



GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADVOCACIA GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Procedência: Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão - SEPLAG

Interessada: Secretaria de Estado de Infraestrutura e Mobilidade - SEINFRA

Número: 16.396

Data: 02 de novembro de 2021

Classificação Temática: Servidor Público. Licença Maternidade.

Precedentes: Parecer AGE/CJ nº 15.117, de 13 de outubro de 2011; Parecer AGE/CJ nº 16.106, de 11 de julho de 2019; e Parecer AGE/CJ nº 16.292, de 05 de janeiro de 2020.

Ementa:

DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA MATERNIDADE. PRAZO DE 120 DIAS. DIREITO FUNDAMENTAL. IRRENUNCIABILIDADE. PRORROGAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RETORNO ANTECIPADO. CONSIDERAÇÕES.

O estudo das normas constitucionais e infralegais que disciplinam o tema permite perceber que a licença maternidade e sua prorrogação possuem natureza distinta.

A licença prevista no artigo 7º da CR/88 configura direito social, fundamental e, por isso, irrenunciável. Concretiza a proteção à maternidade, à criança, à família, à dignidade da mulher e à igualdade de gênero. Por essa razão, as normas que tratam do assunto devem ser interpretadas de modo a conferir a máxima eficácia possível ao direito, sempre no intuito de permitir a convivência da criança com a mãe, favorecendo a formação de vínculo que é fundamental para o desenvolvimento do bebê.

Diante disso, o afastamento da trabalhadora gestante pelo período de 120 dias é inegociável e obriga tanto o empregador quanto a mãe. Esse período contempla o núcleo intangível da proteção em exame.

De outro lado, a prorrogação da licença maternidade não recebe o mesmo tratamento. Em regra, essa ampliação do afastamento não tem caráter de direito subjetivo, já que sua concessão é facultativa e, normalmente, sujeita a condições. Dessa forma, a prorrogação da licença maternidade não é garantida a toda trabalhadora.

No âmbito do Estado de Minas Gerais, existe norma que assegura à servidora efetiva a prorrogação automática. Contudo, à vista da natureza diferenciada desse período, há norma que prevê a possibilidade de perda do direito, o que sugere que, também por opção da servidora, o gozo da benesse poderia ser interrompido.

Sendo assim, opina-se pela viabilidade jurídica do retorno antecipado da servidora gestante, desde que voluntário e depois de cumprido o afastamento mínimo de 120 dias.

Referências normativas: Constituição Federal artigos 6º, 7º, 39, §3º, 226 e 227; Lei federal nº 11.770/08; Decreto federal nº 6.690/2008; Lei nº 18.879/2011; artigo 7º da LC nº 121/2011.

RELATÓRIO

1. Cuida-se de expediente oriundo da Diretoria Central de Gestão de Direitos do Servidor da Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão, por meio do qual submete à análise questionamento formulado pela Diretoria de Recursos Humanos da Secretaria de Estado de Infraestrutura e Mobilidade – SEINFRA, atinente à *“possibilidade de servidora ocupante de cargo efetivo, que se encontra em gozo de licença maternidade, retornar às suas atividades a qualquer momento devido a necessidade de trabalho e ter sua licença interrompida”*.
2. Para tanto, menciona as normas constitucionais aplicáveis à licença maternidade, assim como o disposto no artigo 7º da LC nº 121/2011 (que define a licença maternidade como benefício custeado por recursos do Poder, órgão ou entidade responsável pelo pagamento das remunerações) e Lei nº 18.879/2011, que disciplina a prorrogação da licença.
3. Por fim, cita a decisão proferida pelo STF no julgamento da ADI 5.938, que *“tratou a proteção à maternidade e a integral proteção à criança como direitos irrenunciáveis”*.
4. À vista dos apontamentos feitos e considerando a inexistência de previsão legal para a renúncia ao gozo da licença, solicita orientação para resposta à indagação apresentada pela SEINFRA.
5. O expediente não veio acompanhado de documentos.
6. É o breve relatório.

