



CÂMARA MUNICIPAL DO RIO DE JANEIRO  
Procuradoria-Geral

Processo nº 00015/2023  
Parecer nº 01/2023-JLGMB

**Ementa:** servidor efetivo exonerado de cargo em comissão no curso de gestação proveniente de processo de reprodução assistida, engendrado por meio de contratação celebrada por si e por seu esposo com clínica especializada e terceira pessoa (mãe gestacional). Extensão do direito à estabilidade da gestante ou correspondente indenização (art. 10, II, "b" do ADCT). Impossibilidade. A mãe gestacional é a exclusiva titular do direito, ao menos durante o período em que se encontra nesta condição.

Excelentíssimo Senhor Vereador Presidente,

Trata-se de requerimento de servidor efetivo do Município do Rio de Janeiro que se encontra cedido a esta Casa de Leis e fora exonerado de cargo em comissão CAI-5, com validade a partir de 27/12/2022, no curso de gestação proveniente de processo de reprodução assistida, engendrado por meio de contratação celebrada por si e por seu esposo com clínica especializada e terceira pessoa (mãe gestacional), por meio do qual pretende que lhe seja reconhecido o direito à estabilidade provisória (ADCT, art. 10, II, "b") ou a respectiva indenização equivalente à remuneração do cargo que ocupava somada ao valor da gratificação de encargos especiais que percebia, com reflexos em 13º salário e férias.

É o sucinto relatório. Passo a opinar.

O processo de reprodução assistida é um conjunto de técnicas utilizadas pela medicina para auxiliar os pacientes a terem filhos. Ele funciona pela manipulação de, pelo menos, um dos gametas (espermatozoides e/ou óvulos) e dos meios de



CÂMARA MUNICIPAL DO RIO DE JANEIRO  
Procuradoria-Geral

fecundação, preparando as condições ideais para que o processo ocorra da maneira segura e planejada.

No presente caso, o ora requerente e seu esposo optaram pelo método de vertilização *in vitro*, em que ambos fornecem sêmen, mas apenas o espermatozóide de um deles é fecundado em óvulo doado anonimamente, e o respectivo embrião é gestado em útero de terceira pessoa (contrato de cessão temporária do útero) (fls.13/35). O processo foi bem sucedido e a gestação entrou na 11ª semana em 12/12/2022 (fls.36/43).

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal possui jurisprudência pacífica que assegura a estabilidade provisória às servidoras públicas ocupantes de função comissionada ou cargo de livre nomeação e exoneração e, em caso de dispensa, a correspondente indenização<sup>1</sup>.

A Excelsa Corte também já definiu em sede de repercussão geral que “[à] luz do art. 227 da CF, que confere proteção integral da criança com absoluta prioridade e do princípio da paternidade responsável, a licença maternidade,

---

<sup>1</sup> “EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. DISPENSA DO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO COMMISSIONADA DURANTE O GOZO DA LICENÇA-MATERNIDADE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ARTIGO 7º, XVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 10, II, B, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. 1. **A servidora pública ocupante de função comissionada goza do direito ao benefício da estabilidade no período gestacional.** Precedente: RE 420.839/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 26/4/2012. 2. In casu, o acórdão recorrido assentou: “MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. FUNÇÃO COMMISSIONADA. DISPENSA DO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO DURANTE O GOZO DA LICENÇA-MATERNIDADE. PEDIDO DE MANUTENÇÃO NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO COMMISSIONADA. DISPENSA AD NUTUM. DIREITO À INDENIZAÇÃO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.” 3. Agravo DESPROVIDO. Decisão: Trata-se de agravo nos próprios autos interposto pela União com o objetivo de ver reformada a r. decisão que inadmitiu seu recurso extraordinário manejado com arrimo na alínea a do permissivo Constitucional, contra acórdão assim ementado, in verbis: “MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. FUNÇÃO COMMISSIONADA. DISPENSA DO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO DURANTE O GOZO DA LICENÇA-MATERNIDADE.” (ARE 744261 / DF - DISTRITO FEDERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO – Relator Min. LUIZ FUX - Julgamento: 30/10/2013 - Publicação: 06/11/2013)



CÂMARA MUNICIPAL DO RIO DE JANEIRO  
Procuradoria-Geral

*prevista no art. 7º, XVIII, da CF/88 e regulamentada pelo art. 207 da Lei 8.112/1990, estende-se ao pai genitor monoparental” (Tema 1182).*

Outrossim, o STF assegurou plena isonomia de direitos entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos<sup>2 3</sup>, como também reconheceu a repercussão geral sobre a “[p]ossibilidade de concessão de licença-maternidade à mãe não gestante, em união estável homoafetiva, cuja companheira engravidou após procedimento de inseminação artificial.” (Tema 1072), cujo respectivo acórdão restou assim ementado:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LICENÇA-MATERNIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA. INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL. EXTENSÃO DA LICENÇA-MATERNIDADE À MÃE NÃO GESTANTE. DIREITO À IGUALDADE, À DIGNIDADE HUMANA E À LIBERDADE REPRODUTIVA. MELHOR INTERESSE DO MENOR.

