

TEMA 542: O ALCANCE DA LICENÇA-MATERNIDADE ÀS AGENTES POLÍTICAS À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO STF



Cibelly Farias

Procuradora-Geral de Contas do Ministério Público de Contas de Santa Catarina.

A licença-maternidade é um direito assegurado pela Constituição da República do Brasil de 1988 (CR/88) a todas as trabalhadoras urbanas e rurais com o intuito de protegê-las durante e após a gravidez, garantindo-lhes condições adequadas para cuidar dos filhos recém-nascidos sem prejuízo de sua remuneração e sem perda do vínculo empregatício.

Historicamente, é um direito assegurado às brasileiras desde a Constituição de 1934, que previa um afastamento de 84 dias, condição que se manteve até a atual Carta Magna, que ampliou a sua duração. Conforme seu artigo 7º, inciso XVIII, é assegurada a licença-maternidade com duração de 120 dias, sendo remunerada integralmente.

Além disso, a Constituição de 1988 estabeleceu estabilidade no emprego para a mulher desde o início da gestação até cinco meses após o parto (art. 10, inciso II, letra “b”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT – da CR/88), assegurando que ela não seja demitida sem justa causa nesse período. Essa proteção adicional foi uma importante conquista para garantir que as mulheres pudessem usufruir da licença sem o receio da perda do emprego.

Outro avanço legislativo veio com a Lei nº 11.770, de 2008, que criou o Programa Empresa Cidadã, incentivando as empresas a ampliar a licença-maternidade para 180 dias, com benefícios fiscais em troca.

Dúvidas surgiram – sobretudo quando a lei local é silente sobre o tema – com relação à aplicabilidade desse direito às mulheres agentes políticas, a exemplo de vereadoras, cujo vínculo estabelecido com o poder público não advém de uma relação de emprego propriamente dita, mas de relações de cidadania, decorrentes do processo eleitoral.

No Tribunal de Contas de Santa Catarina, vigora atualmente sobre esse tema o Prejulgado nº 0773, emitido pelo Plenário do TCE/SC em 17 de novembro de 1999, quando da análise da consulta CON nº 933020890, vazado nos seguintes termos:

A vereadora gestante não tem o direito à licença à gestante, e nem a respectiva remuneração do cargo eletivo, por ausência de previsão legal na legislação municipal, podendo licenciar-se, para tratar, sem remuneração, de interesse particular, desde que o afastamento não ultrapasse a cento e vinte dias por sessão legislativa, nos termos do art. 37, inc. II, da Lei Orgânica do Município de Chapecó. (Grifos meus)

A referida decisão se pautou na necessidade de previsão do direito na lei orgânica municipal, e, em conformidade com disposição específica da lei em análise naquele processo, ponderou-se no sentido da viabilidade de a vereadora se valer da licença para tratar de interesse particular, sem remuneração, observado o prazo máximo de 120 dias por sessão legislativa.

Em recente iniciativa, a área técnica do TCE/SC propôs a revisão do referido prejulgado, considerando especialmente não haver justificativa plausível a permitir, atualmente, a existência de trabalhadoras e nascituros desprovidos da proteção constitucional em discussão, atrelada à estabilidade provisória da gestante, ressaltando tratar-se de proteção social igualmente contemplada pelo art. 6º, *caput*, da CR/88.

Em termos conclusivos, a área técnica aduziu que, com fundamento no princípio da legalidade, desde que haja previsão legal específica, é devido o benefício da licença-gestante para as agentes políticas, trazendo, com isso, proposta de reformulação do Prejulgado nº 0773, o qual passaria a contar com a seguinte redação: “Desde que haja previsão legal específica, poderá ser concedido o benefício da licença-maternidade (ou licença-gestante, conforme nomenclatura adotada) para agentes políticos” (grifos meus).