PARECER

7. Conforme apontado, a dúvida suscitada diz respeito à possibilidade de que a servidora em gozo de licença maternidade retorne – por vontade própria – ao desempenho das atividades inerentes ao seu cargo, antes do fim do afastamento.
8. De início e para melhor compreensão da questão posta, cabe trazer à tona as normas constitucionais aplicáveis:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, 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;

(...)

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes.

(...)

§ 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. 226. **A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.**

(...)

Art. 227. 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. (grifei)

9. Como visto, a licença maternidade é assegurada constitucionalmente, sendo corolário lógico da proteção dedicada à maternidade, à família e à criança.
10. Trata-se de afastamento essencial à sociedade, notadamente em razão da relevância de que se reveste a presença da mãe junto à criança nos primeiros meses de vida, tanto sob o aspecto físico quanto psicológico.
11. No ponto, relevantes as observações feitas no Parecer AGE/CJ nº 16.292, de 05 de janeiro de 2020, firmado pelas Procuradoras Marcella Cristina de Oliveira Trópia Pinheiro e Priscila de Alvarenga Penna:

9. A licença-maternidade é o período em que a mãe que exerce atividade remunerada se afasta de suas atividades diárias no ambiente de trabalho para dedicar-se aos cuidados do filho recém-nascido. Não por acaso a jurisprudência tem reconhecido a licença não apenas como mero afastamento legal da gestante do exercício regular de suas funções, mas como direito amplo, universal, livre de qualquer obstáculo, seja como usufruto primordial da criança recém-nascida dependente nos meses iniciais da vida essencialmente dos cuidados maternos, bem assim como efetiva forma de proteção do infante e sua família.

(...)

20. De fato, em estudo da questão em análise, percebemos que a jurisprudência e doutrina vêm reconhecendo que a licença maternidade, vista sob a ótica do âmbito da proteção e princípio do melhor interesse da criança, seja iniciada com a abertura do convívio afetivo entre mãe e filho, necessário ao pleno desenvolvimento dos laços familiares e da saúde e bem-estar do bebê, impedindo qualquer óbice a efetiva fruição do benefício em sua integralidade cujo período, como é cediço, é estabelecido constitucionalmente em 120 (cento e vinte) dias.

12. No mesmo sentido, o posicionamento firmado pelo Ministro Luiz Fux, ao analisar a existência de repercussão geral no RE 1.211.446/ SP, oportunidade em que consignou:

Com efeito, o direito à licença-maternidade consiste em benefício de natureza previdenciária destinado a assegurar à mãe um período de amplo convívio com a criança, mediante afastamento laboral remunerado. É benefício que tanto empregadas celetistas como servidoras públicas possuem, nos termos do art. 7º, XVIII, e art. 39, § 3º, da Constituição da República. **O escopo dessa licença é justamente tutelar o vínculo formado entre mãe e filho(a)**, independentemente da origem biológica ou adotiva dessa relação, consoante assentado por esta Suprema Corte, ao julgar o mérito do RE 778.889, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 10/3/2016 (Tema 782 da Repercussão Geral).

(...) (grifei - Publicação em 19/11/2019)

13. Diante das circunstâncias especiais envolvidas, é dever do Estado atuar de modo a garantir o gozo, de forma plena, da licença maternidade, que, além dos aspectos já citados, envolve a concretização da dignidade da mulher e da efetiva igualdade de gênero.
14. Nesse aspecto, valioso reproduzir as considerações constantes do Parecer Plenário nº 03/2016/CNU-DECOR/CGU/AGU (17/08/2016), exarado no âmbito da Consultoria-Geral da União, a saber:

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. 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 com expressão da dignidade da mulher, da proteção da família e da criança e da efetiva igualdade de gênero**. 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 esse exercício represente algum obstáculo ao gozo da licença, e, portanto, ao livre desenvolvimento da personalidade feminina e a efetiva proteção da criança e da sua família (grifei).

