/a classificado em macrorregião, conforme segue:

Artigo 4º. As Defensoras e Defensores Públicos classificados em cargos de Macrorregiões deverão ser designados por ato da Defensora ou Defensor Público-Geral para atuação em qualquer das Unidades pertencentes às Regionais da respectiva Macrorregião da Defensoria Pública do Estado.

§ 2º. As designações no caso do inciso I do § 1º deverão prioritariamente servir às substituições decorrentes de afastamentos para o exercício de cargo ou função junto à Administração Superior, à Escola da Defensoria Pública e aos Núcleos Especializados e nas hipóteses previstas no artigo 150, I, II, III, IV, V e VII, da Lei Complementar Estadual nº 988/2006, bem como àquelas decorrentes de licença-maternidade, licença-adoção e licença-saúde de longa duração, sendo que as atribuições serão as mesmas das Defensoras e Defensores Públicos substituídos.

Não é demais destacar que eventual não designação de substituto, quando ocorrer, será justificada apenas pela inexistência de cargo disponível para cobertura na macrorregião em que estiver lotado/a o/a defensor/a que for substituir a licença maternidade da coordenadora.

Desta forma, desnecessária a previsão na presente proposta, motivo pelo qual sugiro a supressão, até mesmo como boa técnica de legística

LICENÇA-MATERNIDADE A PARTIR DA ALTA HOSPITALAR DA CRIANÇA RECÉM-NASCIDA OU DA MÃE

As propostas apresentadas pretendem regulamentar a extensão da licença maternidade ou paternidade nos casos em que a criança ou a mãe sejam internadas logo após o parto, a fim de que o período da licença seja contado a partir da alta hospitalar.

Ainda, há intenção de regulamentar a concessão de licença para as hipóteses de aborto, antes ou depois da 24ª semana, falecimento da criança após o parto e natimorto.

Neste ponto, é de se destacar que a Administração Superior reconheceu, por decisão administrativa respaldada em parecer da Assessoria Jurídica, pela possibilidade de extensão da licença-maternidade nos casos de internação após o parto da mãe ou da criança.

Por ocasião de um pedido individual, o Departamento de Recursos Humanos provocou a Assessoria Jurídica, que proferiu parecer entendendo pela possibilidade de acolhimento do pedido, em razão da possibilidade de ser aplicado internamente o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar da ADI nº 6.327/DF.

O parecer é fundamentado no direito à convivência familiar e na nova interpretação atribuída ao artigo 7º, XVIII, da CF/88 pelo STF, que também se aplica ao serviço público, em razão do artigo 37, §3º, da CF/88. Ainda, o parecer sustenta a existência de jurisprudência consolidada do TJ/SP. À época do parecer, contudo, a Assessoria Jurídica observou a necessidade de reexame da matéria

por ocasião do julgamento definitivo da ação direta pelo STF. O parecer é datado de 14/07/2022.

Em 24/10/2022 sobreveio acórdão de julgamento da ADI nº 6.327/DF, ratificando a cautelar concedida, conforme ementa que segue:

Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.327 distrito federal relator min. Edson Fachin publicado acórdão dje de 07/11/2022 ementa: constitucional. Direitos sociais. Ação direta de inconstitucionalidade convertida em arguição de descumprimento de preceito fundamental. Possibilidade. Contagem de termo inicial de licença-maternidade e de salário-maternidade a partir da alta hospitalar do recém-nascido ou da mãe, o que ocorrer por último. Interpretação conforme à constituição do §1º do art. 392, da CLT, e do art. 71 da lei 8.213/1991. Necessária proteção constitucional à maternidade e à infância. Ação julgada procedente.

Desta forma, em razão da consolidação do entendimento, há que se ratificar o posicionamento administrativo adotado pela Administração Superior, sendo possível a regulamentação por meio de Deliberação, dada sua definitividade

A proposta ainda contempla a extensão do entendimento à concessão da licença-paternidade. Neste ponto, importante mencionar que, diversamente do que ocorre com relação à licença maternidade, não nos parece haver, ainda, segurança bastante para a consolidação do mesmo entendimento.

Em que pese a possibilidade de análise de pedidos individuais, que serão avaliados conforme o caso concreto, não há respaldo jurisprudencial que evidencie que a extensão do entendimento à licença paternidade é aplicável indistintamente.

Assim, proponho a supressão do dispositivo, até que o cenário jurisprudencial esteja mais consolidado

Com relação à concessão de licença-maternidade ou paternidade para a hipótese de criança natimorta, é de se destacar as legislações que tratam do tema.

Lei Complementar Estadual nº. 1054/2008, que alterou o Estatuto dos Servidores Públicos do Estado

Art. 1º - "Parágrafo único - No caso de natimorto, será concedida a licença para tratamento de saúde, a critério médico, na forma prevista no artigo 193." (que trata de licença para tratamento de saúde).

O dispositivo acima é replicado pela Lei Orgânica da Defensoria Pública (LCE 988/2006):

Art. 142, § 3º - No caso do natimorto, poderá ser concedida à Defensora Pública licença para tratamento de saúde, a critério médico.

As legislações aplicáveis no Estado de São Paulo preveem, portanto, que no caso de criança natimorta não se aplica licença-maternidade/paternidade, mas sim licença saúde, a critério do médico.

A jurisprudência sobre o tema, tanto no TJSP quanto no STJ, segue a linha de entendimento de que a previsão legal deve ser seguida, não havendo que se falar em concessão de licença-

maternidade ou paternidade no caso de natimorto:

1003795-83.2017.8.26.0201 classe/assunto: apelação cível / gestante / adotante / paternidade **relator(a)**: Ferraz de Arruda **comarca**: garça **órgão julgador**: 13ª câmara de direito público **data do julgamento**: 12/12/2018 **data de publicação**: 13/12/2018 **ementa**: processual civil – professora municipal – gestante de **natimorto** - pretensão ao recebimento de **licença** maternidade, bem como à restituição de gratificação suprimida de sua folha de pagamento – competência do juizado especial – ação proposta em 22.09.2017 – valor da causa inferior a 60 salários mínimos – matéria que não se enquadra nas exceções do art. 2º, §1º, da lei 12.153/09 ou nos provimentos do csm nºs 1.768/10, 1.769/10 e 2.203/14, nem exige produção de prova pericial complexa – competência plena dos juizados especiais da fazenda (lei nº 12.153/2009, art. 2º, caput e §4º e provimento csm 2.321/16) – desnecessidade de anulação da r. Sentença - precedentes – declina-se da competência, determinando-se a remessa dos autos ao colégio recursal de Marília - recurso não conhecido, com determinação.

