ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

PARECER/MP/CONJUR/PFF/Nº 987 - 3.16 / 2009

PROCESSO Nº: XXXXXXXXXXXXX

EMENTA: PRORROGAÇÃO DE LICENÇA-MATERNIDADE APÓS O PERÍODO DA LICENÇA PARA CAPACITAÇÃO. POSSIBILIDADE CONDICIONADA À REGRA DE TRANSIÇÃO. ART. 4º DO DECRETO Nº 6.690, DE 11 DE DEZEMBRO DE 2008. PELO ENVIO DOS AUTOS À SECRETARIA DE RECURSOS HUMANOS DESTE MINISTÉRIO.

1. Em atenção à Nota Técnica nº 67/COGES/DENOP/SRH/MP, por meio do qual a Secretaria de Recursos Humanos solicita desta Consultoria Jurídica, órgão setorial da Advocacia-Geral da União, manifestação sobre a possibilidade do ex-servidor XXXXXXXX receber o pagamento de sua remuneração referente ao período de 26 de outubro de 2006 a 07 de fevereiro de 2007, com base no disposto no art. 109 da Lei n.º 8.112/90, colacionam-se as seguintes

considerações:

2. A licença-maternidade da servidora vigorou de 16.06.2008 a 13.10.2008 (fl. 3). Em 04.11.2008, a servidora passou a exercer a sua licença para capacitação, que perdurou até o dia 30.01.2009 (fl. 1). Em 12.01.2009, a servidora, por meio do requerimento de fl. 1, solicitou a prorrogação da sua licença à gestante. Ao analisar o referido pleito, a Coordenação-Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação das Normas da Secretaria de Recursos Humanos deste Ministério o indeferiu, nos seguintes termos:

> *" 3. A requerente, conforme informação da CGR/MF solicitou a prorrogação da licença à gestante em 12/1/2009, portanto, dentro do prazo estipulado pelo Decreto. No entanto, está usufruindo de licença para capacitação, com término previsto para 30/01/2009, o que descaracteriza a necessidade de prorrogação daquela licença.*
>
> *4. Assim, conclui-se, s.m.j., que a requerente não faz jus à prorrogação da licença à gestante que deveria obedecer ao disposto no § 2º iniciando-se no dia subseqüente ao término da licença ou, no caso em comento, tão logo fosse deferido seu requerimento, caso tivesse em atividade.*
>
> *5. Dessa forma em resposta aos questionamentos daquela CGRH/MF informamos que a servidora perdeu o direito à prorrogação da licença à gestante quando iniciou o usufruto da licença para capacitação."*

3. Inconformada com a decisão, a servidora ingressou com pedido de reconsideração (fls. 13/14). Ao apreciá-lo, o Departamento de Normas e Procedimentos Judiciais da Secretaria de Recursos Humanos deste Ministério, após tecer alguns comentários sobre a matéria, manifestou-se nos seguintes termos:

> *"16. Diante de todo o exposto e da complexidade da matéria, entendemos necessário que os presentes autos sejam submetidos, **em caráter de urgência**, à apreciação da Consultoria Jurídica deste Ministério, que no exercício de sua*

competência de fixar interpretação da Constituição, das Leis e demais atos normativos, poderá elucidar o tratamento a ser conferido ao presente caso. (...)"

4. É o relatório.

5. A discussão cinge-se à análise da legalidade da prorrogação da licença-maternidade, após o período de exercício da licença para capacitação, de servidora que se encontra contemplada pela regra de transição prevista no art. 4º, assim como pelo art. 5º, ambos do Decreto n.º 6.690/2008.

6. Inicialmente, convém, a título de esclarecimento, realizar uma breve digressão sobre a legislação que disciplina a matéria. Nesse contexto, a Constituição Federal [1], em seus arts. 6º, 7º, XVIII, art. 201, 203 e 227, assim dispõe, respectivamente:

"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."

"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."

[1] Não pode esquecer que a CF, em seu art. 39, § 3º, estende aos servidores públicos determinados incisos previstos no art. 7º, dentre os quais de destaca o que consagra o direito à licença maternidade, senão vejamos:
"Art. 39. A União, os Estados, O Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito da sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.
§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."

