



PROCESSO N° TST-RR-71-08.2013.5.02.0085

A C Ó R D ã O
6ª Turma
ACV/mp/sp

RECURSO DE REVISTA. NULIDADE DO V. ACÓRDÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL. Não demonstrado ausência de fundamentação do julgado, não se conhece do apelo. Recurso de revista não conhecido.

LICENÇA MATERNIDADE. 180 DIAS. LEI COMPLEMENTAR 1.054/2008. EMPREGADA CONTRATADA PELO REGIME DA CLT. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. OFENSA. A Lei Complementar n° 1054/2008 prevê a concessão de licença maternidade de 180 a funcionárias gestantes, submetidas ao regime estatutário (art. 4°). Ocorre que a distinção estabelecida no artigo 2° da LC 1.054/2008 fere o princípio da isonomia e o art. 2° da Lei 11.770/08, que não traz tal distinção. Não há, portanto, como dar efetividade a norma que contém tal discriminação, pois possibilita ao reclamado conceder "tempos de afastamento diversos pela mesma modalidade de licença", em relação a empregados sob regime da CLT e sob regime estatutário, tendo em vista que a finalidade da licença-maternidade é a mesma nas duas modalidades de contratação, a proteção da criança. O direito fundamental à saúde, em conjunto com a proteção à trabalhadora mãe e à criança, torna inviável se entender que norma municipal alcance apenas um espectro de mães e filhos, já que tal entendimento não se suporta diante da leitura, ainda, dos arts. 7° e 37 da Constituição Federal. O direito, inclusive, não deve ser considerado tão-somente como um direito da mãe, e sim da criança, de ter ao seu lado, pelo período que a norma legal entendeu apto à proteção de sua saúde, a presença daquela que lhe proverá a necessidade



PROCESSO N° TST-RR-71-08.2013.5.02.0085

alimentar como também a psicológica, que por certo torna a sociedade mais equilibrada e justa. Recurso se revista conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-71-08.2013.5.02.0085**, em que é Recorrente **MARINA LETÍCIA DE SOUZA SILVA** e Recorrido **HOSPITAL DAS CLÍNICAS DA FACULDADE DE MEDICINA DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**.

O eg. Tribunal Regional, mediante o v. acórdão de fls. 178/179, complementado pelo de fls. 188, negou provimento ao recurso ordinário da reclamante.

Pelas razões de recurso de revista, fls. 191/206, a reclamante alega a nulidade do v. acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional e insurge-se quanto ao direito de usufruir de licença maternidade de 180 dias.

O r. despacho de fls. 208/210 admitiu o recurso de revista, quanto à licença maternidade, por divergência jurisprudencial.

O d. Ministério Público do Trabalho opinou pelo conhecimento e provimento do recurso de revista.

É o relatório.

V O T O

I - NULIDADE DO V. ACÓRDÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

RAZÕES DE NÃO CONHECIMENTO

Alega a reclamante que opôs embargos de declaração buscando o pronunciamento do eg. Tribunal Regional sobre o benefício da licença maternidade ampliada de 180 dias, estabelecido na Lei Complementar do Estado de São Paulo n° 1054/2008. Afirma que o eg. Tribunal Regional não se posicionou sobre os fundamentos do pedido aduzido na petição inicial, nem nos termos do recurso ordinário. Aponta ofensa aos arts. 5°, XXXV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, 458 e 535 do CPC e 832 da CLT.



PROCESSO N° TST-RR-71-08.2013.5.02.0085

A reclamante não especifica qual a omissão havida no v. acórdão regional e que não foi sanada pelo eg. Tribunal Regional quando do julgamento dos embargos de declaração.

A questão da ampliação da licença maternidade foi analisada no v. acórdão regional, estando a decisão fundamentada.

Quando do julgamento dos embargos de declaração, o eg. Tribunal Regional esclareceu que o acórdão destacou o inciso I do art. 4º da Lei Complementar n° 1054/08, em que consta expressamente que o disposto no art. 1º da referida Lei Complementar se aplica aos servidores *submetidos ao regime estatutário*.