1037590-44.2014.8.26.0053 Classe/Assunto: Apelação / Remessa Necessária / Atos Administrativos **Relator(a)**: Vicente de Abreu Amadei **Comarca**: São Paulo **Órgão julgador**: 1ª Câmara de Direito Público **Data do julgamento**: 29/08/2017 **Data de publicação**: 30/08/2017

Ementa: APELAÇÃO - Mandado de segurança - Servidora pública estadual – Agente Fiscal de Rendas – Parto de **natimorto** – **Licença** gestante inviável, mas assegurada a **licença** saúde, com efeitos equivalentes – Interpretação do art. 198, parágrafo único, do Estatuto dos Funcionários Públicos Estaduais – Cômputo do período de afastamento (de 01/08 a 16/09/2013) como de efetivo exercício para todos os fins – Sentença concessiva da ordem mantida – RECURSO VOLUNTÁRIO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

É certo que a autora esteve afastada, no período de 01/08 a 16/09/2013, após parto de natimorto, e, assim, conforme expressa previsão legal, não lhe foi assegurado o direito à licença gestante, mas apenas o de licença saúde, como prevê o art. 198, parágrafo único, do Estatuto dos Funcionários Públicos Estaduais: Artigo 198 - À funcionária gestante será concedida licença de 180 (cento e oitenta) dias com vencimento ou remuneração, observado o seguinte: (...). Parágrafo único - **No caso de natimorto, será concedida a licença para tratamento de saúde, a critério médico, na forma prevista no artigo 193.**

STJ

PROCESSO REsp 1630434 RELATOR(A) Ministro BENEDITO GONÇALVES DATA DA PUBLICAÇÃO 13/04/2018 DECISÃO RECURSO ESPECIAL Nº 1.630.434 - RS

2016/0261980-4) DECISÃO Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região, assim ementado (fl. 164):

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA EMPREGADA URBANA. HIPÓTESE DE NATIMORTO. §5º DO ARTIGO 93 DO DECRETO Nº 3.048/99. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Demonstrada a **maternidade** e a manutenção da qualidade de segurada, nos termos do art. 15 da LBPS, é devido à autora o salário-**maternidade**, ainda que cessado o vínculo empregatício na data do nascimento. 2. Na hipótese de nascimento sem vida, inexistente justificativa para a concessão de salário-**maternidade** pelo período de 120 dias, tal como previsto no artigo 71 da Lei nº 8.213/91, na medida em que a proteção à **maternidade** fica restrita ao aspecto do restabelecimento das condições físicas e emocionais da gestante. A situação do **natimorto** assemelha-se à de aborto não criminoso, em que, não obstante a omissão da Lei nº 8.213/91, recebe o amparo previdenciário, de acordo com o § 5º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99 (§5º. Em caso de aborto não criminoso, comprovado mediante atestado médico, a segurada terá direito ao salário-**maternidade** correspondente a duas semanas).

3. Versando a causa sobre salário **maternidade**, os honorários advocatícios devem corresponder a R\$ 880,00, pois o arbitramento da verba honorária em percentual sobre o montante do salário **maternidade** pelo período de quatorze dias implicaria o aviltamento do trabalho do patrono da autora.

O recorrente alega, em suma, afronta o artigo 71 da Lei 8.213/91, ao argumento de que, no seu caso, teve o seu parto antecipado, e não abortocomo entendeu o Tribunal de origem. Sem contrarrazões.

Juízo positivo de admissibilidade às fls. 188.

É o relatório. Passo a decidir.

Na origem, trata-se de ação previdenciária em face do INSS a fim de obter o benefício de salário-**maternidade**, alegando para tanto ter sido filiada ao RGPS na condição de empregada, e, após a perda do emprego, ter mantido a qualidade de segurada por 12 meses, período no qual ocorreu o parto de seu filho.

O juízo de Primeira instância julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder em favor da autora o benefício de salário-**maternidade** pelo período de 14 (quatorze) dias, a contar da data do nascimento sem vida de seu filho (fl. 109), com amparo no § 5º do art. 93 do Decreto n. 3.048/99. O Tribunal de origem, quanto ao mérito, manteve in totum a sentença, afastando a pretensão da recorrente à licença-**maternidade**.

No caso, limita-se a controvérsia em decidir acerca do direito da autora, ora recorrente, em receber o denominado salário-**maternidade**, em decorrência do nascimento sem vida de seu filho, conforme cópia da certidão de óbito juntada aos autos (fl. 24). Quanto ao ponto, consignou o Tribunal a quo:

(...)

Do salário-**maternidade** Sobre o tema, assim dispõe a legislação previdenciária:

Art. 71. O salário-**maternidade** é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à **maternidade**. (Texto alterado pela Lei n.º 10.710, de 05-08- 2003).

(...).

Art. 73. Assegurado o valor de um salário-mínimo, o salário-**maternidade** para as demais seguradas, pago diretamente pela Previdência Social, consistirá: (Texto alterado pela Lei n.º 10.710, de 05-08-2003).

I - em um valor correspondente ao seu último salário-de-contribuição, para a segurada empregada doméstica;

(Acrescentado pela Lei n.º 9.876, de 26-11-1999).

II - em um doze avos do valor sobre o qual incidiu sua última contribuição anual, para a segurada especial; (Acrescentado pela Lei n.º 9.876, de 26-11-1999).

III - em um doze avos da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em um período não superior a quinze meses, para as demais seguradas.

(Acrescentado pela Lei n.º 9.876, de 26-11-1999). (Grifou-se).

A concessão de salário-**maternidade** à segurada empregada urbana independe de carência, de acordo com a Lei n. 8.213/91, nos seus arts. 25 e 26, inciso VI, e 27 da Lei n.º 8.213/91, todos com a redação conferida pela Lei n. 9.876, de 16/11/1999.

Como se vê, para fazer jus ao benefício, a autora deve demonstrar a **maternidade** e a condição de segurada da Previdência Social.

No que tange à **maternidade**, restou comprovada pela certidão de óbito de Pedro Brambila Mano, nascido sem vida, em 17-12-2014 (Evento 1 - OUT8).

A qualidade de segurada foi comprovada pela autora, pois consta anotação na sua CTPS (Evento 1 - OUT7), de vínculo de emprego como empregada urbana, na função de auxiliar de laboratório, no período de 01-09-2012 a 05-06-2014, junto à Laticínios Carolina Ltda. (...)

De acordo com as provas carreadas aos autos, a parte autora foi demitida em 05-06-2014, quando já estava grávida, pois o nascimento sem vida de seu filho ocorreu em 17-12-2014, aplicando-se o prazo previsto no inciso II do art. 15, acima transcrito.

A finalidade da Previdência Social, nos termos do art. 1º da Lei n.º 8.213/91, é assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção por motivo de desemprego involuntário.

Como é sabido, a empregada gestante tem proteção contra a dispensa arbitrária, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, segundo a regra estabelecida no inciso II, letra 'b', do art. 10 do ADCT da CF de 1988, o que significa dizer que não poderia ter sido demitida sem justa causa, de modo que a responsabilidade pelo pagamento das prestações relativas ao salário-**maternidade** competiria, em princípio, ao empregador.

Não obstante, observa-se, de outra parte, que não houve desvinculação previdenciária da autora, uma vez que mantida a qualidade de segurada por até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, nos termos do inciso II do art. 15 da Lei de Benefícios, de modo que ainda mantida tal condição quando do requerimento administrativo do benefício em questão.

(...)