> *"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*
>
> *II – proteção à maternidade, especialmente à gestante;"*
>
> *"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*
>
> *I – a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;"*
>
> *"Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão."*

7. No plano infraconstitucional, a Lei n.º 8.112/90, ao regulamentar o referido direito, em seu art. 207, assim dispõe, *in verbis*:

> *"Art. 207. Será concedida licença à servidora gestante por 120 (cento e vinte) dias consecutivos, sem prejuízo da remuneração.*
>
> *§ 1º A licença poderá ter início no primeiro dia do nono mês de gestação, salvo antecipação por prescrição médica.*
>
> *§ 2º No caso de nascimento prematuro, a licença terá início a partir do parto.*
>
> *§ 3º No caso do natimorto, decorridos 30 (trinta) dias do evento, a servidora será submetida a exame médico, e se julgada apta, reassumirá o exercício.*

§4º No caso de aborto atestado por médico oficial, a servidora terá direito a 30 (trinta) dias de repouso remunerado."

8. Mais recentemente, sobreveio a Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008, que criou o Programa Empresa Cidadã, destinado à prorrogação da licença-maternidade por 60 (sessenta) dias, e a estendeu para as servidoras da Administração Pública, 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 XVII 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.

Art. 2º <u>É a administração pública, direta, indireta e fundacional, autorizada a instituir programa que garanta prorrogação da licença-maternidade para suas servidoras, nos termos do quê prevê o art. 1º desta Lei</u>." (Destacou-se)

"Art. 1º Esta Lei institui o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias, inclusive em regime especial, e das fundações públicas federais.

Art. 2º Para os efeitos desta Lei, servidor é a pessoa legalmente investida em cargo público.

> *Art. 3º Cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor.*
> *Parágrafo único. Os cargos públicos, acessíveis a todos os brasileiros, são criados por lei, com denominação própria e vencimento pago pelos cofres públicos, para provimento em caráter efetivo ou em comissão.*
>
> *Art. 7º A investidura em cargo público ocorrerá com a posse.*
>
> *Art. 8º São formas de provimento de cargo público:*
> *I – nomeação;*
> *(...)*
>
> *Art. 9º A nomeação far-se-á:*
> *II – em comissão, inclusive na condição de interino, para cargos de confiança vagos.*

9. Por derradeiro, foi publicado o Decreto nº 6.690, de 11 de dezembro de 2008, que regulamentou, no âmbito da Administração Pública federal, o Programa de Prorrogação da Licença à Gestante e à Adotante, e dispõe, em seu art. 2º, §§ 1º e 2º, respectivamente:

> *"Art. 2º Serão beneficiadas pelo Programa de Prorrogação da Licença à Gestante e à Adotante as servidoras públicas federais lotadas ou em exercício nos órgãos e entidades integrantes da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional.*
>
> *§ 1º A prorrogação será garantida à servidora pública que requeira o benefício até o final do primeiro mês após o parto e terá duração de sessenta dias.*
>
> *§ 2º A prorrogação a que se refere o § 1º iniciar-se-á no dia subseqüente ao término da vigência da licença prevista no art. 207 da Lei nº 8.112, de 11 de*

> *dezembro de 1990, ou do benefício de que trata o art. 71 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991*."

10. Da leitura dos dispositivos legais acima transcritos, infere-se que a prorrogação da licença à gestante e à adotante terá início logo após o término da vigência da licença correspondente. E não poderia ser diferente, eis que é esse o sentido da palavra prorrogar, que, segundo o léxico[1], significa "*fazer continuar em exercício*".

11. Assim sendo, verifica-se, sem maiores dificuldades, que a prorrogação só poderá ser concedida, nos casos em que for utilizada imediatamente após o gozo da licença-maternidade. Como se pode observar, a continuidade é condição essencial para sua concessão. Nesse contexto, não seria possível que entre a licença e a sua prorrogação houvesse qualquer ato que interrompesse essa cronologia. À guisa de exemplo, convém assinalar: se a servidora, logo após o gozo da licença-maternidade, usufruísse suas férias, não faria jus à prorrogação da licença à gestante e à adotante, em razão da ausência de continuidade.

12. Sucede, todavia, que o legislador, preocupado com a situação das servidoras que, antes da publicação do referido Decreto, já se encontravam no gozo da licença-maternidade, consagrou em seu art. 4º, uma regra de transição, *in verbis*:

> *"Art. 4º A servidora em gozo de licença-maternidade na data de publicação deste Decreto poderá solicitar a prorrogação da licença, desde que requerida até trinta dias após aquela data."*

13. Assinale-se, por relevante, que a referida regra também se aplica à servidora que teve o seu período de licença-maternidade concluído entre 10 de setembro de 2008 e a data de publicação do aludido Decreto, em razão do disposto no art. 5º da mesma norma, *in verbis*:

[1] Dicionário Michaelis.

