

**MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO**  
Secretaria de Gestão de Pessoas e Relações do Trabalho no Serviço Público  
Departamento de Normas e Benefícios do Servidor  
Coordenação-Geral de Aplicação das Normas

**Nota Técnica nº 12458/2016-MP**

Assunto: Possibilidade de servidora pública federal em gozo de licença à gestante solicitar vacância do cargo que atualmente ocupa e tomar posse em outro cargo público federal

Referência: Processo nº 00476.000185/2014-70

**SUMÁRIO EXECUTIVO**

---

1. O presente expediente visa orientar os órgãos e entidades integrantes do SIPEC acerca da possibilidade de servidora pública federal em gozo de licença à gestante, que for nomeada para outro cargo público, tomar posse no cargo durante o período da referida licença, posse essa que poderá ocorrer observando-se tanto o prazo especial previsto no § 2º do art. 13 da Lei n. 8.112/90 (prazo máximo de trinta dias após o término do período de licença) como o prazo geral estabelecido pelo § 1º do art. 13 da mesma lei (prazo máximo de trinta dias contados da publicação do ato de provimento), sem prejuízo, nesta última hipótese, da continuidade do usufruto do período restante da licença.

**ANÁLISE**

---

2. A Advocacia-Geral da União-AGU foi instada a manifestar-se sobre a matéria, em face da divergência jurídica entre a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e o Departamento de Assuntos Jurídicos Internos da Advocacia-Geral da União (DAJI/AGU).

3. Após aprofundada análise, o Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos, da Consultoria-Geral da União, compreendeu, por meio do **DESPACHO n. 00054/2016/DECOR/CGU/AGU, aprovado pelo DESPACHO n. 00023/2016/CGU/AGU e DESPACHO DO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO, de 10/05/2016**, que a servidora pública em gozo de licença à gestante que for nomeada para outro cargo público tem o direito à posse, a qual poderá ocorrer observando-se tanto o prazo especial previsto no § 2º do art. 13 da Lei n. 8.112/90 (prazo máximo de trinta dias após o término do período de licença), como o prazo geral estabelecido pelo § 1º do art. 13 da mesma lei (prazo máximo de trinta dias contados da publicação do ato de provimento), sem prejuízo, nesta última hipótese, da continuidade do usufruto do período restante da licença. Por relevante, transcrevam-se excertos do primeiro despacho:

13. Após bastante refletir sobre a questão trazida nestes autos, manifesto inteiro desacordo em relação aos pronunciamentos anteriores deste Departamento, especificamente o PARECER Nº 041/2014/DECOR/CGU/AGU e o DESPACHO Nº 090/2014/DRF/CGO/DECOR/CGU/AGU, os quais, pela via da interpretação literal do art. 13, § 2º, da Lei n.º 8.112/90, chegam à conclusão segundo a qual a servidora pública em gozo de licença maternidade deve aguardar o término do período da licença para poder tomar posse em outro cargo público.

14. A resposta à questão levantada nestes autos deve partir da interpretação da Constituição, especificamente do direito fundamental à licença maternidade e de seu significado no âmbito dos princípios e diretrizes constitucionais que funcionam como mandamentos de proteção à família, à criança, à saúde, e, sobretudo, à mulher e seu importante papel na sociedade, para então se chegar à interpretação do art. 13, § 2º, em conjunto com o art. 102, inciso VIII, alínea “a”, ambos da Lei 8.112/90. A metodologia de abordagem interpretativa, portanto, deve ser a que visa interpretar a lei conforme a Constituição e não, ao contrário, a Constituição conforme a lei.

15. A licença à gestante é assegurada e protegida pela Constituição como genuíno direito **fundamental**, característica da qual devem ser extraídas algumas consequências importantes para a interpretação do dispositivo constitucional que o garante (art. 7º, inciso XVIII), assim como das leis que visam regulamentá-lo, como é o caso da Lei 8.112/90 (com base no art. 39, § 3º, da Constituição).

