



Gustavo Garcia: Apenas a União disciplina relação de emprego público

Os direitos sociais, de natureza fundamental, englobam o *direito de proteção à maternidade e à infância*, nos termos do artigo 6º da Constituição da República Federativa do Brasil.

Nesse sentido, o seu artigo 7º, inciso XVIII, assegura o direito de “licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias”.

O artigo 201, inciso II, por sua vez, determina que a previdência social deve atender “a proteção à maternidade, especialmente à gestante”.

No plano infraconstitucional, a Consolidação das Leis do Trabalho, no artigo 392, disciplina a licença-maternidade, com duração de 120 dias, a ser concedida pelo empregador, enquanto a Lei 8.213/1991, na esfera previdenciária, no artigo 71, dispõe sobre o salário-maternidade, o qual é devido durante o mesmo período.

Os direitos em questão, embora previstos constitucionalmente, podem ser ampliados por meio de *norma jurídica* infraconstitucional, que vise à melhoria da condição social das empregadas urbana ou rural, atendendo ao disposto no artigo 7º, *caput*, da Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido, a Lei 11.770/2008 institui o Programa Empresa Cidadã, que se destina a *prorrogar por 60 dias a duração da licença-maternidade* prevista no inciso XVIII do artigo 7º da Constituição Federal de 1988^[1].

Especificamente quanto ao tema aqui estudado, cabe salientar que o artigo 2º do referido diploma legal *autoriza a administração pública, direta, indireta e fundacional a instituir programa que garanta prorrogação da licença-maternidade para suas servidoras*.

Com isso, há casos em que a lei é aprovada, por exemplo, por um estado ou município, estabelecendo o direito de prorrogação da licença-maternidade para as servidoras públicas com regime estatutário.

Discute-se, assim, quanto à possibilidade de se assegurar esse mesmo direito também à servidora pública regida pela legislação trabalhista, estendendo o comando normativo decorrente de lei estadual ou municipal.

A respeito dessa importante questão, na jurisprudência, cabe fazer menção ao seguinte julgado do Tribunal Superior do Trabalho:

“LICENÇA MATERNIDADE. 180 DIAS. LEI COMPLEMENTAR 1.054/2008. EMPREGADA CONTRATADA PELO REGIME DA CLT. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. OFENSA. A Lei Complementar nº 1054/2008 prevê a concessão de licença maternidade de 180 a funcionárias gestantes, submetidas ao regime estatutário (art. 4º). Ocorre que a



distinção estabelecida no artigo 2º da LC 1.054/2008 fere o princípio da isonomia e o art. 2º 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. 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. Recurso se revista conhecido e provido.” (TST, 6ª T., RR – 71-08.2013.5.02.0085, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, DEJT 01.07.2014).

Apesar dos louváveis objetivos de assegurar a igualdade e também de afastar a discriminação entre servidoras públicas regidas por estatuto e pela legislação trabalhista, deve-se lembrar que, consoante o artigo 22, inciso I, da Constituição da República, compete *privativamente à União* legislar sobre Direito do Trabalho. O que se admite, conforme o parágrafo único do artigo 22, excepcionalmente, é que a *lei complementar* autorize os estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas no mencionado dispositivo.

Desse modo, no caso de servidores públicos regidos pelo Direito do Trabalho, a rigor, salvo a exceção mencionada, não há competência legislativa para o estado ou o município disciplinar a relação de emprego público.

Sobre a matéria, destaca-se a seguinte decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal:

“Direito do Trabalho: Legislação federal sobre reajuste de salário (‘gatilho salarial’): incidência direta sobre as relações contratuais trabalhistas do Estado-membro e suas autarquias. No âmbito da competência privativa da União para legislar sobre Direito do Trabalho – que abrange as normas de reajuste salarial compulsório – a lei federal incide diretamente sobre as relações contratuais dos servidores dos Estados, dos Municípios e das respectivas autarquias: uma coisa é repelir – por força da autonomia do Estado ou da vedação de vinculações remuneratórias –, que a legislação local possa atrelar os ganhos dos servidores estaduais, estatutários ou não, a vencimentos da União ou índices federais de qualquer sorte. Outra coisa bem diversa é afirmar a incidência direta sobre os salários de servidores locais, regidos pelo Direito do Trabalho, de lei federal sobre reajustes salariais: aqui, o problema não é de vinculação; nem de usurpação ou renúncia indevida à autonomia do Estado; é, sim, de competência da União para legislar sobre Direito do Trabalho” (STF, Tribunal Pleno, RE 164.715/MG, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 13.06.1996, DJ 21.02.1997).



Logo, é possível entender que a própria Constituição impede a extensão do direito, previsto em lei estadual ou municipal, para empregados públicos, regidos pelo Direito do Trabalho.

Ademais, não caberia ao Poder Judiciário, no exercício da jurisdição, ao decidir o conflito social em concreto, *por meio da aplicação do Direito em vigor*, ampliar o preceito legislativo (estadual ou municipal) que, de modo expresso, disciplina *apenas* a relação jurídica entre a Administração Pública e os servidores estatutários (estaduais ou municipais).

Ou seja, mesmo sob o fundamento de se pretender concretizar a justiça, e com base em princípios, não haveria legitimidade democrática na decisão judicial que, ao final, acaba assumindo o papel do legislador, ao assegurar o direito em favor de sujeitos *não previstos na lei própria*.

Como se pode observar, a questão possui nítido enfoque constitucional, podendo envolver aspectos do *ativismo judicial*, bem como dos *limites da jurisdição em face de outros poderes da República*, merecendo, assim, o aprofundamento de seu debate.

[1] Cf. GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 1045-1051.

Date Created

20/09/2014