15. Não bastasse a proteção conferida à mulher, indispensável ressaltar que o afastamento em tela é fundamental ao adequado desenvolvimento da criança, que, inclusive, vem sendo tratada pela jurisprudência como a principal destinatária da licença maternidade. Com isso, busca-se conferir máxima efetividade ao princípio da proteção integral, consagrado no já citado artigo 227 da CR/88.
16. A esse respeito, cita-se o seguinte excerto do Parecer AGE/CJ nº 15.117, de 13 de outubro de 2011, da lavra da Procuradora do Estado Raquel Melo Urbano de Carvalho. Senão vejamos:

Já se compreende a criança como principal destinatária da licença, sendo a mulher sua beneficiária mediata. Se inicialmente entendia-se a licença maternidade como um lapso temporal destinado a proteger predominantemente a saúde da mãe, ensejando a recuperação no pós-parto, hoje em dia reconhece-se os primeiros meses como o período destinado a realização de vários exames, vacinas, acompanhamento de crescimento e, principalmente, início do relacionamento íntimo entre mãe e filho. Trata-se de aspecto que não pode ser ignorado pelo intérprete do Direito, por ser essencial para a estabilidade do núcleo familiar, objeto de clara proteção da ordem jurídica.

Frise-se que a criança é tratada pelo ordenamento hodierno como uma pessoa em desenvolvimento cujos direitos devem ser protegidos em sua integralidade máxima. Não se ignore que o Brasil ratificou a Convenção das Nações Unidas sobre os direitos das crianças que, por sua vez, consagrou o princípio da proteção integral. Também foi ratificada, ainda em 1934, a Convenção nº 3 da Organização Internacional do Trabalho que garantiu o direito à licença maternidade, devendo-se atentar para a Convenção OIT nº 103, de 1952, promulgada pelo Decreto nº 58.821/66 (artigo VI). Outrossim, tem-se clara no artigo 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente a condição das crianças como sujeitos de direitos. (...)

Tal premissa assume maior relevância em face dos recém-nascidos que exigem cuidados redobrados, independentemente do aleitamento materno ter se afigurado possível, ou não. Com efeito, os cuidados especiais e laços afetivos inicialmente estabelecidos entre a mãe e o bebê são de importância indiscutível no desenvolvimento físico, mental e social da criança, tratando-se de direito fundamental apto a balizar a hermenêutica de regras de direito público integrantes do regime jurídico administrativo. Nesse sentido, o Parecer SEPLAG/AJA nº 0438/11 acentuou ao tratar da Lei Estadual nº 18.879/10:

“A relevância desta norma se pautava na comprovada importância da presença da mãe durante os seis primeiros meses de vida da criança, pois a amamentação e os cuidados maternos nos primeiros meses de vida da criança representam relevante diferencial para o seu desenvolvimento físico, psicológico e cognitivo, o que resulta em benefícios qualitativos, em médio e longo prazos, para a família, a sociedade e o Estado, indo ao encontro do direito social de proteção à maternidade e à infância, nos termos do art. 6º da Constituição da República.”

17. No julgamento da ADI 5.938, na qual se discutiu os contornos da proteção conferida à gestante que desempenha atividades insalubres, o voto proferido pelo Relator Ministro Alexandre de Moraes é exatamente nessa linha:

A imprescindibilidade da máxima eficácia desse direito social, proteção à maternidade, portanto, também decorre da absoluta prioridade que o art. 227 do texto constitucional estabelece de integral proteção à criança, inclusive, ao recém-nascido. Na presente hipótese, temos um direito de dupla titularidade.

