

Nota Técnica nº 06/2008

LEI 11.770. APLICAÇÃO DE 180 DIAS DE LICENÇA-MATERNIDADE ÀS SERVIDORAS PÚBLICAS FEDERAIS.

Trata-se de análise solicitada pelo **SINDICATO NACIONAL DOS SERVIDORES FEDERAIS DA EDUCAÇÃO BÁSICA E PROFISSIONAL – SINASEFE** acerca da aplicabilidade do disposto na Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008, às servidoras públicas federais em gozo de licença-maternidade.

O artigo 1º da referida norma legal instituiu a prorrogação da licença à maternidade por 60 (sessenta) dias, totalizando 180 dias de afastamento, nos seguintes termos:

Art. 1º É instituído o Programa Empresa Cidadã, destinado a prorrogar por 60 (sessenta) dias a duração da licença-maternidade prevista no inciso XVIII do caput do art. 7º da Constituição Federal.

§ 1º A prorrogação será garantida à empregada da pessoa jurídica que aderir ao Programa, desde que a empregada a requeira até o final do primeiro mês após o parto, e concedida imediatamente após a fruição da licença-maternidade de que trata o inciso XVIII do caput do art. 7º da Constituição Federal.

§ 2º A prorrogação será garantida, na mesma proporção, também à empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança.

Com relação às servidoras públicas, tal lei é singela, tratando apenas de uma acautelada permissão para que a Administração Pública institua o mesmo direito ao seu quadro, nos seguintes termos:

Art. 2º É a administração pública, direta, indireta e fundacional, autorizada a instituir programa que garanta prorrogação da licença-maternidade para suas servidoras, nos termos do que prevê o art. 1º desta Lei.

Apesar da previsão legal de prorrogação da licença-maternidade por 60 (sessenta) dias ser evasiva com relação às servidoras públicas, o direito das mesmas, nesse sentido, guarda respaldo Constitucional.

Calha frisar que muitos dos governos estaduais têm tratado a matéria internamente, por meio de leis estaduais. Nesses casos, o problema fica resolvido, eis que tais governos já concederam a prorrogação da licença-maternidade às servidoras públicas estaduais.

É o caso, por exemplo, de São Paulo, que por meio da Lei Complementar Estadual nº 1054, de 7 de julho de 2008, concedeu, mediante inspeção médica, licença de 180 (cento e oitenta) dias às servidoras gestantes ou adotantes.

Sem vislumbre, até o momento, de regulamentação legal na esfera federal, as servidoras se encontram sem amparo específico para usufruírem dos 180 dias de licença-maternidade em questão.

No entanto, entendemos que o direito destas servidoras, apesar de não encontrar a previsão necessária a que remete a Lei nº 11.770/08, não pode ser obstado, eis que consignado no artigo 6º da Constituição Federal de 1988 como garantia fundamental, sem que se possa justificar qualquer discriminação em relação às servidoras públicas.

Eis o teor do citado dispositivo:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Cabe lembrar que os 120 dias anteriormente previstos na Carta Constitucional sempre foram fidedignamente aplicados às brasileiras gestantes em todo o país, abrangendo funcionárias celetistas e servidoras públicas, com imperativa previsão tanto na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) quanto no Regime Jurídico Único (Lei 8.112/90).

Assim restou consignado:

CLT

Art. 392. A empregada gestante tem direito à licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo do emprego e do salário.

(...)

§ 4º É garantido à empregada, durante a gravidez, sem prejuízo do salário e demais direitos.

Lei 8.112/90

Art. 207. Será concedida licença à servidora gestante por 120 (cento e vinte) dias consecutivos, sem prejuízo da remuneração.

A vigência da Lei nº 11.770/08, ao prorrogar a licença em 60 (sessenta) dias, nada mais fez do que reconhecer no usufruto da maternidade, um direito social garantido pela própria Constituição, seguindo uma tendência mundial de valorização deste momento, sem que se possa alijar as servidoras públicas federais desta mesma garantia.

Ou seja, neste contexto, a Lei nº 11.770/08, ao conceder a prorrogação da licença por 60 dias, nada mais faz do que reconhecer, por conseqüência, um direito social da gestante em gozar a maternidade por um período compatível com a proteção almejada pela Constituição em seu artigo 6º, não importando se é ela servidora pública federal, estadual, municipal ou trabalhadora sob a égide da CLT.

Se uma lei federal promove o reconhecimento de usufruto de um direito social às gestantes, esse direito deve ser igualmente aplicado à todas as brasileiras e estrangeiras residentes no Brasil que estejam exercendo atividade remunerada.

O fundamento para a afirmativa está no reconhecido caput do artigo 5º da Constituição Federal, que preconiza os seguintes direitos fundamentais:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 2º - 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.

O direito à igualdade é irrefutavelmente um direito no qual se escoram todas as normas previstas na Constituição Federal e, por lógico, todos os outros ordenamentos legais que dela sucedem. Pode-se, pois, concluir que um benefício concedido à gestante em função de um direito social

constitucional não pode sofrer limitações em função do caráter público ou privado do trabalho que exerce a mulher gestante.

A igual aplicação dos benefícios da licença-maternidade foi também reconhecida pela Constituição quando tratou especificamente sobre os temas trabalhistas.

O artigo 7º da Constituição Federal elenca um rol de 34 direitos trabalhistas (não exaustivos), aplicados aos trabalhadores urbanos e rurais. Dentre estes, alguns foram reconhecidos pela Carta Magna como aplicáveis aos servidores públicos, em virtude de seu caráter de fundamentabilidade, conforme § 3º do artigo 39:

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. 39.

(...)

§ 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.

O inciso XVIII, referente aos trabalhadores celetistas e aplicado aos servidores públicos em igual proporção, refere-se exatamente ao direito à licença-maternidade. Demonstra-se, então, nítido o escopo da Constituição em tratar de forma homogênea e isonômica gestantes em licença-maternidade, sem qualquer distinção quanto à destinação do trabalho por ela prestado.

Significa dizer que o parágrafo 3º dá à servidora pública gestante o mesmo direito trabalhista a que as trabalhadoras celetistas têm direito. A Constituição trata servidoras públicas e privadas, quando gestantes, de maneira igual, porque reconhece a licença-maternidade como um direito inerente a todos, fundamental em sua concepção.

Se a própria Constituição concede direitos iguais a servidoras públicas e privadas em seu direito de gozo quanto à licença-maternidade, qualquer benefício concedido por lei, nesse sentido, às gestantes regidas pela CLT, estende-se às servidoras públicas em igual aplicação.

Não obstante tais considerações, cabe ressaltar que, em se tratando de uma norma recente, desconhecemos a interpretação do tema pela Administração e até pelo próprio Poder Judiciário, razão pela qual, neste momento, **recomendamos que as servidoras em gozo de licença-maternidade formulem junto ao serviço de recursos humanos dos respectivos órgãos o pedido de prorrogação do afastamento, sem descartar a possibilidade do manejo de medida judicial em caso de eventual negativa.**

Brasília, 21 de outubro de 2008.

Valmir Floriano Vieira de Andrade
OAB/SP 219.053

Natáli Nunes da Silva
OAB/DF 24.439