Como já se disse, de acordo com o artigo 72, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, na redação dada pela Lei n.º 10.710, de 05-08-2003, 'cabe à empresa pagar o salário- **maternidade** devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço'.

Ocorre que o fato de ser atribuição da empresa pagar o salário-**maternidade** no caso da segurada empregada não afasta a natureza de benefício previdenciário da prestação em discussão. Ademais, a responsabilidade final pelo pagamento do benefício, como se percebe do dispositivo acima transcrito, é do INSS, na medida em que a empresa tem direito a efetuar compensação com as contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos. Se assim é, não há razão para eximir o INSS de pagar o que, em última análise, é de sua responsabilidade. A segurada não pode ser penalizada com a negativa do benefício previdenciário, que lhe é devido, pelo fato de ter sido indevidamente dispensada do trabalho. Eventuais pendências de ordem trabalhista, ou eventual necessidade de acerto entre a empresa e o INSS, não constituem óbice ao reconhecimento do direito da segurada, se ela optou por acionar diretamente a autarquia. Por fim, o caso dos autos trata de inexistência de nascimento com vida após a gestação, nos termos da certidão de **natimorto**. Nessa hipótese em que não há o nascimento com vida, não se justifica a concessão de

salário-**maternidade** pelo período de 120 dias, tal como previsto no art. 71 da Lei n.º 8.213/91, na medida em que a proteção à **maternidade** fica restrita ao aspecto do restabelecimento das condições físicas e emocionais da gestante. A situação do **natimorto** em muito se assemelha à hipótese de aborto não criminoso, situação que, não obstante a total omissão da Lei nº 8.213/91, recebe o amparo previdenciário, de acordo com o § 5º do art. 93 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

(...)

Portanto, quando se tratar de **natimorto**, ou seja, quando não há o nascimento com vida, a jurisprudência deste Tribunal tem entendido pela aplicação do art. 93, § 5º, do Decreto n.º 3.048/1999, no sentido de que na espécie a duração do benefício seja limitada a 14 dias.

Assim, deve ser mantida a sentença que determinou a concessão do benefício pelo período de 14 (quatorze) dias, devendo ser considerado para o cálculo da renda mensal do benefício a remuneração integral da demandante.

Do excerto do voto extrai-se que o parto da autora, ora recorrente, ocorreu quando estava na 30ª semana de gravidez, ou seja, aproximadamente 7 (sete) meses de gestação.

No campo do direito previdenciário, o nascimento de **natimorto** não autoriza a aplicação das regras do aborto, e a segurada tem sim direito ao gozo de salário **maternidade** integral de 120 dias. Da mesma forma, o nascimento com vida da criança, ainda que faleça imediatamente após o parto ou depois de alguns dias, não retira da mãe o direito ao salário-**maternidade** de 120 dias, porque o fato gerador do direito (que é o parto) ocorreu efetivamente.

Nesse passo, o INSS estabeleceu que, para fins de concessão do salário-**maternidade**, considera-se parto o evento ocorrido a partir da 23ª semana (sexto mês) de gestação, inclusive em caso de **natimorto** (Instrução Normativa n. 45/PRES/INSS, de 6 de agosto de 2010, artigo 294, parágrafo 3º).

Assim, em caso de parto antecipado ou prematuro, ainda que ocorra parto de **natimorto**, comprovado por atestado médico, a segurada terá direito a 120 dias de salário-**maternidade**. Considerando-se **natimorto** o nascimento sem vida após seis meses de gestação, o que é o caso dos autos, em que o parto ocorreu por volta do sétimo mês de gestação (30 semanas). Entendo que, no caso, não se trata de aborto não criminoso (espontâneo ou legal), situação em que a segurada empregada terá direito ao salário **maternidade** correspondente a duas semanas, conforme tratou o Tribunal de origem.

Assim, para ilustrar cita-se parte da decisão unipessoal do Min. Mauro Campbell Marques no julgamento do Ag 1354484/RS, publicado no Dje 11/11/2010: "A Lei nº 8.112/90 arrola entre os benefícios do servidor o auxílio-natalidade (artigo 185, inciso I, letra "a"). O artigo 196 da mesma Lei, por sua vez, estabelece como evento suficiente para o pagamento do auxílio-natalidade o nascimento de filho, inclusive no caso de **natimorto**, dispondo sobre acréscimo no caso de parto múltiplo, por nascituro.

É o caso de dar provimento, entretanto, no que diz com os honorários advocatícios deve ser mantido aqueles fixados no acórdão recorrido.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 08 de abril de 2018.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES Relator

PROCESSO REsp 1207684 **RELATOR(A)** Ministro CASTRO MEIRA **DATA DA PUBLICAÇÃO** 10/02/2011 **DECISÃO** RECURSO ESPECIAL Nº 1.207.684 - SC (2010/0149671-9) **DECISÃO** Cuida-se de recurso especial interposto com fulcro na alínea "a" do permissivo constitucional em face de acórdão, proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

ADMINISTRATIVO. SERVIDORA. FALECIMENTO DO FILHO APÓS O NASCIMENTO.

DIREITO À LICENÇA-**MATERNIDADE** PELO PERÍODO INTEGRAL. BENEFÍCIO NÃO GOZADO. CONVERSÃO EM PECÚNIA DOS VALORES. POSSIBILIDADE. DANO MORAL CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO. CRITÉRIOS DE ARBITRAMENTO. 1 - A licença-**maternidade** prevista na Constituição Federal, bem assim na Lei nº 8.112/90, trata de tutela jurídica sob duas vertentes relevantes: a uma, sob a proteção aos direitos do nascituro, no sentido de promover a integração entre a genitora e seu filho; e, a duas, sob a proteção à gestante, no sentido de permitir que ela se recupere psicológica e fisicamente do período de gestação, em proteções não excludentes entre si.

2.- Configurado o nascimento com vida da criança, e estando afastada a incidência das hipóteses de **natimorto** e aborto, a superveniência da morte do filho depois do direito à licença-**maternidade** ter sido adquirido pela mãe é irrelevante quanto à duração desse benefício.

3.- A autora faz jus à conversão em pecúnia do período em que foi obrigada a laborar quando teria direito ao repouso remunerado, em analogia com o que ocorre com licenças-prêmio não gozadas à época oportuna.

4.- O dano moral, conforme definição de Sérgio Cavalieri Filho, "é lesão de bem integrante da personalidade, tal como a honra, a liberdade, a saúde, a integridade psicológica, causando dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação à vítima" (in Programa de Responsabilidade Civil, 2.^a ed., p. 74).

5.- No arbitramento da indenização advinda de danos morais, o julgador deve valer-se do bom senso e da razoabilidade, atendendo às peculiaridades do caso, não podendo ser fixado quantum que torne irrisória a condenação e nem tampouco valor vultoso que traduza enriquecimento ilícito.