O Ministério Público de Contas, instado a se manifestar no processo (ainda em tramitação), ao tempo que endossou o entendimento da área técnica no tocante à possibilidade/pertinência de se legislar, localmente, acerca da concessão de licença-maternidade a agente políticas – em devido prestígio ao princípio da legalidade e à segurança jurídica esperada para casos tais –, de outro lado, ao defender o direito à maternidade e à respectiva licença, porquanto consubstanciado em direito fundamental constitucionalmente assegurado, concluiu que independe de regulamentação legal e demanda aplicação imediata, nos termos do art. 5º, § 1º, da CR/88.

É que, ao se lançar um olhar mais amplo sobre a temática, especialmente sobre a evolução da jurisprudência no Supremo Tribunal Federal (STF) ao interpretar a abrangência do direito à licença-maternidade e à estabilidade provisória, tais contornos evidenciam, ao final, a aplicação imediata do direito examinado, independentemente de regulamentação pelo ente competente.

Vejamos algumas decisões paradigmas no STF sobre essa temática ao longo do tempo, a evidenciar, ao final, que as interpretações benéficas às trabalhadoras, em âmbitos privado e público, também devem alcançar, sob um contexto constitucional sistemático, as agentes políticas.

No ano de 2008, mediante decisão da Segunda Turma do STF nos autos do RE nº 568.985-AgR/SC, assentou-se o direito da empregada gestante, independentemente do regime jurídico de trabalho, à licença-maternidade, em atenção ao art. 7º, inciso XVIII, da CR/88, e ao art. 10, inciso II, alínea “b”, do ADCT. Naquela oportunidade, rememorou-se posicionamento da ministra Cármen Lúcia, exposto no julgamento do AI nº 710.203/MG, pelo qual a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal vinha entendendo que as servidoras públicas, inclusive as contratadas a título precário, independentemente do regime jurídico de trabalho, têm direito à licença-maternidade de 120 dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, nos termos dos dispositivos citados.

Em 2009, ao tempo que a Segunda Turma do STF, nos autos do RE nº 523.572-AgR/PR, dispôs sobre o alcance, às militares, do direito esculpido no art. 7º, inciso XVIII, da CR/88, estabelecendo decorrer a estabilidade provisória da licença-maternidade de proteção constitucional às trabalhadoras em geral, quando do julgamento do RE nº 600.057-AgR/SC, igualmente reforçou a interpretação do STF no sentido de que as servidoras e empregadas gestantes, inclusive as contratadas a título precário, têm direito à licença-maternidade, independentemente do regime jurídico de trabalho.

Posteriormente, em 2011, assentou a Segunda Turma, nos autos do RE nº 634.093-AgR/DF, que: (a) a garantia da servidora pública e da trabalhadora gestante à estabilidade provisória, traduzida em inderrogável garantia social de índole constitucional, apenas pressupõe a mera confirmação objetiva do estado fisiológico de gravidez, independentemente da prévia comunicação de tal estado ao órgão estatal competente ou empregador; (b) as gestantes, quer se trate de servidoras públicas quer se cuide de trabalha-

doras, qualquer que seja o regime jurídico a elas aplicável, não importando se de caráter administrativo ou de natureza contratual (CLT), mesmo aquelas ocupantes de cargo em comissão ou no exercício de função de confiança ou, ainda, as contratadas por prazo determinado, inclusive na hipótese prevista no inciso IX do art. 37 da Constituição, ou admitidas a título precário, têm direito público subjetivo à estabilidade provisória, desde a confirmação do estado fisiológico de gravidez até cinco meses após o parto, e à licença-maternidade de 120 dias, sem prejuízo da preservação da integridade do vínculo jurídico que detêm com a administração pública ou o empregador, assim como da manutenção da percepção integral do estipêndio funcional ou da remuneração laboral; e, (c) sobrevindo, no período mencionado, dispensa arbitrária ou sem justa causa que resulte na extinção do vínculo jurídico-administrativo ou da relação contratual da gestante, esta terá direito a uma indenização correspondente aos valores que receberia até cinco meses após o parto, caso não se realizasse referida dispensa.

No ano de 2012, quando da análise do RE nº 420.839AgR/DF, a Primeira Turma da Suprema Corte reprimou que as servidoras públicas, em estado gestacional, ainda que detentoras apenas de cargo em comissão, têm direito à licença-maternidade e à estabilidade provisória, observado o art. 7º, inciso XVIII, c/c o art. 39, § 30, ambos da CR/88, e o art. 10, inciso II, alínea "b", do ADCT.