A proteção à maternidade e a integral proteção à criança são direitos irrenunciáveis e não podem ser afastados pelo desconhecimento, impossibilidade ou a própria negligência da gestante ou lactante em juntar um atestado médico, sob pena de prejudicá-la e prejudicar o recém-nascido. (STF - Órgão Pleno - Publicação em 23/09/2019)

18. Por envolver tanto a proteção à mãe quanto à criança, com expressa previsão em normas constitucionais instituidoras de direitos fundamentais, o excerto ressalta o caráter de irrenunciabilidade do direito aqui examinado.
19. Diante disso, depreende-se que a resposta à consulta formulada passa justamente pela análise do alcance das normas que conferem proteção à gestante e o possível conflito com outros bens jurídicos igualmente relevantes, tais como a autonomia da mulher e a proteção integral e o melhor interesse da criança.
20. Sobre esse ponto específico, vale reproduzir as ponderações trazidas pelo Ministro no Edson Fachin, também no julgamento da ADI 5.938, a saber:

O direito de fazer suas escolhas, que remonta ao elogiável paradigma da autodeterminação da mulher, enquanto sujeito de direito responsável pelo seu próprio destino, deve ser, no contexto da proteção à mulher gestante e lactante, contextualizado, pois além da proteção legítima à dignidade da mulher em si, sua saúde, física e mental, além da função social por ela exercida na família e na sociedade, há o direito autônomo, da proteção integral e do melhor interesse da criança; que se apresenta como direito individual, mas também coletivo; como dever fundamental da mulher de cuidar e nutrir, não apenas a si mesma, mas também ao nascituro e ao recém-nascido.

21. Dito isso e avançando no raciocínio, cabe lembrar que a licença maternidade, conforme disciplina contida no já citado artigo 7º, inciso XVIII, da CR/88, tem duração de 120 dias. Essa norma é aplicável tanto às servidoras públicas, quanto às empregadas.
22. Em relação às servidoras públicas estaduais, tal afastamento prorroga-se por mais 60 dias, por força do disposto na Lei nº 18.879/2010, em que se lê:

Art. 1º Fica instituído, no âmbito da administração pública direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo estadual, programa destinado a prorrogar por sessenta dias a duração da licença-maternidade.

Art. 2º Serão beneficiadas pela prorrogação da licença-maternidade as servidoras públicas lotadas ou em exercício nos órgãos e entidades da administração pública direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo estadual.

§ 1º A prorrogação será automática e concedida à servidora pública que requeira a licença-maternidade prevista no art. 17 da [Lei Complementar nº 64, de 25 de março de 2002](#).

23. No mesmo sentido, as disposições contidas na Lei Complementar nº 121/2011, da qual se colhe:

Art. 7º Aos servidores efetivos e seus dependentes, à conta de recursos do Poder, órgão ou entidade responsável por arcar com as respectivas remunerações, fica assegurada a concessão, conforme previsto no Estatuto dos Servidores e legislação correlata vigente, dos seguintes direitos:

(...)

II - licença-maternidade por cento e vinte dias, à servidora gestante, com remuneração integral, mediante apresentação de atestado médico oficial, bem como a prorrogação por sessenta dias prevista em legislação específica;

(...)

24. Como se percebe do que fora transcrito, a prorrogação, para as servidoras estaduais efetivas, é automática, não havendo margem de discricionariedade para o seu deferimento, já que devida a toda aquela que tenha requerido a licença maternidade.
25. Necessário esclarecer que a instituição de programa destinado à prorrogação da licença maternidade da servidora pública estadual decorre do disposto na Lei nº 11.770/08, que criou o Programa Empresa Cidadã. Senão vejamos:

Art. 1º É instituído o Programa Empresa Cidadã, destinado a

prorrogar:

I - por 60 (sessenta) dias a duração da licença-maternidade prevista no [inciso XVIII do caput do art. 7º da Constituição Federal](#);

II - por 15 (quinze) dias a duração da licença-paternidade, nos termos desta Lei, além dos 5 (cinco) dias estabelecidos no [§ 1º do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias](#).