16. Em primeiro lugar, na qualidade de direito fundamental, deve ser a licença à gestante objeto de interpretação que amplie o seu *âmbito de proteção* e confira ao seu *conteúdo normativo* a máxima eficácia. Direitos fundamentais devem ser encarados como tendo, *prima facie*, um âmbito de proteção alargado ou ampliado, como vem defendendo a doutrina majoritária sobre o tema, especialmente

alguns teóricos importantes, como Robert Alexy. Apesar da existência de alguma controvérsia entre as denominadas teorias ampla e estrita do âmbito de proteção ou do *suporte fático* dos direitos, é preciso reconhecer que há uma prevalência daquele entendimento, que atualmente é também albergado pela jurisprudência da maioria das Cortes e Tribunais Constitucionais.

17. A compreensão ampliativa e que empreste a máxima eficácia à licença à gestante deve partir do pressuposto – o qual também decorre do regime específico dos direitos fundamentais, especialmente da sistemática de suas restrições e das colisões com outros direitos, bens e valores – de que o exercício, pela própria gestante, de outros direitos igualmente assegurados pela ordem jurídica, como é o caso do direito à posse em cargo público decorrente de nomeação por aprovação em concurso, deve ser sempre encarado, *prima facie*, como não restritivo ou limitativo do próprio direito ao usufruto da licença, mas, ao contrário, como parte integrante do âmbito de *autonomia* e de *livre desenvolvimento da personalidade* da mulher. Nesse sentido, a leitura ampliativa está conectada à dignidade da mulher, à proteção de seu(s) filho(s) e do núcleo familiar e, especialmente, à sua *esfera de liberdade* para decidir sobre o exercício de seus próprios direitos.

18. Seguindo nessa perspectiva de análise, é preciso considerar que a interpretação constitucional que amplie o âmbito de proteção da licença à gestante e que leve a sério a dignidade da mulher como autonomia privada para decidir sobre o exercício de seus próprios direitos leva à conclusão de que, estando a servidora pública em licença e aberta a possibilidade de exercício do direito à posse em outro cargo público, caberá à própria mãe, no âmbito de sua esfera de livre apreciação a respeito de como melhor proteger seu(s) filho(s) e proporcionar o melhor bem estar à sua família, tomar a efetiva decisão a respeito: da imediata posse, de modo a logo auferir todas as vantagens decorrentes do novo cargo, ainda permanecendo em licença; ou de sua postergação para momento posterior ao término do prazo da licença. Nesse aspecto, é correto o argumento da ASJUR/SPM/CGU/AGU, quando trata a deliberação sobre o momento do ato de posse como uma faculdade conferida à servidora, a qual poderá optar por efetivá-lo tanto no prazo geral (art. 13, § 1º) como no prazo especial (art. 13, § 2º), ambos permitidos pela Lei n. 8.112/90.

19. O sistema de direitos fundamentais está fundado na autonomia da vontade, no livre desenvolvimento da personalidade, enfim, na dignidade da pessoa humana. Por isso, quando a teoria geral dos direitos fundamentais trata da *indisponibilidade* ou da *irrenunciabilidade* como uma característica intrínseca a todos os direitos, ela o faz levando em consideração a distinção entre a *titularidade* e o *exercício* de um direito fundamental. O que é irrenunciável, indisponível, inegociável etc., é a titularidade do direito. O exercício, por outro lado, pode ser objeto de renúncia específica, pressupostas certas condições (ato de vontade despido de vícios do consentimento, prazo certo e delimitado, possibilidade de revogação da renúncia a qualquer momento, etc.).

20. Em se tratando do direito à licença maternidade, deve ser assegurada à mulher um âmbito de livre apreciação de sua própria situação, com todos os contornos e peculiaridades fáticas que pode assumir cada caso concreto. E, de toda forma, a decisão pela posse imediata em novo cargo público não deve implicar, necessariamente, a renúncia definitiva sobre o usufruto da licença, devendo sempre ficar aberta à mulher a possibilidade de, uma vez empossada, dar continuidade à licença, pelo prazo restante.