O recorrente alega, em suas razões, violação do art. 207, § 3º, da lei 8112/90, porquanto a autora não faria jus à licença **maternidade**. Sem contrarrazões (fls. e-STJ 178). Recursos especial admitido na origem (e-STJ fl. 160/161). É o relatório. Decido. O recurso especial não pode ser conhecido. O Tribunal de origem abordou a questão referente à licença **maternidade** com base em fundamentos de natureza constitucional (art. 7º, XVIII, da CF/88), e infraconstitucional (art. 207, § 3º, da Lei 8.112/90), conforme explicitado no seguinte excerto do voto-condutor: " Ora, a licença-**maternidade** prevista na Constituição Federal, bem assim na Lei nº 8.112/90, que dispõe sobre o regime jurídico único dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, trata de tutela jurídica sob duas vertentes relevantes: a uma, sob a proteção aos direitos do nascituro, no sentido de promover a integração entre a genitora e seu filho; e, a duas, sob a proteção à gestante, no sentido de permitir que ela se recupere psicológica e fisicamente do período de gestação. Trata-se, assim, ao contrário do entendimento firmado no comando sentencial de fls 57/59 dos autos, de proteções não excludentes entre si, porquanto nem a Lei nº 8.112/90, e muito menos a Constituição Federal de 1988, não promovem a dissociação entre a proteção do filho e a proteção da sua genitora. E, se a norma aplicável não prevê qualquer tipo de restrição para o caso em tela, não pode o intérprete implementá-la." (e-STJ fl. 134) Contudo, o fundamento constitucional não foi impugnado por meio de recurso extraordinário, razão pela qual incide o óbice contido na Súmula 126/STJ, verbis: "É inadmissível o recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficientes, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário." Nesse sentido, os seguintes precedentes: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. SÚMULA 126/STJ. 1. O acórdão está embasado em fundamentos de natureza constitucional e infraconstitucional e não foi interposto recurso extraordinário, segundo a exigência contida no enunciado da Súmula 126 desta Corte. 2. Recurso especial não conhecido." (REsp 306.056/MG, de minha relatoria, DJ de 30.5.2005) "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITO FISCAL DE ICMS. PARCELAMENTO. POSTERIOR QUESTIONAMENTO JUDICIAL DOS VALORES DEVIDOS. POSSIBILIDADE.

IDENTIFICAÇÃO DE ERRO MATERIAL EM JUÍZO DE APELAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO EM ELEMENTOS PROBATÓRIOS E CONSTITUCIONAIS. ARTIGOS 1.025, 1.027 E 1.030 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO, APESAR DE OPOSTOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 07, 126 E 211 DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ARTIGO 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE OFENSA. Omissis. 4. Evidenciada a fundamentação do acórdão recorrido em elementos essencialmente fáticos e constitucionais, e não havendo a regular interposição de recurso extraordinário, é inarredável a imposição do óbice contido nas Súmulas 07 e 126 deste egrégio Superior Tribunal de Justiça. 5. Recurso especial conhecido em parte, e, nessa, desprovido." (REsp 690.848/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 2.5.2005) Ademais, o entendimento esposado pelo Tribunal de origem foi de que o nascimento com vida gera o direito à licença **maternidade** plena, nos seguintes termos: "configurado o nascimento com vida da criança e afastadas as hipóteses de **natimorto** e aborto, a superveniência da morte do filho depois do direito à licença **maternidade** ter sido adquirido pela mãe é irrelevante quanto à duração deste benefício, não podendo tal direito se coarctado ou mesmo ter encurtado o seu prazo pela estreita via administrativa" e-STJ fl. 134/135). Entretanto, o recurso especial não combateu este fundamento, se limitando a alegar que " a licença **maternidade** é benefício legalmente previsto para a mãe como forma de assegurar proteção e afeto ao recém nascido e não à mãe que perde o filho ao nascer.(e-STJ fl. 151) Assim, observa-se que não houve combate ao principal fundamento do acórdão recorrido, o que atrai a aplicação das Súmulas nº 283 e 284/STF, respectivamente: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles"; "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

Há que se considerar o princípio da legalidade administrativa, previsto no artigo 37 da CF, vincula o administrador público a somente fazer o que for permitido por lei. Assim, a autonomia administrativa deve ser interpretada em consonância com o princípio da legalidade.

Desta forma, não sendo possível para a hipótese de natimorto contrariar previsão legal expressa, entendo ser o caso de supressão do dispositivo que prevê sua concessão.

Com relação às hipóteses de aborto, independente do tempo de gestação, o mesmo raciocínio deve ser aplicado. Em que pese a inexistência de previsão expressa na LCE n.º 988/2006, existe previsão no Estatuto dos Servidores Federais, que prevê em seu artigo 207 a concessão de afastamento, porém, sem concessão de licença maternidade/paternidade.

Lei nº 8.112/90 - "Art. 207. Será concedida licença à servidora gestante por 120 (cento e vinte) dias consecutivos, sem prejuízo da remuneração. § 1º A licença poderá ter início no primeiro dia do nono mês de gestação, salvo antecipação por prescrição médica. § 2º No caso de nascimento prematuro, a licença terá início a partir do parto. § 3º No caso de **natimorto**, decorridos 30 (trinta) dias do evento, a servidora será submetida a exame médico, e se julgada apta, reassumirá o exercício. § 4º No caso de aborto atestado por médico oficial, a servidora terá direito a 30 (trinta) dias de repouso remunerado."

O CNJ editou a Instrução Normativa n.º 2 de 2009 repetindo a Lei Federal mencionada, na

qual repete os artigos acima indicados:

Art. 1º É concedida à servidora gestante licença por 120 (cento e vinte) dias consecutivos, a partir da data do parto, sem prejuízo da remuneração.

§ 1º A licença pode ter início no primeiro dia do nono mês de gestação, salvo antecipação por prescrição médica.

§ 2º No caso de nascimento prematuro, a licença tem início a partir do parto.

§ 3º No caso de aborto atestado por médico oficial, a servidora tem direito a 30 (trinta) dias de repouso remunerado.

Art. 2º Em caso de falecimento da criança, excetuados os casos de natimorto e aborto, a mãe continuará em licença à gestante pelo período que restar.

Art. 3º No caso de natimorto, decorridos trinta dias do fato, a servidora é submetida a exame médico e, se julgada apta, reassume o exercício do cargo.

Assim, no caso de aborto, pelos mesmos motivos indicados à hipótese de natimorto, não sendo possível a violação ao princípio da legalidade, entendo ser o caso de alteração de redação que contemple a aplicação subsidiária da Lei Federal mencionada.

Artigo 16. Quando houver necessidade de internação da mãe ou da criança após o parto, a licença-maternidade será concedida pelo período de internação e por mais 180 dias contados a partir da alta hospitalar da criança e/ou da mãe, o que ocorrer por último.

§ 1º No caso de natimorto, decorridos 30 (trinta) dias do evento, a defensora ou servidora será submetida a exame médico, e se julgada apta, reassumirá o exercício.

§ 2º No caso de aborto atestado por médico oficial, a defensora ou servidora terá direito a 30 (trinta) dias de repouso remunerado.”

Porém, na hipótese de nascimento com vida e posterior falecimento da criança, é de se destacar que a Administração Superior reconheceu administrativamente o direito à concessão da licença-maternidade, após parecer da Assessoria Jurídica. No caso, entende-se que para a legislação vigente basta o nascimento da criança com vida para que se conceda a licença-maternidade, por se tratar de fato gerador de direitos legalmente previstos.