Ressaltou que o objetivo da reclamante, com a oposição dos embargos de declaração, era o de reformar o julgado em sede de embargos, o que é vedado.

Assim, em que pese o inconformismo da reclamante, o pedido da autora, que busca a ampliação da licença maternidade, foi analisado e a decisão se mostra fundamentada, não havendo que se falar em ofensa aos arts. 93, IX, da Constituição Federal, 832 da CLT e 458 do CPC.

Impertinentes a alegada afronta aos arts. 5º, XXXV e LV, da Constituição Federal e 535 do CPC, diante do que dispõe a Orientação Jurisprudencial n° 115 da SBDI-1/TST.

Não conheço.

II - LICENÇA MATERNIDADE. 180 DIAS. LEI COMPLEMENTAR 1.054/2008. EMPREGADA CONTRATADA PELO REGIME DA CLT. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. OFENSA.

CONHECIMENTO

O eg. Tribunal Regional assim se posicionou:

“A controvérsia reside, em apertada síntese, quanto ao direito de a reclamante usufruir de licença maternidade de 180 dias.

Pois bem.

O pedido da reclamante toma como base a Lei Complementar n° 1.054/08 (fls. 28/29) que alterou dispositivos do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo.



PROCESSO N° TST-RR-71-08.2013.5.02.0085

No art. 1º da referida Lei nº 1.054/08 há a previsão de que "à funcionária gestante será concedida, mediante inspeção médica, licença de 180 (cento e oitenta) dias com vencimento ou remuneração (...)".

Ocorre que o art. 4º delimita o âmbito subjetivo de aplicação deste art. 1º da Lei nº 1.054/08, ao estabelecer que:

"O disposto no artigo 1º desta lei complementar aplica-se:

I - aos servidores da Administração direta e das autarquias, submetidas ao regime estatutário, bem como aos militares;

II - aos servidores do Poder Judiciário, do Tribunal de Contas, do Ministério Público e da Defensoria Pública, bem como aos servidores do Quadro da Secretaria da Assembléia Legislativa".

Dessa forma, sendo incontroverso que a reclamante "foi admitida e vem trabalhando como servidora da Reclamada, pelo sistema da CLT" (grifei - fl. 4), não se enquadrando, portanto, em nenhuma das hipóteses do art. 4º da Lei nº 1.054/08, mostra-se correta a decisão de origem, que indeferiu a prorrogação da licença maternidade.

Entendimento diverso implicaria na instituição de um regime jurídico híbrido ao servidor celetista, ora se aplicando as regras previstas no Diploma Consolidado (como o FGTS, por exemplo); ora aquelas restritas aos funcionários públicos, segundo seu arbítrio e melhor conveniência, sem observância ao princípio da legalidade.

Nas razões do recurso de revista, a reclamante alega que os filhos as servidoras públicas estatutárias, ao nascer, têm direito de mamar e ficar com a mãe por 6 (seis) meses. Já os filhos das servidoras públicas celetistas só têm o direito de mamar e ficar com as mães por apenas 4 (quatro) meses. Afirma que a Lei 1.054/2008 não dispõe que as suas disposições somente seriam aplicáveis unicamente às estatutárias, tendo incluído outras categorias, sem excepcionar quanto a essas, estes ou aquele regime. Aponta ofensa aos arts. 1º, III, 3º, III e IV, 6º, 170, VII, 37, *caput*, 194, § único, I e II, 196, 201, II, 226 e 227, da Constituição Federal. Colaciona arestos para confronto de teses.

O eg. Tribunal Regional concluiu que a reclamante foi admitida e vem trabalhando como servidora da reclamada, pelo sistema da CLT, não se enquadrando em nenhuma das hipóteses do art. 4º da Lei nº



PROCESSO N° TST-RR-71-08.2013.5.02.0085

1.054/08 par ater direito à prorrogação da licença maternidade. Manteve, assim, a r. sentença.