Em julgamento de 2016, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE n. 778.889/PE, exarou tese proveniente do Tema nº 782, estabelecida de tal forma que os prazos da licença-adoptante não podem ser inferiores aos prazos da licença-gestante, o mesmo valendo para as respectivas prorrogações, sendo que, em relação à licença-adoptante, não é possível fixar prazos diversos em função da idade da criança adotada.

Em 2018, aquele Plenário, ao apreciar o RE nº 629.053, fixou a tese, decorrente do Tema nº 497, de que a incidência da estabilidade prevista no art. 10, inc. II, do ADCT somente exige a anterioridade da gravidez à dispensa sem justa causa. Para tanto, na respectiva ementa, ponderou acerca da consagração dos direitos sociais como uma das espécies de direitos fundamentais, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, e igualmente consubstanciados em fundamentos do Estado Democrático, nos termos do art. 10, inciso II, alínea "b" do ADCT da CR/88.

Do voto condutor do acórdão, emitido pelo ministro Alexandre de Moraes, extraem-se importantes considerações acerca da absoluta prioridade à proteção integral da criança, em conformidade com o art. 227, *caput*, da CR/88, tratando-se de um direito de dupla titularidade, em constatação de sua efetividade máxima, sendo este um dos critérios interpretativos de todos os direitos fundamentais, entre eles, uma das espécies, os direitos sociais.

No mesmo sentido, pronunciou-se o ministro Ricardo Lewandowski quando sublinhou que o amparo à maternidade se trata de obrigação assumida pelo Brasil no plano internacional, mediante a Convenção 103 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), além de preocupação refletida em vários dispositivos da Constituição da República (art. 60; art. 201, II; art. 203, I; e art. 10, II, b, do ADCT).

Em importante avanço do tema, no ano de 2022, o Plenário da Suprema Corte igualmente fixou a seguinte tese para o Tema nº 1.182, decorrente do julgamento do RE nº 1.348.854: "à luz do art. 227 da CF, que confere proteção integral da criança com absoluta prioridade e do princípio da paternidade responsável, a licença maternidade, prevista no art. 7º, XVIII, da CF/88 e regulamentada pelo art. 207 da Lei 8.112/1990, estende-se ao pai genitor monoparental". Discutia-se, no referido recurso extraordinário, a possibilidade ou não de estender o benefício de salário maternidade pelo prazo de 180 dias, previsto no artigo 207 da Lei nº 8.112/1990, ao pai solteiro de crianças geradas mediante procedimento de fertilização *in vitro* e utilização de barriga de aluguel.

E, por fim, recentemente, o Supremo Tribunal Federal proferiu importante entendimento nos autos do RE nº 842.844/SC (Tema nº 542), pelo qual, em linhas gerais, se resguarda o direito da trabalhadora gestante ao gozo da licença-maternidade e à estabilidade provisória, independentemente do regime jurídico aplicável, se contratual ou administrativo, e ainda que ocupe cargo comissionado ou seja contratada temporariamente, tudo em conformidade com os arts. 7º, inciso XVIII, e 39, § 30, da CR/88, e art. 10, inciso II, alínea “b”, do ADCT.

No entendimento ementado, ponderou-se que a proteção à maternidade se configura como discriminação positiva, não se confundindo com prerrogativa injustificada ou abusiva – aqui, a atuação estatal dá-se no sentido de trabalhar as diferenças naturais e amplamente justas entre os sexos, igualmente protegendo o nascituro e o infante. Nesse sentido, conforme acentuado, o direito à licença-maternidade pauta-se no reconhecimento das dificuldades fisiológicas e sociais enfrentadas pelas mulheres nas ocasiões do pós-parto, da recuperação físico-psíquica materna e da amamentação e dos cuidados direcionados ao recém-nascido, permitindo, por consequência, o importante convívio familiar nos primeiros meses de vida da criança.