§ 1º A prorrogação de que trata este artigo:

I - **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 será concedida imediatamente após a fruição da licença-maternidade de que trata o [inciso XVIII do caput do art. 7º da Constituição Federal](#);

II - será garantida ao empregado da pessoa jurídica que aderir ao Programa, desde que o empregado a requeira no prazo de 2 (dois) dias úteis após o parto e comprove participação em programa ou atividade de orientação sobre paternidade responsável;

§ 2º A prorrogação será garantida, na mesma proporção, à empregada e ao empregado que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança

Art. 2º 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. (grifei)

26. Muito embora a lei tenha sido editada com o objetivo de ampliar a proteção conferida pela licença maternidade, o que se observa é que a prorrogação não foi tratada como direito subjetivo, sendo facultativa a sua concessão. Da norma transcrita nota-se que, para as servidoras efetivas, a instituição do programa foi apenas autorizada (não determinada). Já no tocante às empregadas, a prorrogação depende de adesão da empresa ao Programa e, ainda, do requerimento formulado pela beneficiária. Não foi estabelecida qualquer forma de coerção para estimular o cumprimento da norma.
27. Em relação às servidoras estaduais, como já apontado, foi criado o programa que garante a prorrogação, independente do atendimento de condicionantes, sendo pressuposto apenas o gozo de licença maternidade e o nascimento com vida (situação que deve ser mantida por todo o período, já que a prorrogação é interrompida em caso de falecimento do bebê).
28. No âmbito da União, o Decreto nº 6.690/2008 instituiu o Programa de Prorrogação da Licença à Gestante e à Adotante, nos seguintes termos:

Art. 1º Fica instituído, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, o Programa de Prorrogação da Licença à Gestante e à Adotante.

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 subsequente 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](#).

(...)

Art. 3º No período de licença-maternidade e licença à adotante de que trata este Decreto, as servidoras públicas referidas no art. 2º não poderão exercer qualquer atividade remunerada e a criança não poderá ser mantida em creche ou organização similar.

Parágrafo único. Em caso de ocorrência de quaisquer das situações previstas no **caput**, a beneficiária perderá o direito à prorrogação, sem prejuízo do devido ressarcimento ao erário.

(...) (grifei)

29. Das normas citadas observa-se que a prorrogação, em regra, não tem sido tratada como direito subjetivo, já que determinadas exigências podem obstar a sua concessão. A prorrogação não é garantida a toda trabalhadora gestante. Essa constatação leva à conclusão segundo a qual a licença maternidade e a sua prorrogação não possuem a mesma natureza.
30. De tal assertiva decorre que a licença maternidade tratada como irrenunciável é aquela prevista no artigo 7º da CR/88, justamente por ser consagrada em norma instituidora de direito fundamental. Como visto, as decisões judiciais mais recentes acerca do tema buscam conferir ao direito a maior eficácia possível, afastando interpretação que limite o gozo da benesse.
31. Ainda a respeito das decisões judiciais que tangenciam o assunto, o que se percebe é que o STF, ao julgar demandas que envolvam a licença maternidade das empregadas (com vínculo celetista) considera que a licença tem duração de 120 dias. De outro lado, quando controvérsia diz respeito ao regime jurídico de servidor efetivo, a compreensão é no sentido de que 120 dias é a duração mínima do benefício.
32. Nessa linha, cita-se o seguinte excerto do voto proferido pelo Ministro Roberto Barroso, na condição de Relator do Rext 778.889/PE, oportunidade em que se discutiu a duração da licença maternidade conferida à servidora pública federal que adotou criança com mais de 1 ano. Senão vejamos:

13. Em coerência com tal concepção de tutela da pessoa, o art. 227 da Constituição estabelece ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança todos os direitos necessários ao seu adequado desenvolvimento, assentando os princípios da proteção integral e da prioridade dos direitos das crianças e adolescentes. Afirma, ainda, o direito do menor à convivência familiar e comunitária. (...)

14. A própria Carta expressa, assim, por meio da palavra

“prioridade”, a precedência em abstrato e “prima facie” dos direitos dos menores, em caso de colisão com outras normas 9 . E o faz por se ter entendido que, em virtude da condição de fragilidade e de vulnerabilidade das crianças, devem elas sujeitar-se a um regime especial de proteção, para que possam se estruturar como pessoas e verdadeiramente exercer a sua autonomia¹⁰. Por isso, as decisões concernentes às crianças devem buscar atender ao princípio do superior interesse do menor. (...)