O artigo 54 do Decreto Estadual nº 29.180, de 11 de novembro de 1988, que regulamenta a Lei 10.261/68, aplicável às Defensoras Públicas e Servidoras da DPESP em virtude da lacuna existente na nossa legislação, reconhece expressamente o direito da gestante de usufruir da licença maternidade na sua integralidade mesmo que a criança venha a falecer após o parto, conforme se vê abaixo:

Artigo 54 - Publicada a decisão sobre o pedido da licença, a funcionária ou servidora poderá usufruir por inteiro, ainda que a criança venha a falecer durante a licença.

Destaca-se, ainda, decisão do TJSP a respeito:

0174021-14.2007.8.26.0000 Classe/Assunto: Apelação Cível / Atos Administrativos
Relator(a): Samuel Júnior **Comarca:** Registro **Órgão julgador:** 2ª Câmara de Direito Público **Data do julgamento:** 04/05/2010 **Ementa:** MANDADO DE SEGURANÇA - **Licença** maternidade - Falecimento do filho antes da publicação do ato concessivo - Indeferimento do pedido - Inadmissibilidade - Direito à usufruir integralmente o benefício, de acordo com o art. 54 do Decreto Estadual nº 29.180/88, art. 198, § 2º, da Lei nº 10.261/68 e art. 7º, XVIII, da Constituição Federal - A **licença** à gestante passa a vigorar automaticamente com o nascimento com vida, independentemente de decisão administrativa - Recurso provido

Desta feita, proponho a inclusão de artigo para regulamentar o tema, nos seguintes termos:

Artigo 17. No caso de falecimento da criança após o nascimento com vida, a defensora ou defensor público farão jus à licença maternidade ou paternidade, conforme o caso.

A proposta prevê, ainda, a concessão de licença maternidade, em caso de dupla maternidade, à genitora que não for a gestante. Neste ponto, nada obstante o louvável intento, há que se considerar que, além da ausência de respaldo legal para a previsão, a jurisprudência é no sentido de que não se pode conceder a mesma licença àquela que não tiver sido gestante.

1029429-10.2015.8.26.0506 Classe/Assunto: Apelação Cível / Gestante / Adotante / Paternidade Relator(a): Marrey Uint Comarca: Ribeirão Preto Órgão julgador: 3ª Câmara de Direito Público Data do julgamento: 07/11/2017 Data de publicação: 10/11/2017 Ementa: Apelação cível - Mandado de segurança - Direito Administrativo – Casal homoafetivo - **Concessão de licença-maternidade de 180 dias para a companheira de gestante, nos mesmo termos de quem, de fato, deu à luz (companheira homoafetiva) - Impossibilidade** - Sob a égide da Carta de 1988 famílias multiformes devem receber efetivamente a "especial proteção do Estado" (art. 226 da CF) - A igualdade e o tratamento isonômico supõem o direito a ser diferente, o direito à autoafirmação e a um projeto de vida independente de tradições e ortodoxias - O direito à licença-parental nos mesmos moldes de um casal heteroafetivo, isto é, para aquele que não levou a cabo a gestação, o direito previsto no seu estatuto legal (art. 78, XVI, da Lei 10261/68 – prazo de 5 dias de licença) - Inteligência do disposto no "caput", do art. 37, da CF, mormente os princípios da legalidade e impessoalidade - Precedentes STF e Resolução CNJ 175/13 – Sentença parcialmente reformada – Recursos voluntário e reexame necessário parcialmente providos.

1023487-50.2022.8.26.0506 Classe/Assunto: Apelação Cível / Gestante / Adotante / Paternidade Relator(a): Marcos Pimentel Tamassia Comarca: Ribeirão Preto Órgão julgador: 1ª Câmara de Direito Público Data do julgamento: 14/03/2023 Data de publicação: 16/03/2023 Ementa: APELAÇÃO – Mandado de segurança – Servidora estadual - Pretensão ao gozo de 180 (cento e oitenta) dias de **licença maternidade por genitora não gestante em união homoafetiva** – Jurisprudência sedimentada nesta Seção de Direito Público no sentido de que a concessão do benefício a ambas as genitoras malferiria a isonomia com os casais heteroafetivos – Interpretação diversa que, em contrapartida, se traduziria no direito a apenas licença paternidade por ambos os genitores de uma união homoafetiva, deixando o infante ao desamparo – **Alinhamento à hermenêutica dominante, em prestígio à uniformidade, ao menos à míngua de decisão do STF quanto ao RE nº 1.211.446 (Tema 1072)** – Sentença denegatória mantida, ausente pedido de concessão de licença paternidade – Recurso desprovido.

Ainda, pende de julgamento no STF repercussão geral do tema 1072 que irá analisar o tema:

Tema 1072 - Possibilidade de concessão de licença-maternidade à mãe não gestante, em união estável homoafetiva, cuja companheira engravidou após procedimento de inseminação artificial.

Desta forma, entendo não ser possível a concessão da licença maternidade nos termos da proposta, por violar a legalidade administrativa, sendo recomendável aguardar o julgamento da repercussão geral indicada.

No caso de casais transafetivos, a licença a ser concedida poderá ser aquela de acordo com a identidade de gênero da pessoa, conforme o caso, não podendo ser garantida a dupla licença maternidade, pelos mesmos motivos acima indicados.

Com relação à proposta de inclusão nesta deliberação de dispositivo que imponha à Administração Superior que metade dos postos sejam ocupados por mulheres, algumas reflexões merecem ser feitas.

Não se nega que a ideia de garantir paridade de gênero em postos de poder é importante do ponto de vista da necessidade de se combater o machismo estrutural da sociedade brasileira. **Inclusive, a composição da Administração Superior, atualmente, é feita por mais da metade de**

mulheres.

Porém, acredito que a paridade deve ser mais um compromisso político que, contudo, não deveria ser imposto, em razão das peculiaridades na escolha de pessoas para ocupar tais postos. Há diversos fatores que influenciam a formação de uma equipe de gestão que não apenas relacionados a condições de trabalho ou machismo, mas também questões pessoais de cada indivíduo que podem dificultar a formação completa de um grupo. Neste ponto, podemos exemplificar a 3ª Subdefensoria-Geral, que tradicionalmente é ocupada por defensores/as do interior. Nos parece fazer sentido tal critério de escolha, porém, a necessidade de presença física na sede da Administração Superior e todas as dificuldades pessoais que tal deslocamento implicam – tanto para mulheres como para homens – é fator decisivo para que defensora ou defensor aceitem ocupar o cargo.

Ainda, há de se ressaltar que, nada obstante o impacto e relevo da proposta, a inovação trazida no último voto relator **não foi objeto da consulta pública formulada à carreira.**

Por fim, em que pese a importância de políticas de garantia de paridade de gênero, não nos parece ser a presente proposta, que trata da valorização da maternidade, amamentação e primeira infância, o documento adequado para tratar do tema, por confundir os assuntos.