21. Em segundo lugar, como todo direito fundamental, a licença à gestante possui, além de sua intrínseca dimensão subjetiva – que traduz a perspectiva individual ou de direito subjetivo –, uma *dimensão objetiva*, que ressalta a sua qualidade de *princípio* que orienta toda a ordem jurídica e que vincula o Estado e seus Poderes. Dessa dimensão objetiva do direito fundamental podem ser extraídos alguns efeitos jurídicos importantes. O primeiro deles é o *efeito de irradiação* da norma de direito fundamental para todos os âmbitos do ordenamento jurídico, que faz transparecer a exigência de que toda e qualquer norma dos diversos sistemas ou subsistemas (Direito Administrativo, Direito Tributário, Direito Civil etc.), ao ser interpretada e aplicada, seja submetida a um processo de filtragem constitucional a partir do conteúdo deontológico e axiológico da norma jusfundamental. O segundo pode ser identificado como um *dever de proteção* imposto ao Estado e seus diferentes ramos (Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário), que devem envidar todos os esforços para criar, implementar e manter sistemas normativos, órgãos e procedimentos que visem precipuamente garantir e dar efetividade ao direito fundamental em questão.

22. Nesse sentido, quanto ao primeiro aspecto dessa dimensão objetiva (eficácia irradiante), o conteúdo do direito à licença maternidade – umbilicalmente conectado, como acima exposto, à autonomia e à dignidade da mulher, entendidos em toda sua amplitude – deve lastrear toda a atividade de interpretação e aplicação das normas infraconstitucionais que tratam do tema e/ou que visem a regulamentá-lo (conformá-lo ou limitá-lo). É nessa perspectiva, portanto, que deve ser realizada a interpretação e a aplicação do art. 13, §§ 1º e 2º, e do art. 102, VIII, “a”, ambos da Lei n. 8.112/90, os quais possuem o seguinte texto:

Art. 13. (...)

§ 1º A posse ocorrerá no prazo de trinta dias contados da publicação do ato de provimento.

§ 2º Em se tratando de servidor, que esteja na data de publicação do ato de provimento, em licença prevista nos incisos I, III e V do art. 81, ou afastado nas hipóteses dos incisos I, IV, VI, VIII, alíneas “a”, “b”, “d”, “e” e “f”, IX e X do art. 102, o prazo será contado do término do

impedimento.

Art. 102. (...)

VIII licença:

a) à gestante, à adotante e à paternidade;

23. Como é sabido, o prazo geral de trinta dias fixado pelo § 1º do art. 13 significa um prazo máximo, que impõe uma data limite para o ato de posse, mas que deixa à decisão discricionária do nomeado a escolha sobre o melhor momento para a sua realização.

24. O § 2º do art. 13, por seu turno, na parte em que especifica a hipótese excepcional da pessoa nomeada que esteja no gozo de licença maternidade na data de publicação do ato de provimento, prescreve que “o prazo será contado do término do impedimento”. Isso deve significar, em uma interpretação baseada no conteúdo do direito fundamental da licença maternidade, que o prazo legal concedido à mulher em licença gestante constitui um prazo excepcional, ampliado em até trinta dias contados do término da licença. Portanto, entre a data de publicação do ato de provimento e o trigésimo dia após o término da licença maternidade, fica aberta à mulher a possibilidade de, por decisão própria, no âmbito de sua autonomia privada, tomar posse no cargo para o qual foi nomeada, se assim entender que a posse, no momento desejado, trará a ela e a sua família melhores perspectivas de desenvolvimento, de prosperidade, enfim, de dignidade.