Ademais, nos termos então delineados, a licença-maternidade ostenta uma dimensão plural, a contemplar a mãe, o nascituro e o infante, e serve como proteção à própria sociedade em razão da consequente defesa da família e da segurança na maternidade, ultrapassando-se a exegese individualista, fundada apenas na recuperação da mulher após a ocorrência do parto. Pontualmente, a proteção ao trabalho da mulher gestante é medida justa e necessária, independentemente da natureza jurídica do vínculo empregatício (celetista, temporário, estatutário) e da modalidade do prazo do contrato de trabalho e da forma de provimento (em caráter efetivo ou em comissão).

Do voto condutor do acórdão, proferido pelo ministro Luiz Fux, depreende-se o aprofundamento da evolução da conquista dos direitos sociais pelas mulheres, das mudanças sociais e trabalhistas atinentes à atuação das mulheres no mercado de trabalho, das adaptações legais e constitucionais sobre o tema havidas no país no decorrer dos anos e dos estudos científicos a demonstrarem os benefícios da presença materna nos cuidados do recém-nascido, inclusive relacionados à própria sobrevivência da criança.

Nos moldes pontuados pelo ministro Luiz Fux, o conceito de proteção à maternidade, considerando o fenômeno natural e biológico ao qual atrelado, não permite a ocorrência de traços distintivos capazes de conceder a garantia a algumas mães servidoras e afastá-la no tocante a outras, mesmo porque, em conformidade com a Convenção nº 103 da OIT, de 1952, garante-se a licença-maternidade a todas as mulheres.

Embora a Suprema Corte não tenha adentrado, especificamente, na situação das agentes políticas gestantes, certo é que a fundamentação que sustenta o posicionamento do STF decorre da aplicação irrestrita, a todas as mulheres, e independentemente do vínculo jurídico estabelecido no âmbito de seu serviço público ou trabalho, dos direitos sociais à proteção da maternidade e da infância (art. 6º, *caput*, c/c art. 227, *caput*, ambos da CR/88) e, conseqüentemente, do direito à licença-maternidade (art. 7º, inciso XVIII, da CR/88, c/c art. 10, inciso II, alínea “b”, do ADCT). Nesse cenário, há que se estender o mesmo entendimento às agentes políticas, em devido prestígio, assim como ponderado nos demais precedentes do Supremo Tribunal Federal sobre a temática aqui mencionados, aos princípios do melhor interesse da criança, da razoabilidade e da isonomia, e, igualmente, à proteção da maternidade, da família e do planejamento familiar.

Em que pese a possibilidade de distintos ângulos de análise, não há de se olvidar a interpretação sistêmica da matéria conferida ao texto constitucional pelo Supremo Tribunal Federal no decorrer dos

anos, a indicar, ainda que indiretamente, a ausência de obstáculos formais à obtenção do direito à licença-maternidade – e dos demais direitos com ela relacionados – por parte das agentes políticas.

Nesse contexto, a barreira legislativa não parece ser argumento capaz de afastar o direito das agentes políticas de exercer a licença-maternidade em sua plenitude, inclusive mediante a manutenção do recebimento integral de seu subsídio, e sem prejuízo, também aos casos em apreço, da extensão das decisões da Suprema Corte acerca, por exemplo, dos direitos atrelados à atuação do pai como genitor monoparental, à mãe servidora ou trabalhadora não gestante em união homoafetiva e à licença-adotante.

Portanto, a licença-maternidade prevista no art. 7º, inciso XVIII, da CR/88 é passível de aplicação imediata diante da urgência na perfectibilização dos direitos sociais à proteção da maternidade e da infância, independentemente do regime jurídico ao qual submetida a beneficiária e, ainda, da existência de legislação específica local sobre o tema.

Importa registrar que tal entendimento vai ao encontro, ainda, das essenciais práticas necessárias para combater barreiras históricas, sociais e institucionais e fomentar a participação de mais mulheres no Poder Legislativo, o que é crucial para promover a equidade de gênero e fortalecer a democracia, trazendo maior diversidade de perspectivas e contribuindo, ao final, para a realização de políticas públicas mais equilibradas e inclusivas.