



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES**  
**9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA**  
**VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

**SENTENÇA**

Processo Digital nº: **1080562-43.2018.8.26.0100**  
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum Cível - Antecipação de Tutela / Tutela Específica**  
 Requerente: **[REDACTED]**  
 Requerido: **Instituto de Infectologia Emílio Ribas e outro**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **SIMONE GOMES RODRIGUES CASORETTI**

Vistos.

[REDACTED], qualificada nos autos, ajuizou tutela cautelar antecedente, em face do **INSTITUTO DE INFECTOLOGIA HOSPITAL EMÍLIO RIBAS** e da **FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO\***, alegando, em resumo, ter postulado administrativamente, em 30 de julho de 2018, a concessão de licença de 180 dias, com vencimentos integrais, nos moldes da lei complementar nº 367/1984, por ser mãe de [REDACTED], conforme registro de nascimento formalizado nos termos do Provimento nº 63/2017 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Ato contínuo, para o reconhecimento do direito almejado foi instaurado processo administrativo, pendente de parecer do Procurador Geral do Estado. Discorreu sobre a ilegalidade da conduta administrativa, por ofensa aos princípios constitucionais da igualdade, dignidade da pessoa humana e da proteção à maternidade e a à infância. Requereu a concessão da tutela de urgência, em caráter antecedente, para assegurar a concessão de licença maternidade por 180 dias. Atribuiu à causa o valor de R\$ 100,00.

Com a inicial vieram documentos (fls. 08/43).

**1080562-43.2018.8.26.0100 - lauda 1**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES**  
**9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA**  
**VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

Declinada a competência (fls. 44/49), foi ordenada a emenda à inicial (fl. 54), oportunidade em que a autora retificou o polo passivo, bem como o valor da causa, pleiteando a **licença adoção**, por 180 dias (fls. 56/63). Recebida a petição como emenda, para o deferimento do pedido, consignou-se a necessidade de esclarecimentos em relação à situação funcional da companheira da autora [REDACTED] (fls. 65/66).

Com o cumprimento da diligência (fls. 67/76), foi **concedida a tutela postulada** (fl. 78). Intimada, a **autora aditou a inicial nos termos do artigo 308 do Código de Processo Civil, formulando, como pedido principal, (1) a concessão de licença adoção por 180 dias, a contar do pedido escrito, deduzido administrativamente (30/07/2018) ou, subsidiariamente, da expedição do termo de adoção (de 23/07/2018); e (2) a condenação dos réus ao pagamento de indenização por danos morais, no importe de R\$ 20.000,00** (fls. 82/95).

Acolhido o aditamento, foi determinada a redistribuição do feito, com base no valor da causa (R\$ 65.756,84), oportunidade em que os autos foram remetidos para esta Vara, onde confirmada a tutela (fl. 104).

Regularmente citado (fls. 106 e 110/111), o INSTITUTO DE INFECTOLOGIA HOSPITAL EMÍLIO RIBAS não apresentou defesa.

Citada pelo portal eletrônico (fls. 108/109 e 112), a FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO ingressou no feito e ofertou contestação (fls. 113/125), acompanhadas de documentos, apontando, como preliminar, a extinção do feito sem resolução de mérito, em virtude do insuficiente recolhimento de custas proporcionais ao novo valor da causa. No mérito, discorreu sobre a impossibilidade de acolhimento da pretensão da autora.

Sobreveio réplica (fls. 150/159).

Com o recolhimento das custas (fls. 164/166), os autos



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES**  
**9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA**  
**VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

vieram conclusos.

**É o relatório.**

**Fundamento e decido.**

Cabível o **juízo de julgamento no estado em que se encontra**, uma vez que a questão é de direito, e a matéria fática exige tão somente a análise dos documentos encartados aos autos, sendo, pois, desnecessária a produção de outras provas, conforme preconiza o artigo 355, inciso I, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, apesar de ter constado na petição inicial (fls. 01/07) "tutela cautelar antecedente", o instrumento processual manejado corresponde, na verdade, à **tutela antecipada, requerida em caráter antecedente, porque visa o adiantamento do próprio pedido da ação** antes de percorridas as etapas do procedimento comum, considerando os requisitos dos artigos 300 e 303 do Código de Processo Civil.