25. Em relação à outra perspectiva da dimensão objetiva, a qual encara os *deveres de proteção* impostos ao Estado, é importante ressaltar que o direito à licença gestante obriga os Poderes Públicos a criar, executar e manter uma série de normas, órgãos e procedimentos para a sua efetiva realização. Isso implica uma gama de obrigações para a Administração Pública, que vão desde a reserva da vaga concedida pelo ato de nomeação da gestante e a previsão de normas e procedimentos que lhe assegurem o ato de posse (até o limite temporal fixado no § 2º do art. 13), como a formulação de políticas públicas voltadas para a proteção da maternidade no serviço público.

26. No âmbito dos deveres de proteção impostos ao Estado, não se pode deixar de considerar, igualmente, que o Estado brasileiro está inserido em um sistema supranacional de proteção dos direitos das mulheres, especialmente contra todo tipo de discriminação, e que dão específica importância às questões relacionadas ao ambiente de trabalho.

27. Conforme informação trazida aos autos pela Secretaria de Políticas para as Mulheres da Presidência da República, a Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho sobre Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação, Promulgada pelo Decreto nº 62.150/1968, prevê que os Estados membros devem “revogar todas as disposições legislativas e modificar todas as disposições ou práticas administrativas que sejam incompatíveis com a referida política” de promoção da igualdade de oportunidades em matéria de emprego e profissão (art. 3º, “c”).

28. Ademais, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher CEDAW, Promulgada pelo Decreto nº 89.460/1984, determina que os Estados Partes devem “abster-se de incorrer em todo ato ou prática de discriminação contra a mulher e zelar para que as autoridades e instituições públicas atuem em conformidade com essa obrigação” (art. 2º, “d”), bem como “adotar todas as medidas adequadas, inclusive de caráter legislativo, para modificar ou derrogar leis, regulamentos, usos e práticas que constituam discriminação contra a mulher” (art. 2º, “f”). Para isso, precisam assegurar entre outros aspectos, “o direito à proteção à saúde e à segurança nas condições de trabalho, inclusive a salvaguarda da função da reprodução” (art. 11, §1º, “f”), e “implantar a licença maternidade, com salário pago ou benefícios sociais comparáveis, sem perda do emprego anterior, antiguidade ou benefícios sociais” (art. 11, §2º, “b”).

29. Nesse aspecto, é preciso levar em conta que o Estado brasileiro, como Estado constitucional, constitui-se também como *Estado cooperativo* (Peter Häberle), que se insere na ordem internacional de convenção e cooperação para a garantia e proteção dos direitos humanos e que, em razão dos deveres primordiais que lhe são impostos por esse sistema, deve atuar internamente para efetivar todas as políticas e demais atos e procedimentos necessários à efetivação dos direitos.

30. Importante mencionar, ainda, que em setembro de 2015 foram aprovados, por ocasião da Cúpula das Nações Unidas para o Desenvolvimento Sustentável, os *Objetivos de Desenvolvimento Sustentável* (ODS), os quais deverão orientar as políticas nacionais e as atividades de cooperação internacional nos próximos quinze anos, sucedendo e atualizando os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM). Entre os dezessete objetivos gerais, consta expressamente, como importante meta vinculante para todos os países, o Objetivo n. 5, de “alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas”.

31. O **empoderamento das mulheres** (*women empowerment*) constitui hoje, portanto, um objetivo a ser alcançado pelos Estados constitucionais, os quais devem criar e implementar todas as estruturas, organismos, normas e procedimentos necessários para dar efetividade aos direitos das mulheres, especialmente sua proteção contra a discriminação de qualquer tipo.

32. É justamente dentro desse contexto, nacional e supranacional, que o Estado brasileiro deve atuar com vistas à proteção, garantia e efetivação do direito fundamental à licença maternidade, em sua leitura constitucional mais ampla, como **expressão da dignidade da mulher**, da proteção da família e

da criança e da efetiva **igualdade de gênero**.