17. No que respeita à maternidade, a Constituição determina que a sua proteção constitui direito social (CF, art. 6º c/c art. 201). Estabelece como objetivos da assistência social a tutela “à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice”, bem como o “amparo às crianças e a adolescentes carentes” (CF, art. 203, I e II). **E assegura o direito de “licença à gestante” - esta é a expressão empregada por seu texto -, em favor das trabalhadoras e servidoras públicas, atribuindo-lhes o direito ao prazo mínimo de 120 dias de afastamento remunerado do trabalho** (CF, art. 7º, XVIII, c/c art. 39, § 3º). (...)
(Publicação 01/08/2016)

33. Já no julgamento da ADI 6.327 (Referendo na Medida Cautelar, decisão publicada em 19/06/2020), ação em que se discutiu qual deve ser o marco inicial da licença maternidade em caso de internação logo em seguida do parto, o posicionamento foi o seguinte:

Partindo-se do princípio que a Constituição não traz palavras vazias, algo absoluto não comporta relativização. A doutrina da proteção integral deve ser, assim, compreendida na sua máxima efetividade, assim como o direito da criança à convivência familiar, colocando-a a salvo de toda a forma de negligência, e o dever constitucional de que percentual de recursos da saúde seja destinado à assistência materno-infantil.

São essas premissas que devem orientar a interpretação do art. 7º, XVIII, da Constituição, que prevê o direito dos trabalhadores à “licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias.” **Logo, os cento e vinte dias devem ser considerados com vistas a efetivar a convivência familiar, fundada especialmente na unidade do binômio materno-infantil.**

(...)

Assim, a cada dia, findam-se licenças-maternidade que deveriam ser estendidas se contadas a partir da alta, com o respectivo pagamento previdenciário do salário-maternidade, **de modo a permitir que a licença à gestante tenha, de fato, o período de duração de 120 dias previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição.** (grifei – Ministro Relator Edson Fachin)

Voto do Ministro Gilmar Mendes:

A licença-maternidade apresenta fundamento científico e tem por objetivo propiciar a convivência da família com a nova criança que chega, possibilitando a criação de vínculos afetivos e psicológicos, a constante presença materna em um momento de muita vulnerabilidade do bebê e da mãe, bem como o desenvolvimento saudável do menor, tendo em vista que a referida licença contribui para a prática do aleitamento materno exclusivo em crianças menores de 6 (seis) meses de vida.

(...)

O mandado constitucional que determina a concessão de licença maternidade de 120 (cento e vinte) dias à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, impõe ao legislador, para o seu devido cumprimento, o dever de observância do princípio da proporcionalidade como proibição de excesso e como proibição de proteção insuficiente. (grifei)

34. Os excertos transcritos sinalizam que o prazo de 120 dias, consagrado no artigo 7º da CR/88, consubstancia o núcleo intangível da tutela em exame, sendo esse o período garantido a toda trabalhadora, independente do regime a que esteja submetida. Há que se lembrar, ainda, que a licença maternidade com duração de 120 dias é concedida até mesmo nos casos de nascimento sem vida ou falecimento do bebê depois do parto, como assentado no Parecer AGE/CJ nº 16.106, de 11 de julho de 2019, da lavra da Procuradora do Estado Priscila Vieira de Alvarenga Penna.
35. Esse intervalo é inegociável, obrigando o empregador (que não pode deixar de conceder) e a trabalhadora (que não pode deixar de cumprir). A tal conclusão se chega pois, consoante cediço, os direitos fundamentais são irrenunciáveis.
36. Como já adiantado, o período adicional de 60 dias é diferente. Isso porque o benefício foi instituído por lei ordinária e sua concessão não é obrigatória, podendo ser condicionada ao requerimento da interessada e/ou à adesão da empresa ao Programa respectivo. Em relação à Administração Pública, inclusive, a referida lei apenas autorizou a criação de programa destinado à concessão do benefício, não houve imposição nesse sentido.
37. Argumento que corrobora a diferenciação entre a licença maternidade consagrada em norma constitucional e a prorrogação é que foi prevista, na legislação que a instituiu, hipótese de perda do benefício, conforme se colhe do artigo 3º da Lei nº 18.879/2010 (norma idêntica àquela contida no artigo 3º do Decreto federal nº 6.690/2008), a saber:

Art. 3º Durante o prazo de prorrogação da licença-maternidade, a servidora não poderá exercer atividade remunerada e a criança não poderá ser mantida em creche ou instituição similar.