Contudo, tal equívoco de nomenclatura não tem o condão de impedir o julgamento do feito, porquanto, concedida a tutela, **a autora efetivamente formalizou o aditamento da inicial**, conforme fls. 78 e 82/95, confirmando o pedido de tutela final (concessão de licença), acrescentando, antes da citação, o pedido indenização por danos morais (que foi acolhido com base no artigo 329, inciso I do Código de Processo Civil); de modo, no curso do processo, foram observados, ainda que involuntariamente, os preceitos do artigo 303 e seguintes do Código de Processo Civil, tanto que os réus foram regularmente citados e gozaram do prazo para contestação nos moldes do artigo 335 (15 dias).

Logo, tais atos podem ser aproveitados em homenagem ao princípio da instrumentalidade das formas, considerando, também, inexistência de qualquer prejuízo processual para partes, já que assegurado, em todas as fases, o contraditório e ampla defesa.

No mais, a questão da insuficiência do recolhimento das



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES**  
**9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA**  
**VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

custas proporcionais ao novo valor da causa encontra-se superada, tendo em vista que regularizada após o saneamento e organização do processo.

Tecidas tais observações, ao mérito.

Em resumo, pretende a autora, servidora pública estadual, titular do cargo de "Médico I", a **concessão da licença adoção por 180 dias** e a condenação dos réus ao pagamento de indenização, a título de danos morais, no montante de R\$ 20.000,00.

O reconhecimento do direito à licença adoção, por 180 dias, com vencimentos integrais, encontra fundamento na lei complementar estadual nº 367/84, atualizada pela lei complementar nº 1.054/08 (a seguir transcrito), e tem por objetivo viabilizar a inauguração do vínculo familiar, além do bom desenvolvimento físico e mental da criança adotada:

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

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

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

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

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

*§ 3º - O requerimento de que trata o § 2º deste artigo deverá estar instruído com as provas necessárias à verificação dos requisitos*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES**  
**9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA**  
**VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

*para a concessão da licença, na forma em que requerida. (NR)*

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

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

Pela leitura do dispositivo acima transcrito, possível inferir que, na hipótese de adoção, a licença é admitida, pelo prazo de duração equivalente a 180 dias, **àquele que a requerer administrativamente, no prazo de 15 dias da expedição do termo de adoção/guarda, independentemente do sexo**, sendo indiferente se a criança de até 07 anos foi adotada por um homem e uma mulher, duas mulheres ou dois homens.

Ao contrário, caso assim tivesse estabelecido, evidente seria a inconstitucionalidade da norma por violação aos princípios da dignidade da pessoa humana e isonomia. Nesse sentido, o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, a respeito da constituição de família por pessoas do mesmo gênero:

*(...) 2. PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES**  
**9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA**  
**VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

*Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de "promover o bem de todos". Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana "norma geral negativa", segundo a qual "o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido". Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da "dignidade da pessoa humana": direito a auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea. 3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO "FAMÍLIA" NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCTIONISTA. O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão "família", não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por "intimidade e vida privada" (inciso X do*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES**  
**9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA**  
**VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

art. 5º). *Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas.* 4. **UNIÃO ESTÁVEL. NORMAÇÃO CONSTITUCIONAL REFERIDA A HOMEM E MULHER, MAS APENAS PARA ESPECIAL PROTEÇÃO DESTA ÚLTIMA. FOCADO PROPÓSITO CONSTITUCIONAL DE ESTABELECEER RELAÇÕES JURÍDICAS HORIZONTAIS OU SEM HIERARQUIA ENTRE AS DUAS TIPOLOGIAS DO GÊNERO HUMANO. IDENTIDADE CONSTITUCIONAL DOS CONCEITOS DE "ENTIDADE FAMILIAR" E "FAMÍLIA".** A referência constitucional à dualidade básica homem/mulher, no §3º do seu art. 226, deve-se ao centrado intuito de não se perder a menor oportunidade para favorecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia no âmbito das sociedades domésticas. Reforço normativo a um mais eficiente combate à renitência patriarcal dos costumes brasileiros. Impossibilidade de uso da letra da Constituição para ressuscitar o art. 175 da Carta de 1967/1969. Não há como fazer rolar a cabeça do art. 226 no patíbulo do seu parágrafo terceiro. Dispositivo que, ao utilizar da terminologia "entidade familiar", não pretendeu diferenciá-la da "família". Inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico. Emprego do fraseado "entidade familiar" como sinônimo perfeito de família. **A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo.** Consagração do juízo de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES**  
**9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA**  
**VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

