


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

SENTENÇA

Processo nº: **1009570-22.2015.8.26.0566**

Classe - Assunto **Procedimento Comum - Gestante / Adotante / Paternidade**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). Daniel Felipe Scherer Borborema

Christiane Conceição de Lima Sentanin propõe ação de obrigação de fazer contra Fazenda do Estado de São Paulo visando a concessão e o pagamento de licença maternidade aduzindo que é professora da educação básica I, admitida, nos termos da Lei 1.093/09, em 01/02/2013. O contrato vigeu a partir de 22/03/2013 e foi renovado até 19/12/14. Que em 03/03/2014 nasceu sua filha e lhe foi negada a licença maternidade afirmando a ré que por não ter aulas atribuídas desde 27/01/14 encontrava-se em interrupção de exercício. Que foi orientada a procurar o INSS, que também lhe negou o benefício. Juntou documentos fls.09/34.

Em contestação (fls. 41/55), a ré alegou preliminarmente que os institutos licença-maternidade, salário-maternidade e estabilidade provisória da gestante não se equivalem como quer fazer crer a autora na inicial; que é incontroverso que no ano de 2014 a ela não foram atribuídas aulas; que também é incontroverso que não houve solicitação da licença ao Estado antes do nascimento da filha, tendo consultado o ente estatal apenas em junho/2014 após o INSS ter indeferido seu pedido, sendo portanto inepta no tocante à licença-maternidade, já que a autora encontrava-se em interrupção de exercício; que quanto ao benefício de salário maternidade, não houve o pedido administrativo ao Estado, lhe faltando assim o interesse processual, pois a administração não lhe negou o pedido e sim não houve o pedido, o que impede a análise judicial nos termos das decisões do STF submetido ao Regime de Repercussão Geral (Tema 350). Que administrativamente a autora já recebeu referente ao período de 02/03/2014 a 29/06/2014. Que ela não tem direito a 180 dias de licença. Que, em caso de procedência os juros e a correção monetária devem observar a Lei nº 9494/97 e a Lei 11.960/09. Juntou documentos (fls. 56/81).


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

A fls. 82, a ré atravessou petição informando o pagamento do salário maternidade.

Réplica a fls. 86/88.

É o relatório. Decido.

Julgo o pedido na forma do art. 355, I do NCPC, pois a prova documental é suficiente para a solução da controvérsia, e as demais formas de prova não seriam pertinentes ao caso.

As preliminares se confundem com o mérito e com ele serão analisadas.

O conceito de servidor público, engloba aqueles admitidos pela Lei Complementar Estadual 1.093/2009.

Tanto é assim que a Lei Complementar Estadual 1.093/2009 determina, em seu artigo 10, a aplicação subsidiária da Lei Estadual 10.261/1968, Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado de São Paulo, e esta prevê em seu artigo 198 a licença-maternidade.

Há que se considerar, ainda, que a licença-maternidade tem índole constitucional (artigo 7º, XVIII, da Constituição Federal), aplicando-se a empregados vinculados a qualquer regime jurídico, não podendo, pois, ser afastada por norma infraconstitucional.

Nesse sentido:

"MANDADO DE SEGURANÇA com pedido de liminar Professora contratada sob o regime da Lei nº 500/74 Direito à licença-gestante, férias e pagamento dos vencimentos reconhecido, sob pena de ofensa à regra do artigo 7º, XVIII, c.c art. 39, § 3º, ambos da Constituição Federal, de sorte que de nada vale argumentar com a existência de Portaria de Dispensa fundada na Lei nº 1.093/09 Sentença mantida Recurso improvido " (TJSP Apelação 0003478-27.2012.8.26.0606 Suzano 7ª Câmara de Direito Público rel. Luiz Sérgio Fernandes de Souza j. 27.05.2013).

"MANDADO DE SEGURANÇA - MAGISTÉRIO Lei 500/74 Pretensão de extensão da licença-gestante para 180 dias Possibilidade Com o advento da Constituição Estadual de 1989, deixou de existir diferença entre funcionário


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

e servidor - Servidora que tem direito a 180 dias, conforme o Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado de São Paulo - r Direito ao recebimento dos vencimentos - Manutenção do vínculo funcional e mesma remuneração enquanto perdurar o afastamento - Sentença de concessão da segurança Recurso oficial não conhecido e afastada a preliminar, não provido recurso voluntário" (TJSP – Apelação 0055676-79.2011.8.26.0346 Martinópolis 6ª Câmara de Direito Público rel. Reinaldo Miluzzi j. 18.03.2013).

"SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. Professora sob o regime da Lei estadual nº 500/74. Concessão de licença-gestante (artigos 25 e 26, da Lei nº 500/74 e 7º, XVIII da CF). Redução salarial Impossibilidade (artigos e 39, § 3º da Constituição Federal). Vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa de gestante (artigo 10, inciso II, alínea "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias). RECURSO DESPROVIDO" (TJSP Apelação 0010707-20.2012.8.26.0224 Guarulhos 12ª Câmara de Direito Público rel. Isabel Cogan j.06.03.2013).

RECURSO DE APELAÇÃO. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. CARÁTER TEMPORÁRIO/ EVENTUAL. ESTABILIDADE. DIREITO AO RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO LICENÇA-GESTANTE. A servidora pública estadual, ainda que contratada a título precário para a função de Professora de Educação Básica – I (eventual), tem direito à estabilidade no emprego no período entre a confirmação da gravidez e os cinco meses seguintes ao parto, bem como ao recebimento da licença-maternidade. Exegese dos arts. 7º, inciso XVIII; e 39, §3º da Constituição Federal e art. 10, inciso II, alínea "b" do ADCT. Não se configura, contudo, danos morais. Recursos desprovidos. (Apl.TJSP nº 0003063-14.2014.8.26.0270 Relator(a): Nogueira Diefenthaler; Comarca: Itapeva; Órgão julgador: 5ª Câmara de Direito Público; j. 15/09/2016)

No mais, com relação ao valor da remuneração, deve ser aquele que a requerente auferia regularmente pela carga horária de seu contrato de trabalho, descontados os valores já


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

recebidos.

Quanto ao prazo da licença-maternidade, o artigo 198 da Lei Estadual 10.261/1968, na redação dada pela Lei Complementar Estadual 1054/2008, dispõe que "À funcionária gestante será concedida, mediante inspeção médica, licença de 180 (cento e oitenta) dias com vencimento ou remuneração (...)".

Portanto, embora o Estatuto do Funcionalismo se refira somente à *funcionária* gestante (ou seja, à titular de cargo), a Lei Complementar Estadual 1093/2009, em seu artigo 10, como visto acima, tem o efeito de estender o benefício ao servidor temporário.

E, com efeito, não seria razoável que, trabalhando duas docentes na mesma unidade escolar, tivessem direito a prazos diferenciados de licença maternidade, somente em decorrência do regime jurídico a que estão submetidas.

O fato de a impetrante ser filiada ao Regime Geral de Previdência Social e a Lei 8.213/1991 definir o prazo de cento e vinte dias implica somente que esse é o prazo máximo que pode ser pago pelo INSS. Os sessenta dias restantes deverão ser suportados pela Fazenda do Estado.

Por sinal, essa é a solução dada pela Lei 11.770/2008: prorrogação da licença maternidade, por liberalidade do empregador e às suas expensas.

Nesse sentido:

"Mandado de Segurança licença maternidade de 180 dias servidora temporária da Secretaria da Educação direito reconhecido art. 294 do Estatuto dos Funcionários Públicos, aplica-se aos concursados ou não concursados responsabilidade da Fazenda Pública em relação ao período excedente aos 120 dias direito de férias não comprovado reforma de sentença Recurso parcialmente provido" (TJSP - Apelação 0005868-52.2012.8.26.0320 - Limeira - 12ª Câmara de Direito Público - rel. Venicio Salles - j. 03.04.2013).


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

"MANDADO DE SEGURANÇA - MAGISTÉRIO Lei 500/74 Pretensão de extensão da licença-gestante para 180 dias Possibilidade Com o advento da Constituição Estadual de 1989, deixou de existir diferença entre funcionário e servidor - Servidora que tem direito a 180 dias, conforme o Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado de São Paulo - Direito ao recebimento dos vencimentos - Manutenção do vínculo funcional e mesma remuneração enquanto perdurar o afastamento - Sentença de concessão da segurança Recurso oficial não conhecido e afastada a preliminar, não provido recurso voluntário" (TJSP Apelação/Reexame Necessário 0055676-79.2011.8.26.0346 Martinópolis 6ª Câmara de Direito Público rel. Reinaldo Miluzzi j. 18.03.2013).