Por esses motivos, entendo necessária a supressão do dispositivo.

CONCLUSÃO

Conforme inicialmente destacado, a aprovação de uma Deliberação que cria uma política institucional se constitui como marco do importante reconhecimento da necessária proteção dos direitos das mulheres e de crianças e adolescentes, a fim de se garantir a Defensoria Pública fundamente sua atuação na “construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalidade, e a redução das desigualdades sociais e regionais” (artigo 3º, LCE n.º 988/206).

Do mesmo modo, essencial reconhecer que o serviço público prestado pela instituição é considerado essencial e se submete a regras especiais de direito público, a fim de se garantir que usuários/as dos serviços sejam protegidos em seus direitos.

O princípio da legalidade administrativa vinculada impõe ao poder público fazer o que permitido em lei, não cabendo aos administradores, na tentativa de suprir eventuais omissões do legislativo, se utilizar de métodos de interação do direito que impliquem em criação de normas.

Eventuais omissões podem ser supridas por meio de analogia, aplicação subsidiária de diplomas legais vigentes e aplicáveis ao funcionalismo público e pacificação pelo Poder Judiciário pela consolidação da jurisprudência.

A autonomia institucional da Defensoria Pública reconhecida pela Constituição Federal é instrumento essencial, porém, deverá ser balizada e efetivada de acordo com as demais regras previstas, em razão de necessária interpretação sistemática.

Considerando o arcabouço normativo e principiológico vigente e toda a jurisprudência encontrada, o presente voto pretendeu avançar na consolidação de regras e práticas que

reconheçam a importância de combater o machismo estrutural de nossa sociedade, que garantam a proteção à parentalidade, não reforçando a posição da mulher como única cuidadora e responsável pela criação dos filhos e, por fim, que garantam a devida proteção à primeira infância, buscando, ainda, que este avanço seja feito com a necessária segurança jurídica que deve respaldar as deliberações deste colegiado.

Por todo o exposto, voto pela aprovação da minuta de Deliberação a seguir exposta.

MARA RENATA DA MOTA FERREIRA
Segunda Subdefensora Pública-Geral do Estado
Conselheira Relatora

Deliberação CSDP nº XXX, de XXX de XXX de 2023

Regulamenta a Política de Valorização da Maternidade e da Amamentação e de Proteção da Primeira Infância no âmbito da Defensoria Pública do Estado de São Paulo

CONSIDERANDO o disposto no artigo 6º, caput; artigo 7º, incisos XVIII, artigo 39, § 3º, artigo 203, inciso I e artigo 227 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988;

CONSIDERANDO que a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher – CEDAW, tendo presente a grande contribuição da mulher ao bem-estar da família e ao desenvolvimento da sociedade, até agora não plenamente reconhecida, e a importância social da maternidade, estabelece à mulher assistência apropriada em relação à gravidez, ao parto e ao período posterior ao parto;

CONSIDERANDO que a Organização Mundial de Saúde recomenda amamentação exclusiva até os 6 (seis) meses, e complementar até os 2 (dois) anos de vida;

CONSIDERANDO a necessidade de valorização da primeira infância, bem como a proteção à criança no seio familiar na forma prevista da Lei nº 13.257, de 08 de março de 2016;

CONSIDERANDO os ODS (Objetivos de Desenvolvimento Sustentável) 5.4 e 5.5 da Agenda 2030 estabelecida pela ONU para enfrentar os principais desafios de desenvolvimento enfrentados por pessoas no Brasil e no mundo;

CONSIDERANDO a decisão na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.327, na qual o Supremo Tribunal Federal determinou a prorrogação da licença-maternidade quando houver necessidade de internação hospitalar da mãe e/ou da criança recém-nascida;

CONSIDERANDO a isonomia dos servidores públicos com os trabalhadores da iniciativa privada e o princípio da simetria constitucional dos regimes jurídicos das carreiras do Sistema de Justiça;

CONSIDERANDO a autonomia administrativa da Defensoria Pública nos termos da Emenda Constitucional nº 80/2014; O CONSELHO SUPERIOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, no uso de sua atribuição que lhe é conferida pelos incisos III e IV e VII do artigo 31 da Lei Complementar Estadual nº 988/2006;

DELIBERA

Art. 1º. Esta deliberação regulamenta a política de valorização da maternidade, da amamentação e de proteção da primeira infância no âmbito da Defensoria Pública do Estado de São Paulo e será objeto de monitoramento permanente por todos os órgãos da Defensoria Pública, sem prejuízo da criação de comissão especialmente destinada a esta finalidade.

Art. 2º. Fica assegurado à criança o direito ao aleitamento materno nos espaços de uso coletivo das instalações da Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

§1º. Esse direito poderá ser exercido independentemente da existência de áreas destinadas especificamente para este fim.

§2º. A Defensoria Pública do Estado de São Paulo priorizará, na escolha de sedes ou quando houver necessidade de adequação de layout dos espaços das unidades, a implantação de espaços com privacidade que permitam a separação de ambientes próprios para amamentação, extração e armazenamento refrigerado adequado de leite e esterilização de itens utilizados para coleta de leite para as defensoras, servidoras, estagiárias e usuárias e a instalação de trocadores para usuárias e usuários.

Art. 3º. A Defensoria Pública do Estado São Paulo diligenciará para aquisição de trocadores a serem disponibilizados em espaços próprios e adequados para acesso de mães, pais e cuidadores, garantindo também a acessibilidade às pessoas com deficiência.

Parágrafo único. Fica vedada a disponibilização de trocadores apenas em banheiros femininos

Artigo 4º. Durante o período da amamentação e até dois anos de idade da criança, a Defensora Pública ou Servidora poderá requerer sua colocação em regime de trabalho remoto.

§ 1º. O pedido será endereçado à Subdefensoria Pública-Geral competente, que poderá deferir o pedido, desde que mantida a qualidade e a ausência de risco à continuidade do serviço público.

§ 2º O requerimento deverá conter:

- a) Manifestação da coordenação da unidade sobre a estrutura e quantidade de recursos humanos disponíveis no período;
- b) Se o caso, plano de compensação de atividades com defensores/as e servidores/as para o trabalho presencial.

§ 3º. A autorização para trabalho exclusivamente remoto poderá ser revogada a qualquer tempo, em razão de circunstâncias supervenientes que evidenciarem prejuízo à continuidade do serviço pela falta de defensores/as ou servidores/as suficientes para realização das atividades de modo presencial.

§ 4º. A condição de lactante deverá ser comprovada perante o DRH.

Artigo 5º. Ressalvados os casos de comprovada necessidade do serviço, as defensoras ou servidoras poderão solicitar, no primeiro ano de vida da criança, sua exclusão de atividades de condição de especial dificuldade ou plantão.

§ 1º Quando for deferida a exclusão de atividade, poderá ser determinada a compensação com outras atividades, desde que a defensora ou servidora já esteja regularmente designada.

Artigo 6º. Quando constatada a existência de risco à saúde da gestante ou nascituro, sem comprometimento integral da aptidão para o exercício de suas atribuições, a defensora ou servidora poderá requerer sua inserção em regime de trabalho exclusivamente remoto, após realização de perícia médica oficial.