A reclamante traz arestos específicos, oriundos da 15ª Região, no sentido de ser devida a licença maternidade de 180 dias prevista na Lei Complementar 1.054/2008 do Estado de São Paulo também para as servidoras celetistas.

Conheço.

MÉRITO.

Discute-se nos autos se a autora, servidora pública, contratada pelo regime da CLT, tem direito de usufruir da licença maternidade de 180 dias prevista na Lei Complementar n° 1.054/08 do Estado de São Paulo.

O art. 1º da Lei Complementar n° 1.054/08 assim dispõe:

À funcionária gestante será concedida, mediante inspeção médica, licença de 180 (cento e oitenta) dias com vencimento ou remuneração, observado o seguinte: (...)

O art. 4º, por sua vez, assim dispõe:

"O disposto no artigo 1º desta lei complementar aplica-se:

I - aos servidores da Administração direta e das autarquias, submetidas ao regime estatutário, bem como aos militares;

II - aos servidores do Poder Judiciário, do Tribunal de Contas, do Ministério Público e da Defensoria Pública, bem como aos servidores do Quadro da Secretaria da Assembleia Legislativa".

Conforme resta delimitado no v. acórdão regional, a reclamante foi admitida e vem trabalhando como servidora da reclamada, pelo sistema da CLT.

A licença maternidade é direito fundamental previsto nos arts. 226 e 227 da Constituição Federal:

- A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado -.



PROCESSO N° TST-RR-71-08.2013.5.02.0085

.....
- É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, 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. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010) -.

O período de afastamento para licença maternidade tem por objetivo propiciar à mãe e ao recém-nascido um período de adaptação, cuidado, e convivência familiar, além de obedecer à orientação da Organização Mundial da Saúde, que recomenda o aleitamento materno exclusivo durante os primeiros seis meses de vida.

Justamente em razão da recomendação da OMS, a Lei nº 11.770/08, que criou o programa Empresa Cidadã, estendeu a licença maternidade, antes de 120 dias, para 180 dias, como forma de propiciar o aleitamento exclusivo até os seis meses de idade.

Eis o teor do art. 2º do referido diploma:

- 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 -.

No caso concreto, o Hospital reclamado, integrante da administração pública indireta, estende a licença maternidade às suas servidoras públicas, mas o limita àquelas que estão submetidas ao regime estatutário.

Ou seja, as servidoras sujeitas ao regime estatutário têm direito à licença de 180 dias, e as submetidas ao regime da CLT têm direito a apenas 120 dias.

A meu ver, tal prática ofende o princípio da isonomia, na medida em que não está vinculada a proteção à espécie de regime jurídico de trabalho da empregada mãe, e sim ao fato de ser mãe e servidora pública.



PROCESSO N° TST-RR-71-08.2013.5.02.0085

Isto porque, o direito à licença maternidade não é direito atribuído à empregada integrante do serviço público, mas sim a todas às mães como forma de propiciar o convívio e cuidado do recém-nascido e o aleitamento materno exclusivo até os seis meses de idade, não havendo que se falar em distinção de períodos em face do regime de admissão no serviço público.

É de se ressaltar que o legislador visou um mecanismo de preservação da saúde da criança, sendo de se recepcionar, ainda, o intuito da norma em garantir a diferença do trabalho da mulher, em face não apenas do aleitamento materno, como também a aspectos físicos e psicológicos desse momento especial, da inclusão de um novo "ser" na sociedade, somado à necessidade de superação da desigualdade do mercado de trabalho em relação à mulher.

Entendo que para ter o direito, basta à empregada a continuidade da amamentação até o sexto mês de vida da criança, quando se vislumbra que o Município traz normatização a consagrar a licença de 180 dias à mãe servidora, aplicável à ora recorrida.