*um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese sub judice. Inexistência do direito dos indivíduos heteroafetivos à sua não-equiparação jurídica com os indivíduos homoafetivos. Aplicabilidade do §2º do art. 5º da Constituição Federal, a evidenciar que outros direitos e garantias, não expressamente listados na Constituição, emergem "do regime e dos princípios por ela adotados", verbis: "Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte". (...) (ADI 4277, Relator(a): AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011, DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT VOL-02607-03 PP-00341 RTJ VOL-00219-01 PP-00212)*

No mais, **o único conceito discriminatório** introduzido pela lei complementar estadual nº 367/94 **diz respeito ao prazo de fruição do benefício quando ambos os cônjuges/companheiros ostentarem a qualidade de servidor público**, que será previamente ajustado em 180 dias para um e 05 dias para outro.

No caso vertente, não há qualquer impedimento ao reconhecimento do direito almejado, isto porque a autora, [REDACTED], protocolizou requerimento na via administrativa, em 30 de julho de 2018 (fl. 24), acompanhado de documento comprobatório da filiação socioafetiva de [REDACTED] (também consignado nos autos, na fl. 11), **o que é suficiente e determinante para o deferimento do pedido**, tendo em vista que a companheira da demandante, [REDACTED] não ocupa cargo público.

Deve ser salientado que tal tópico foi dirimido no curso da ação, por força da decisão de fl. 65/66, quando solicitados esclarecimentos, a autora acostou provas de inexistência de qualquer vínculo, estatutário ou celetista, de [REDACTED]



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES**  
**9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA**  
**VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

██████████ com o ESTADO DE SÃO PAULO, através da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) e da declaração do imposto de renda de 2018 (exercício 2017) (fls. 67/71), **sequer refutado pelos réus.**

Por fim, segundo o documento à fl. 139, a *licença-adoção não foi concedida de imediato por falta de conhecimento técnico por se tratar de matéria relativamente nova e atípica para o RH que apenas tentava se adequar ao caso concreto.*

Todavia, não obstante seja, minimamente, compreensível a alegação do setor de Recursos Humanos, não pode a servidora ser penalizada pela ineficiência do serviço público e ter suprimido ou procrastinado um direito subjetivo.

Compelir a autora a aguardar um parecer do Procurador Geral do Estado (**que até a presente não foi elaborado**) não se coaduna com o princípio da eficiência e, ainda, representa abuso de poder, porque o silêncio é conduta ilícita do Poder Público.

Agiu com desacerto a Administração Pública, com ausência de razoabilidade e presteza, pois, pelo menos, o consentimento do benefício, pela duração no patamar mínimo (05 dias), deveria ter sido garantido à requerente, enquanto tramitava o (suposto) processo administrativo.

A postura dos réus dá lugar à indenização por danos morais, pois, no geral, em outro contexto, as medidas adotadas pela Administração para a subvenção da licença adoção são ministradas de forma célere, diversamente da qual foi submetida a autora, que necessitou da intervenção do Judiciário.

Quanto à fixação da indenização, o Código Civil de 2002, em seu artigo 944, dispõe que esta deverá ser apurada pela extensão do dano, levando-se em consideração a dupla finalidade da condenação, de forma que o Estado tome atitudes que previnam a ocorrência futura de atos semelhantes, assim como a compense a vítima pelos danos sofridos.

É certo que não existem parâmetros legais, vez que o dano



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES**  
**9ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA**  
**VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

moral não é passível de apreciação material. Desta forma, diante das circunstâncias do caso, afigura-se adequada a fixação de dano moral no montante de R\$ 5.000,00.

Pelo exposto, **confirmo a tutela, JULGO PROCEDENTE** a ação e **EXTINTO** o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para assegurar à autora a concessão de licença adoção por 180 dias, com vencimentos integrais, e para condenar os réus ao pagamento de indenização por danos morais, no importe de R\$ 5.000,00.

Sobre o valor devido incidirão correção monetária, desde o evento lesivo, de acordo com o foi decidido no tema 810 do STF, e juros de mora, a partir da presente, nos termos da Lei nº 11.960/09.

Pela sucumbência, os réus arcarão com o pagamento de custas, despesas processuais, bem como honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da condenação.

P.R.I.

São Paulo, 16 de junho de 2020.

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