> *"Art. 5º Este Decreto aplica-se à servidora pública que tenha o seu período de licença-maternidade concluído entre 10 de setembro de 2008 e a data de publicação deste Decreto."*

13. Como se vê, a regra de transição traz uma exceção à continuidade exigida pelo art. 2º, § 2º, do referido Decreto, pois permite às servidoras que se encontravam em gozo de licença-maternidade, assim como àquelas abrangidas pelo art. 5º, a solicitar a sua prorrogação, desde que observado o prazo de trinta dias, a contar da data da publicação do aludido Decreto.

14. Nesse passo, não se pode olvidar do princípio basilar da hermenêutica segundo qual não pode o intérprete restringir onde a lei não restringe ou excepcionar onde a lei não excepciona. A respeito do tema, o insigne jurista Carlos Maximiliano[2], ao discorrer sobre o brocardo jurídico *"ubi lex non distinguit nec nos distiunguere debemus: onde a lei não distingue, não pode o intérprete distinguir"*, asseverou:

> *"Quando o texto dispõe de modo amplo, sem limitações evidentes, é dever do intérprete aplicá-lo a todos os casos particulares que se possam enquadrar na hipótese geral prevista explicitamente; não tente distinguir entre as circunstâncias da questão e as outras; cumpra a norma tal qual é, sem acrescentar condições novas, nem dispensar nenhuma das expressas."*

15. Paralelamente a isso, cumpre assinalar que a licença-maternidade, como visto, é um direito que guarda assento na Constituição Federal. Dentre as técnicas de interpretação constitucional que devem nortear a atuação do exegeta, duas se destacam: a da máxima efetividade e da força normativa da constituição. Ao comentar a primeira delas, o insigne constitucionalista Uadi Lammêgo Bulos[3] assevera:

> *"A palavra de ordem é conferir às normas uma interpretação que as leve a uma realização prática, fazendo prevalecer os fatos e os valores nelas consignados"*

[2] Hermenêutica e Aplicação do Direito, Editora Forense: Rio de Janeiro, 2001. 19ª edição. p. 201.
[3] Ob. Cit. p. 339

16. Em relação à segunda, esclarece o renomado autor[4]:

> *"Quando duas ou mais interpretações possíveis surgirem, deve-se priorizar a que assegure maior eficácia, aplicabilidade e estabilidade às normas constitucionais.*
>
> *Nisso, é dado ao intérprete atualizar os preceitos constitucionais, tornando-os efetivos e estáveis; afinal, eles possuem força normativa, devendo ser cumpridos e aplicados."*

17. Convém, ainda, destacar que a aludida prorrogação propicia inúmeros benefícios ao recém-nascido. Isso porque são nos primeiros seis meses que se estimulam fatores determinantes no desenvolvimento físico, emocional e intelectual da criança. Ao comentar a importância dessa prorrogação, o presidente da Sociedade Brasileira de Pediatria (SBP), Dioclécio Campos Junior [5], esclarece:

> "*Qualquer argumento de natureza econômica acaba, diante dos fundamentos do projeto. A presença da mãe ao lado do filho por mais tempo evita doenças na primeira infância, na fase adulta e tem reflexos até nos índices de violência. Os gastos com saúde pública serão consideravelmente reduzidos. Hoje, temos quase 90 municípios e cinco estados com leis já aprovadas ou em tramitação que asseguram esse direito à gestante".*

18. Por outro lado, convém assinalar que o princípio da razoabilidade norteia a Administração Pública. Ao comentar o referido princípio, Celso Antônio Bandeira de Mello assevera[6]:

---

[4] Ob. cit. p. 339
[5] Extraído do sítio: *www.endividado.com.br/materias_det.php?id=20850.*
[6] Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros Editores, 20ª Edição. P.97.

> *"Enuncia-se com este princípio que a Administração, ao atuar no exercício de discrição, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosa das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida. Vale dizer: pretende-se colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas – e, portanto, jurisdicionalmente invalidáveis -, as condutas desarrazoadas, bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas pro quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da discrição manejada.*
>
> *Com efeito, o fato de a lei conferir ao administrador certa liberdade (margem de discrição) significa que lhe deferiu o encargo de adotar, ante a diversidade de situações a serem enfrentadas, a providências mais adequada a cada qual delas. Não significa, como é evidente, que lhe haja outorgado o poder de agir ao sabor exclusivo de seu líbito, de seus humores, paixões pessoais, excentricidades, ou critérios personalíssimos, e muito menos significa que liberou a Administração para manipular a regra de Direito de maneira a sacar dela efeitos não pretendidos nem assumidos pela lei aplicanda.Em outras palavras: ninguém poderia aceitar como critério exegético de uma lei que esta sufrague as providências insensatas que o administrador queira tomar; é dizer, que avalize previamente condutas desarrazoadas, pois isto corresponderia a irrogar dislates à própria regra de Direito."*