---

<sup>2</sup> “(...)A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão “família”, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por “intimidade e vida privada” (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural.” (ADI 4277 / DF – DISTRITO FEDERAL - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Relator Min. AYRES BRITTO - Julgamento: 05/05/2011 - Publicação: 14/10/2011 - Órgão julgador: Tribunal Pleno)

<sup>3</sup> “(...) NINGUÉM PODE SER PRIVADO DE DIREITOS NEM SOFRER QUAISQUER RESTRIÇÕES DE ORDEM JURÍDICA POR MOTIVO DE SUA ORIENTAÇÃO SEXUAL OU EM RAZÃO DE SUA IDENTIDADE DE GÊNERO – Os integrantes do grupo LGBTI+, como qualquer outra pessoa, nascem iguais em dignidade e direitos e possuem igual capacidade de autodeterminação quanto às suas escolhas pessoais em matéria afetiva e amorosa, especialmente no que concerne à sua vivência homoerótica. Ninguém, sob a égide de uma ordem democrática justa, pode ser privado de seus direitos (entre os quais o direito à busca da felicidade e o direito à igualdade de tratamento que a Constituição e as leis da República dispensam às pessoas em geral) ou sofrer qualquer restrição em sua esfera jurídica em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero!” (ADO 26 / DF - DISTRITO FEDERAL - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO – Relator Min. CELSO DE MELLO - Julgamento: 13/06/2019 - Publicação: 06/10/2020 - Órgão julgador: Tribunal Pleno)



CÂMARA MUNICIPAL DO RIO DE JANEIRO  
Procuradoria-Geral

PLURIPARENTALIDADE. MANIFESTAÇÃO PELA  
REPERCUSSÃO GERAL.” RE 1211446 RG / SP - SÃO PAULO  
REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO  
(Relator Min. LUIZ FUX - Julgamento: 07/11/2019 -Publicação:  
19/11/2019 - Órgão julgador: Tribunal Pleno)

Pois bem, na esteira dos fundamentos de tais precedentes e à luz do que dispõem os arts. 5º, *caput*, e 227 da Constituição da República, que, respectivamente, asseguram a igualdade entre os indivíduos, sem distinção de qualquer natureza, e a proteção integral da criança com absoluta prioridade, entendo que **seria de rigor a extensão da licença maternidade, a um dos membros do casal homoafetivo**, independente de quem seja o efetivo genitor do nascituro, fruto de processo de reprodução assistida contratado com mãe gestacional, já que, **após o nascimento, as tradicionais figuras de pai e mãe são jurídica e afetivamente substituídas, in casu, pela de dois pais**<sup>4</sup>.

Contudo, a mesma lógica não se aplica à garantia de indenização por dispensa arbitrária no curso da estabilidade provisória da gestante. Esta não poderia ser estendida ao requerente (ou ao seu esposo), uma vez que existe uma terceira pessoa que é, de fato, a gestante, exclusiva titular do direito previsto no artigo 10, II, "b" do ADCT, **ao menos durante o período em que se encontre nesta condição. Ignorar tal asserção implicaria coisificar a mãe gestacional e ignorar a relevantíssima função social que exerce por seu ato nobre e altruísta, em manifesta afronta ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (art.1º,III, da CR).**

---

<sup>4</sup> A decisão acerca de qual dos pais exercerá, por extensão, o direito à licença maternidade, quando do nascimento da criança (na hipótese de ambos estarem empregados) e a necessária normatização do procedimento para que se evite a concomitância de licenças em fraude à lei, comporta maiores dificuldades.

Naturalmente, será preciso uma maior reflexão para a adequada solução do problema em termos sistemáticos, mas os direitos não podem esperar a solução da burocracia estatal para terem sua efetividade assegurada.



CÂMARA MUNICIPAL DO RIO DE JANEIRO  
Procuradoria-Geral

Ademais, a *mens legis* do instituto é garantir estabilidade à gestante em razão das limitações para o exercício laboral durante a gravidez (sucedida de afastamento durante a licença maternidade). Nesse sentido, a ausência de proteção dificultaria tanto a manutenção quanto a busca por novo emprego no curso do estado gravídico, em prejuízo da mãe e da criança.

De outra sorte, é forçoso reconhecer, por autoevidente, que tais circunstâncias não se verificam em relação ao requerente.

Por outro lado, tendo em vista que após o nascimento da criança cessa a responsabilidade legal da mãe gestacional, assumindo tal função os pais daquela, entendendo ser possível, em tese, a aplicação analógica do disposto no art. 1º da Lei Complementar 146/2014 que “[e]stende a estabilidade provisória prevista na alínea b do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias à trabalhadora gestante, nos casos de morte desta, a quem detiver a guarda de seu filho”<sup>5</sup>. Tais condições, entretanto, não se verificam nesta altura.

Ante o exposto, opino pelo indeferimento do pedido.

À consideração de Vossa Excelência.

Rio de Janeiro, 12 de janeiro de 2023.

**JOSÉ LUIS GALAMBA MINC BAUMFELD**  
**Procurador-Geral da Câmara Municipal**  
**mat. 10/812509-8**

---

<sup>5</sup> “Art. 1º O direito prescrito na alínea b do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, nos casos em que ocorrer o falecimento da genitora, será assegurado a quem detiver a guarda do seu filho”