§ 1º As defensoras e servidoras também poderão, quando presentes as situações de risco à saúde da gestante ou nascituro, solicitar a dispensa de determinada atividade considerada de risco ou a realização de determinada atividade, quando viável a sua realização de modo exclusivamente remoto mediante apresentação de atestado médico fundamentado perante o DRH.

§ 2º De acordo com a estrutura da unidade, quando for constatado que a colocação da defensora ou servidora em regime de trabalho exclusivamente remoto, ou a realização de determinada atividade de forma exclusivamente remota, puder causar prejuízo ao serviço, será autorizada a compensação destas atividades com os demais defensores/as e servidores/as que realizarem as mesmas atividades de forma presencial ou híbrida.

§ 3º No caso de realização de determinada atividade de modo exclusivamente remoto, a compensação ocorrerá dentro da mesma atividade, mediante equalização de escalas remotas e presenciais.

§ 4º Quando for deferido o exercício do trabalho exclusivamente remoto ou a dispensa de determinada atividade, a compensação poderá ser feita com outras atividades, desde que a defensora ou servidora já esteja regularmente designada.

Artigo 7º. Além das ausências justificadas previstas no artigo 157, IX, da Lei Complementar Estadual n.º 988/2006, as defensoras e servidoras poderão entrar após o início do expediente, retirar-se antes de seu término ou dele ausentar-se temporariamente, até o limite de 3 (três) horas diárias, desde que sujeitas à jornada de 40 (quarenta) horas semanais, sem prejuízo do vencimento, remuneração ou salário do dia, para realização de consulta, exame ou sessão de tratamento de saúde referente à sua própria pessoa, incluídas neste caso as consultas de pré-natal.

§ 1º. O disposto neste artigo aplica-se ao defensor ou servidor que, nos mesmos termos e condições, acompanhar consulta, exame ou sessão de tratamento de saúde:

I - de filhos menores, menores sob sua guarda legal ou com deficiência, devidamente comprovadas;

II - do cônjuge, companheiro ou companheira.

Art. 8º. Poderá ser concedido horário especial à defensora ou servidora que tenha filho/a com deficiência, quando comprovada a necessidade por junta médica oficial, independentemente de compensação de horário.

Artigo 9º. O período de licença-maternidade, licença paternidade e licença adoção será computado como tempo de efetivo exercício, para todos os fins, inclusive de estágio probatório.

Art. 10. Em caso do gozo de férias e licença-prêmio terá preferência a defensora ou servidora pública que o requerer para período subsequente ao término da licença-maternidade.

§ 1º. A defensora ou servidora pública deverá formular requerimento com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, contados do início do mês de gozo.

§ 2º. A formulação das escalas de afastamentos regulares assegurará preferência de escolha para o período de férias escolares ao/à Defensor/a ou servidor/a responsável por criança ou adolescente.

Artigo 11. Será garantida a irredutibilidade dos vencimentos da defensora pública ou servidora da confirmação da gravidez até o fim da licença maternidade, mantendo-se o pagamento dos valores correspondentes às atividades em que estiver regularmente inscrita quando do início da licença.

§1º. Avaliadas as condições da atividade, caso haja necessidade para manutenção do serviço, a Subdefensoria-Geral respectiva poderá designar suplente para a atividade.

§2º. Se durante a licença maternidade tiver ocorrido a publicação de ato para inscrição nas atividades do no artigo 3º da Deliberação CSDP nº 340/2017 que a gestante estava designada ao entrar em licença, quando retornar ao exercício das atividades, ressalvados os casos de designação a bem do serviço público, a mulher poderá informar à Subdefensoria-Geral correspondente se deseja ou não retornar a realizar tais atividades.

Artigo 12. Desde a confirmação da gravidez até o fim da licença maternidade, fica assegurado à defensora ou servidora ocupante de cargo em comissão ou função de confiança o direito a escolha de retornar ou não ao posto ocupado.

§1º No caso de cargo em comissão ou função de confiança dos componentes da Administração Superior, em razão do prazo de dois anos do mandato, à defensora ou servidora fica garantido o direito de escolha previsto no *caput* desde que o fim da licença ocorra dentro do mesmo mandato.

§2º Em quaisquer dos casos fica garantida a irredutibilidade dos vencimentos do início da gravidez até o fim da licença maternidade, mantendo-se o pagamento de todas as verbas recebidas pela defensora ou servidora no momento da descoberta da gravidez.

Artigo 13. Quando houver necessidade de internação da mãe ou da criança após o parto, a licença-maternidade será concedida pelo período de internação e por mais 180 dias contados a partir da alta hospitalar da criança e/ou da mãe, o que ocorrer por último.

§ 1º No caso de *natimorto*, decorridos 30 (trinta) dias do evento, a defensora ou servidora será submetida a exame médico, e se julgada apta, reassumirá o exercício.

§ 2º No caso de aborto atestado por médico oficial, a defensora ou servidora terá direito a 30 (trinta) dias de repouso remunerado.”

Artigo 14. No caso de falecimento da criança após o nascimento com vida, a defensora ou defensor público farão jus à licença maternidade ou paternidade, conforme o caso.

Artigo 15. A licença-maternidade e todos os direitos previstos nessa deliberação se aplicam à adoção de crianças e adolescentes de qualquer faixa etária

Parágrafo único. São igualmente aplicáveis todos os dispositivos para o pai solo.

Art. 16. É assegurado o direito de participação de forma virtual (ensino à distância ou aulas gravadas) à defensora ou servidora pública mãe, que tenha que passar por curso de formação após ingresso na Instituição durante os primeiros dois anos de vida da criança.

§ 1º. Aplica-se o disposto no *caput* à defensora ou defensor público adotante nos dois primeiros anos após a adoção, com o fim de privilegiar a adaptação e a convivência familiar.

§ 2º. A Escola da Defensoria Pública do Estado de São Paulo (EDEPE) poderá estabelecer prazo e solicitar a elaboração de relatório para certificar a participação da interessada no curso de formação em questão, conforme edição de ato próprio.

§ 3º. Na hipótese de ensino à distância com aulas síncronas ou de comparecimento presencial e

voluntário da defensora ou servidora ao curso de formação, será permitido que a interessada interrompa a aula virtual ou se retire do local durante o curso para amamentar ou fazer a extração de leite, pelo tempo necessário para tanto, sem que isso implique atribuição de falta.

Art. 17. Os cursos de capacitação oferecidos pela Defensoria Pública com o Auxílio da EDEPE, serão feitos, preferencialmente, de forma virtual ou híbrida, com a gravação do material para consulta/visualização do material posteriormente.

§ 1º. Em caso de ser realizado na forma híbrida, será dada preferências nas vagas virtuais, caso limitadas, às Defensoras, servidoras e estagiárias gestantes e durante o período da amamentação e até dois anos de idade da criança

§2º. Em caso de necessidade de realização de evento na modalidade presencial, será permitido que a interessada possa acessar a gravação do evento, de forma virtual, no portal da EDEPE, podendo a escola estabelecer prazo para o acesso.