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido, para condenar a Fazenda a pagar à requerente os vencimentos referentes ao período de licença-maternidade de cento e oitenta dias, calculados sobre a carga horária de seu contrato de trabalho, descontados os valores já recebidos, a serem fixados em liquidação de sentença.

Os juros serão os aplicáveis às cadernetas de poupança (Lei nº 11960/09).

Quanto à correção, há duas possibilidades que reputo razoáveis. Sabe-se que o STF, na ADI 4357 / DF, julgou inconstitucional o art. 1º da EC 62/09, na parte em que alterou a redação do § 12 do art. 100 da CF para estabelecer o índice de remuneração da caderneta de poupança (TR) para atualização monetária dos **precatórios**, e, por arrastamento, declarou **também** a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 que, alterando o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, estabeleceu o mesmo índice para a atualização do débito de qualquer natureza em **condenações contra a fazenda pública**.

O critério adotado, em substituição, foi (a) o IPCA-E, se o débito não tem origem tributária -incorporado na Tabela do TJSP para Débitos da Fazenda Pública - Modulada (b) o mesmo índice utilizado pela respectiva fazenda pública para seus créditos tributários, se o débito tem origem tributária.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

Todavia, a **eficácia temporal** da declaração de inconstitucionalidade relativa à emenda constitucional, ou seja, relativa aos **precatórios**, foi modulada, na forma do art. 27 da Lei nº 9.868/99, em sessão plenária realizada em 25/03/2015, mantendo-se a TR até 25.03.2015 e, a partir daí, o novo índice .

Sem embargo, a modulação dos efeitos gerou dúvida ainda não solucionada, sobre se a modulação deve alcançar também as **condenações contra a fazenda pública**.

Isso, possivelmente, será objeto de deliberação no REXt 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, e que afetará o posicionamento do STJ, que, em sessão de 12/08/2015, resolveu questão de ordem no REsp 1.495.146, REsp 1.496.144 e REsp 1.492.221, submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, para aguardar o julgamento do STF.

Há a possibilidade de se entender que, não tendo havido a modulação expressa em relação às condenações, a eficácia da declaração de inconstitucionalidade - por arrastamento - do art. 5º da Lei nº 11.960/09 deve ser retroativa, pois esta é a regra geral no controle abstrato (eficácia ex tunc). Trata-se de resposta plausível ao problema.

Sem prejuízo, ousamos divergir. Partimos da premissa de que o silêncio do STF, na modulação, não foi deliberado, mas fruto de esquecimento, por sinal compreensível. Sobre esse ponto, cumpre rememorar que aquela ADIn dizia respeito à **emenda dos precatórios**, esse o tema que essencialmente ocupou os Ministros. Na verdade, a declaração de inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 deu-se por arrastamento, foi questão **reflexa** que atingiu outras realidades para além dos precatórios, ponto olvidado na modulação.

Assentada a lacuna, parece-nos que a melhor resposta, a guardar equivalência com a modulação deliberada em relação aos precatórios, dá-se por **integração analógica**, almejando-se coerência e integridade no sistema. Isto porque a situação jurídica é equivalente e similar. Não observamos, com as vênias a entendimento distinto, fundamento jurídico para tratar de modo

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

diferenciado credores da fazenda cujo **único traço distintivo** está no *status* procedimental de seu crédito - se já corporificado em precatório ou não -, circunstância que, por não ter **relação** alguma com a matéria alusiva à atualização monetária e o índice adequado, parece-nos não constituir *discrímen* pertinente para a desigualação. *Ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio*. Nesse sentido: TJSP, Ap. 0036815-85.2010.8.26.0053, Rel. Ricardo Dip, 11ª Câmara de Direito Público, j. 09/06/2015.

Assim, será adotada a Tabela do TJSP - Modulada.

Condeno a ré, ainda, em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre a condenação.

P.I.

São Carlos, 21 de setembro de 2016.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**