Parágrafo único. Em caso de descumprimento do disposto no *caput* deste artigo, a servidora perderá o direito à prorrogação da licença-maternidade.

38. Ora, se a lei admite hipótese de perda do benefício, como uma espécie de sanção ao descumprimento da obrigação de não exercer atividade remunerada

ou deixar a criança em creche, nos parece razoável a compreensão segundo a qual a servidora, por vontade própria, poderia renunciar ao gozo do benefício, interrompendo o afastamento decorrente da prorrogação. O importante aqui é perceber que a legislação traz hipótese de interrupção do afastamento o que - tal qual já pontuado - não se cogita em relação ao prazo de 120 dias.

39. Como já dito, no âmbito do Estado a prorrogação é automática, não dependendo de requerimento da beneficiária, não havendo, dessa forma, espaço para manifestação da vontade da servidora acerca do interesse na continuidade do afastamento. Contudo, caso a mesma pratique conduta valorada negativamente pelo legislador, poderá perder o benefício.
40. Se é admissível situação em que a licença pode ser encerrada antes dos 180 dias, soa razoável que a interrupção possa decorrer também do desejo da servidora.
41. Nessa toada, cumpre trazer à tona o conteúdo da Resolução do TJMG nº 938/2020, que *“Dispõe sobre licença-maternidade e licença paternidade de magistrados e servidores do Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais”*, na qual se lê:

Art. 2º Será concedida licença-maternidade por 120 (cento e vinte) dias consecutivos, sem prejuízo da remuneração, à gestante e à adotante.

(...)

Art. 3º É garantida à magistrada e à servidora a prorrogação da licença-maternidade por 60 (sessenta) dias, sem prejuízo da remuneração.

Parágrafo único. A prorrogação será automática e ocorrerá imediatamente após a fruição da respectiva licença, **salvo no caso de retorno espontâneo da magistrada ou da servidora ao trabalho ao final do prazo de que trata o "caput" do art. 2º desta Resolução.**

(grifei)

42. Diante disso, parece-se nos defensável que a servidora renuncie ao período de prorrogação, caso deseje retornar ao trabalho antecipadamente.
43. Para que não haja dúvida, ressalta-se que tal possibilidade só existe depois de transcorridos os 120 dias da licença maternidade, em atendimento ao comando contido no artigo 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal.

CONCLUSÃO

Pelos fundamentos expostos, opina-se pela viabilidade jurídica do retorno antecipado da servidora em gozo de licença maternidade, desde que por interesse próprio e decorridos os 120 dias de afastamento consagrados no artigo 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal.

À consideração superior.

Belo Horizonte, data supra.

DENISE SOARES BELEM
Procuradora do Estado
MASP 1.166.335-8 – OAB/MG 110.234

Aprovado.

Wallace Alves dos Santos
Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica

Sérgio Pessoa de Paula Castro
Advogado-Geral do Estado



Documento assinado eletronicamente por **Denise Soares Belem, Procurador(a)**, em 02/11/2021, às 21:40, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).



Documento assinado eletronicamente por **Wallace Alves dos Santos, Procurador(a) do Estado**, em 02/11/2021, às 21:48, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).



Documento assinado eletronicamente por **Sergio Pessoa de Paula Castro, Advogado Geral do Estado**, em 03/11/2021, às 13:23, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.mg.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **37368096** e o código CRC **33CBF8A8**.

Referência: Processo nº 1500.01.0149034/2021-76

SEI nº 37368096