§3º. Em caso de necessidade de realização de evento na modalidade presencial, será permitido que a interessada se retire do local durante o curso para amamentar ou fazer a extração de leite, pelo tempo necessário para tanto, sem que isso implique atribuição de falta.

§4º. A Escola da Defensoria Pública priorizará, na escolha de espaços para realização de eventos e cursos, que os locais contem com espaço físico adequado para amamentação.

Artigo 18. Acrescente-se os dispositivos seguintes ao artigo 4º da Deliberação CSDP nº 356/18:

“§ 11. Quando houver necessidade de alteração de designação, concorrendo mais de um/a defensor/a para mais de uma vaga, o fato de um/a dos/as defensores/as concorrentes ser mãe nutriz prevalecerá sobre o critério de antiguidade, podendo a defensora exercer a escolha de forma prioritária para vaga da macrorregião mais próxima da residência de sua família.

§ 12. A preferência será garantida até o segundo ano de vida da criança, mas não se aplica se tiver havido mudança voluntária de endereço durante o período.”

Art. 19. Esta deliberação entra em vigor na data da sua publicação.

[1] **Lei 10.261/68 Artigo 41** - Readaptação é a **investidura** em cargo mais compatível com a capacidade do funcionário e dependerá sempre de inspeção médica.

Artigo 42 - A readaptação não acarretará diminuição, nem aumento de vencimento ou remuneração e será feita mediante **transferência**.

CF - Artigo 37, § 13. O servidor público titular de cargo efetivo poderá ser readaptado para exercício de cargo cujas atribuições e responsabilidades sejam compatíveis com a limitação que tenha sofrido em sua capacidade física ou mental, enquanto permanecer nesta condição, desde que possua a habilitação e o nível de escolaridade exigidos para o **cargo de destino**, mantida a remuneração do cargo de origem.

[2] **Artigo 143** - Ao término da licença a que se refere o “caput” do artigo 142, serão concedidos à Defensora Pública lactante, pelo prazo de 2 (dois) meses, durante a jornada de trabalho, dois descansos especiais de uma hora cada um, um no período matutino e outro no período vespertino.

Parágrafo único - Quando o exigir a saúde do filho, averiguada por meio de inspeção médica, o prazo de que trata este artigo poderá ser prorrogado.

[3] **Artigo 24** - Aos servidores integrantes do Subquadro de Cargos de Apoio da Defensoria Pública (SQCA) **aplicam-se as vantagens não-pecuniárias e os afastamentos de que tratam os Capítulos VIII e IX do Título III da Lei complementar nº 988, de 9 de janeiro de 2006, e, no que couber, os deveres, proibições e impedimentos previstos no Capítulo III do Título IV, bem como o regime disciplinar de que trata o Título V da mesma lei complementar.**

[4] **Art. 209.** Para amamentar o próprio filho, até a idade de seis meses, a servidora lactante terá direito, durante a jornada de trabalho, a uma hora de descanso, que poderá ser parcelada em dois períodos de meia hora.

[5]

Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§ 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

II - disponham sobre:

c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria.

[6]

Artigo 157 - Será considerado de efetivo exercício, para todos os efeitos legais, o período em que o Defensor Público estiver afastado do serviço em virtude de:

I - férias;

II - licença para tratamento de saúde;

III - licença por casamento;

IV - licença por luto;

V - licença-maternidade, licença-adoção e licença-paternidade;

VI - licença-prêmio por assiduidade;

VII - serviços obrigatórios por lei;

VIII - licença, quando acidentado no exercício de suas funções ou acometido de doença profissional;

IX - faltas abonadas e faltas justificadas em razão de moléstia ou outro motivo relevante, até o máximo de 6 (seis) por ano, não excedendo a 1 (uma) por mês;

X - missão ou estudo no interesse da Defensoria Pública do Estado, no país ou no exterior;

XI - participação em congressos e outros certames científicos de interesse da instituição;

XII - outros períodos previstos em lei.

[7]

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal. § 4º São princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional, aplicando-se também, no que couber, o disposto no art. 93 e no inciso II do art. 96 desta Constituição Federal.

[8]

Artigo 155 - Os membros da Defensoria Pública do Estado serão substituídos:

I - por Defensor Público do Estado Nível I, conforme o caso, designado pelo Defensor Público-Geral do Estado; (NR)

II - por Defensor Público de classe igual ou superior, mediante convocação regular;

III - por Defensor Público designado pelo Defensor Público-Geral do Estado para o exercício cumulativo de atribuições, quando a substituição não puder ser feita de outra forma.

§ 1º - Na falta de estipulação de critérios de substituição, a designação caberá ao Segundo e ao Terceiro Subdefensor Público-Geral do Estado, no exercício de suas respectivas competências.

Artigo 163 - Nenhum membro da Defensoria Pública do Estado poderá ser afastado do desempenho de suas atribuições ou procedimentos em que officie ou deva officiar, exceto por impedimento, suspeição, férias, licenças, afastamento ou por motivo de interesse público, observado o disposto nesta lei complementar.

§ 1º - No caso de afastamento por razão de interesse público, a designação do Defensor Público deverá recair em membro da Defensoria Pública que tenha as mesmas atribuições do afastado.

§ 2º - A regra deste artigo não se aplica ao Defensor Público do Estado Nível I e ao membro da Defensoria Pública designado para officiar temporariamente perante qualquer juízo ou autoridade.

[9]

Deliberação CSDP nº 356/2018 Artigo 4º. As Defensoras e Defensores Públicos classificados em cargos de Macrorregiões deverão ser designados por ato da Defensora ou Defensor Público-Geral para atuação em qualquer das Unidades pertencentes às Regionais da respectiva Macrorregião da Defensoria Pública do Estado.

[10]

CF Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: II - a investidura em cargo ou emprego público

depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento;

[11]

ADCT Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição: I - fica limitada a proteção nele referida ao aumento, para quatro vezes, da porcentagem prevista no art. 6º, "caput" e § 1º, da [Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966](#); II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa: b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

CF Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: XV - o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis, ressalvado o disposto nos incisos XI e XIV deste artigo e nos arts. 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I.

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes. § 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.

Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.

CLT Art. 391-A. A confirmação do estado de gravidez advindo no curso do contrato de trabalho, ainda que durante o prazo do aviso prévio trabalhado ou indenizado, garante à empregada gestante a estabilidade provisória prevista na alínea b do [inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias](#). Parágrafo único. O disposto no **caput** deste artigo aplica-se ao empregado adotante ao qual tenha sido concedida guarda provisória para fins de adoção.



Documento assinado eletronicamente por **Mara Renata Da Mota Ferreira, Defensor Público**, em 19/05/2023, às 17:47, conforme art. 4º, da Lei 14.063/2020.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://www.defensoria.sp.def.br/sei/autenticidade_documento informando o código verificador **0495274** e o código CRC **969B5AA0**.

Rua Boa Vista, 200 1º andar - Bairro Centro - CEP 01014-000 - São Paulo - SP - www.defensoria.sp.def.br

2022/0004347

RELT CSDP - 0495274v2