É certo que não há como se reconhecer isonomia de tratamento em relação a benefícios pagos entre empregados estatutários e celetistas. Ocorre que não se está a tratar de direitos relativos em relação a empregados em condições desiguais, já que resta assinalado se tratar tão-somente de distinção em relação ao regime jurídico, e não à modalidade de contratação, ambos por concurso público.

A coexistência de dois regimes jurídicos, celetista para empregados públicos e estatutário para os ocupantes de cargo ou função pública, tem o fim de distinção para as regras próprias, administrativas e celetistas, não afastando, em ambos os casos, a aplicação dos princípios que norteiam a administração pública: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Nesse sentido, não há qualquer amparo a tratamento diferenciado, diante de norma legal que determina o alcance de licença maternidade, ao dispor que "*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.*"



PROCESSO N° TST-RR-71-08.2013.5.02.0085

Diante do princípio da isonomia, é necessário atentar para a leitura de Celso Antônio Bandeira de Mello:

"(...) para desate do problema é insuficiente recorrer à notória afirmação de Aristóteles, assaz de vezes repetida, segundo cujos termos a igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais. Sem contestar a inteira procedência do que nela se contém e reconhecendo, muito ao de ministro, sua validade como ponto de partida, deve-se negar-lhe caráter de termo de chegada, pois entre um e outro extremo serpeia um fosso de incertezas cavado sobre a intuitiva pergunta que aflora ao espírito: Quem são os iguais e quem são os desiguais? A dizer: o que permite radicalizar alguns sob a rubrica de iguais e outros sob a rubrica de desiguais? Em suma: qual o critério legitimamente manipulável - sem agravos à isonomia - que autoriza distinguir pessoas e situações em grupos apartados para fins de tratamentos jurídicos diversos? Afinal, que espécie de igualdade veda e que tipo de desigualdade faculta a discriminação de situações e de pessoas, sem quebra e agressão aos objetivos transfundidos no princípio constitucional da isonomia?"

Se o que se busca é a eliminação das desigualdades, necessária a leitura da norma legal com o fim de não admitir discriminação sem atentar para o postulado da proteção à família, inserido no art. 225 da CF.

Recepcionar a discriminação em relação à servidora celetista deve ser repudiado com o fim de dar à norma legal efetividade, já que a criança que está sob a proteção do aleitamento materno tem menos chance de contrair infecções, a minorar o quadro social econômico em relação à saúde da criança no país. Não resta mais qualquer dúvida em relação ao risco de desmame materno precoce, já que há décadas se verifica o aumento da mortalidade infantil quando isso ocorre, registrando-se as inúmeras campanhas que estimulam a amamentação.

Incumbe ao julgador, na interpretação da matéria, desestimular a utilização de critérios discriminatórios na aplicação da norma, em face também do que dispõem o art. 5º, caput c/c art. 3º da Carta Magna.



PROCESSO N° TST-RR-71-08.2013.5.02.0085

O direito fundamental à saúde, em conjunto com a proteção à trabalhadora mãe e à criança, torna inviável se entender que norma municipal alcance apenas um espectro de mães e filhos, já que tal entendimento não se suporta diante da leitura, ainda, dos arts. 7º e 37 da Constituição Federal.

O direito, inclusive, não deve ser considerado tão-somente como um direito da mãe, e sim da criança, de ter ao seu lado, pelo período que a norma legal entendeu apto à proteção de sua saúde, a presença daquela que lhe proverá a necessidade alimentar como também a psicológica, que por certo torna a sociedade mais equilibrada e justa.

Dou provimento ao recurso de revista para determinar que a norma municipal em debate alcança a autora e condenar o reclamado a conceder à reclamante a licença maternidade de 180 dias.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista quanto ao tema "licença maternidade - 180 dias", por divergência jurisprudencial e, no mérito, dar-lhe provimento para conceder à reclamante a licença maternidade de 180 dias.

Brasília, 18 de Junho de 2014.

Firmado por Assinatura Eletrônica (Lei n° 11.419/2006)

ALOYSIO CORRÊA DA VEIGA

Ministro Relator