33. Compete, assim, à Administração Pública envidar todos os esforços para interpretar e aplicar as normas pertinentes (especialmente a Lei 8.112/90) de modo a apreender o correto entendimento do significado normativo do direito fundamental à licença à gestante, e, sendo necessário, modificar e aperfeiçoar normas e procedimentos para tornar possível o seu mais amplo usufruto e impedir que o exercício concomitante de outros direitos, como a posse em outro cargo público, representem algum obstáculo ao gozo da licença e, portanto, ao livre desenvolvimento da personalidade feminina e à efetiva proteção da criança e de sua família.

34. Por uma feliz coincidência, este despacho está sendo finalizado no dia 8 de março, reconhecido internacionalmente como a data *representativa* das lutas históricas pelos direitos da mulher e contra todo tipo de discriminação em razão de sexo.

35. Essas são as razões pelas quais deixo de aprovar o PARECER Nº 041/2014/DECOR/CGU/AGU e concluo com o entendimento segundo o qual **a servidora pública em gozo de licença à gestante que for nomeada para outro cargo público tem o direito à posse, a qual poderá ocorrer observandose tanto o prazo especial previsto no § 2º do art. 13 da Lei n. 8.112/90 (prazo máximo de trinta dias após o término do período de licença) como o prazo geral estabelecido pelo § 1º do art. 13 da mesma lei (prazo máximo de trinta dias contados da publicação do ato de provimento), sem prejuízo, nesta última hipótese, da continuidade do usufruto do período restante da licença.**

## CONCLUSÃO

4. Isto posto, considerando a competência da AGU de firmar interpretações **jurídicas**, mesmo em matéria de pessoal, como é o caso do objeto destes autos, esta SEGRT adota o entendimento e, em decorrência disso, torna insubsistente a Nota Técnica nº 227/2011/CGNOR /DENOP/SRH/MP, que contém interpretação noutra sentido.

À consideração da Senhora Coordenadora-Geral de Aplicação das Normas.

### **TEOMAIR CORREIA DE OLIVEIRA**

Chefe da Divisão de Provimento, Vacância e Benefícios da Seguridade Social

De acordo. Encaminhe-se à avaliação da Senhora Diretora do Departamento de Normas e Benefícios do Servidor.

### **ANA CRISTINA SÁ TELES D'ÁVILA**

Coordenadora-Geral de Aplicação das Normas

De acordo. À aprovação do Senhor Secretário de Gestão de Pessoas e Relações do Trabalho no Serviço Público.

### **RENATA VILA NOVA DE MOURA HOLANDA**

Diretora do Departamento de Normas e Benefícios do Servidor

Aprovo e solicito ampla divulgação aos órgãos do SIPEC, utilizando-se dos meios eletrônicos disponíveis nesta Secretaria.

### **AUGUSTO AKIRA CHIBA**

Secretário de Gestão de Pessoas e Relações do Trabalho no Serviço Público



Documento assinado eletronicamente por **RENATA VILA NOVA DE MOURA HOLANDA**, Diretora do Departamento de Normas e Benefícios do Servidor, em 31/08/2016, às 12:30.



---

Documento assinado eletronicamente por **ANA CRISTINA SA TELES DAVILA**,  
**Coordenadora-Geral de Aplicação das Normas**, em 31/08/2016, às 12:31.



---

Documento assinado eletronicamente por **TEOMAIR CORREIA DE OLIVEIRA**, **Chefe de**  
**Divisão**, em 31/08/2016, às 13:13.



---

Documento assinado eletronicamente por **AUGUSTO AKIRA CHIBA**, **Secretário de**  
**Gestão de Pessoas e Relações do Trabalho no Serviço Público**, em 31/08/2016, às 16:24.



---

A autenticidade do documento pode ser conferida no site  
[<https://seimp.planejamento.gov.br/conferir>], informando o código verificador **2378365** e o  
código CRC **CBA199E0**.