19. A razoabilidade aqui sugerida não tem como objetivo mitigar ou ponderar o princípio da legalidade, mas, ao revés, a de conferir-lhe uma nova lógica, onde se priorize a legalidade finalística e material – dos resultados práticos alcançados -, e não mais a legalidade meramente formal e abstrata. Nesse sentido, fecundo o magistério de Alexandre Santos de Aragão[7]:

[7] Em que pese a afirmação do autor seja quando da análise do princípio da eficiência, nada impede que o mesmo raciocínio seja empregado ao princípio da razoabilidade. *O princípio da eficiência. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n.4, nov./dez. 2005. Disponível em: http://www.direitodoestado.com.br>*.

> *"Não se trata de descumprir a lei, mas apenas de, no processo de sua aplicação, prestigiar os seus objetivos maiores em relação à observância pura e simples de suas regras, cuja aplicação pode, em alguns casos concretos, se revelar antitética àqueles. Há uma espécie de hierarquia imprópria entre as meras regras contidas nas leis e seus objetivos, de forma que a aplicação daquelas só se legitima enquanto constituir meio adequado à realização destes."*

20. A finalidade do art. 4º do Decreto n.º 6.690/2008, indubitavelmente, é a de evitar injustiças. Nessa linha, as peculiaridades que envolvem o caso concreto, como restará demonstrado a seguir, dentro da lógica do razoável, autorizam a prorrogação da licença-maternidade da servidora.

21. Feitos esses esclarecimentos, passa-se agora à análise dos autos. A licença-maternidade da servidora vigorou de 16.06.2008 a 13.10.2008 (fl. 3). Em 04.11.2008, a servidora passou a exercer a sua licença para capacitação, que perdurou até o dia 30.01.2009 (fl. 1). Em 12.01.2009, a servidora, por meio do requerimento de fl. 1, solicitou a prorrogação da sua licença à gestante. Como se vê, a servidora observou as exigências previstas no art. 4º e 5º do Decreto n.º 6.690/2008.

22. No caso específico dos autos, três pontos merecem destaque: primeiro, naquela época, acaso pretendesse prolongar o período de convivência com seu filho, não poderia gozar da prorrogação da licença à gestante, eis que o Decreto n.º 6.690 só entrou em vigor em 12 de dezembro de 2008. Segundo, a licença para capacitação foi deferida. Terceiro, em relação à licença para capacitação, deve-se registrar que a sua concessão está condicionada à presença do interesse da Administração, nos termos do disposto no art. 87 da Lei n.º 8.112/90. Assim, se ela foi deferida é porque houve o interesse da Administração na capacitação profissional da servidora. Ademais, a sua finalidade é a de treinar e aperfeiçoar os servidores, de sorte a aprimorar a eficiência, eficácia e qualidade dos serviços públicos prestados ao cidadão[8]. Quarto, a prorrogação da licença-maternidade foi solicitada dentro do prazo legal.

[8] Art. 1º do Decreto n.º 5.707/2006.

23. Assim sendo, não poderia a requerente ser penalizada pela aplicação da regra de transição, cuja finalidade é a de salvaguardar o direito à prorrogação das servidoras que já desfrutaram da licença-maternidade à época da entrada em vigor do referido Decreto, desde que observado os prazos estabelecidos em seus arts. 4º e 5º.

24. Por todo o exposto, opina-se pela possibilidade da prorrogação da licença-maternidade da servidora XXXXXXXXXXXXX, após o período de sua licença para capacitação, nos termos do art. 4 do Decreto n.º 6.690/2008.

À consideração superior.

Brasília, 10 de agosto de 2009.

PAULO FERNANDO FEIJÓ TORRES JUNIOR

Advogado da União

I. De acordo.
Em /08/2009.

SUELI MARTINS DE MACHADO
Coordenadora-Geral Jurídica de Recursos Humanos

I. Aprovo.
II. Encaminhem-se os autos à Secretaria de Recursos Humanos deste Ministério, para adoção das providências cabíveis.

Em /08/2009.

WILSON DE CASTRO JUNIOR
Consultor Jurídico