

05/10/2023

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 842.844 SANTA CATARINA**

**RELATOR** : **MIN. LUIZ FUX**  
**RECTE.(S)** : **ESTADO DE SANTA CATARINA**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA**  
**RECDO.(A/S)** : **ROSIMERE DA SILVA MARTINS**  
**ADV.(A/S)** : **JOSÉ SÉRGIO DA SILVA CRISTÓVAM E OUTRO(A/S)**  
**ADV.(A/S)** : **ADRIANO FERREIRA**  
**ADV.(A/S)** : **FELIPE ROEDER DA SILVA**  
**ADV.(A/S)** : **PEDRO ADOLFO SAVOLDI**  
**ADV.(A/S)** : **HELIO AUGUSTO GOMES DOS SANTOS JUNIOR**  
**ADV.(A/S)** : **JOSIANE ANTUNES**  
**ADV.(A/S)** : **SABRINA ALESSANDRA PEREIRA**  
**AM. CURIAE.** : **MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**  
**AM. CURIAE.** : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL**  
**AM. CURIAE.** : **MUNICÍPIO DE UNAÍ**  
**ADV.(A/S)** : **PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE UNAÍ**  
**AM. CURIAE.** : **INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO (IBDP)**  
**ADV.(A/S)** : **NAZARIO NICOLAU MAIA GONCALVES DE FARIA**  
**ADV.(A/S)** : **GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN**

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORA GESTANTE. GRAVIDEZ DURANTE O PERÍODO DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. VÍNCULO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA POR CARGO COMISSIONADO, NÃO EFETIVO, OU POR CONTRATO TEMPORÁRIO. DIREITO À LICENÇA MATERNIDADE E À ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ARTIGO 7º, XVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 10, INCISO II, B, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS**

**RE 842844 / SC**

**TRANSITÓRIAS. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS  
RECONHECIDAS A TODAS AS TRABALHADORAS.  
REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. RECURSO  
EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. As medidas adotadas pelo Estado, como a proteção à maternidade, são de discriminação positiva, não constituindo prerrogativa injustificada ou abusiva, pois o Estado favorece as mães como forma de tratar as diferenças naturais e amplamente justas entre os sexos, além de proteger o nascituro e o infante.

2. O direito à licença-maternidade tem por razão o reconhecimento das dificuldades fisiológicas e sociais das mulheres, dadas as circunstâncias pós-parto, como a recuperação físico-psíquica da mãe e amamentação e cuidado do recém-nascido, além da possibilidade do convívio familiar nos primeiros meses de vida da criança.

3. A Constituição Federal de 1988 se comprometeu com valores como a igualdade de gênero e a liberdade reprodutiva, sendo certo que a condição da trabalhadora gestante goza de proteção reforçada, com respeito à maternidade, à família e ao planejamento familiar.

4. O Texto Constitucional foi expresso em ampliar a proteção jurídica à trabalhadora gestante, a fim de garantir como direito fundamental a licença maternidade (art. 7º XVIII, CF/1988), além de assegurar a estabilidade provisória no emprego.

5. A licença-maternidade, prevista como direito indisponível, relativo ao repouso remunerado, pela Carta Magna de 1988, impõe importantíssimo meio de proteção não só à mãe trabalhadora, mas, sobretudo, ao nascituro, salvaguardando a unidade familiar (art. 226 da CF/1988), como também a assistência das necessidades essenciais da criança pela família, pelo Estado e pela sociedade (art. 227 da CF/1988).

6. O tempo de convívio familiar é uma das necessidades descritas no Texto Constitucional, na medida em que, por ocasião do recente nascimento, representa vantagens sensíveis ao desenvolvimento da criança, pois que a genitora poderá atender-lhe as necessidades básicas.

7. A licença-maternidade ostenta uma dimensão plural, recaindo

**RE 842844 / SC**

sobre a mãe, o nascituro e o infante, além de proteger a própria sociedade, considerada a defesa da família e a segurança à maternidade, de modo que o alcance do benefício não mais comporta uma exegese individualista, fundada exclusivamente na recuperação da mulher após o parto.

8. A Constituição alça a proteção da maternidade a direito social (CF, art. 6º c/c art. 201), estabelecendo como objetivos da assistência social a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice (CF, art. 203, inc. I). Assim, revelou-se ser dever do Estado assegurar especial proteção ao vínculo maternal.

9. A estabilidade provisória relaciona-se à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/1988), em vista que tal amparo abrange não apenas a subsistência da empregada gestante, como também a vida do nascituro e o desenvolvimento sadio do bebê em seus primeiros meses de vida.

10. A relevância da proteção à maternidade na ordem jurídica vigente impõe ao intérprete, dentre as diversas alternativas hermenêuticas possíveis, optar por aquela que confira máxima efetividade às finalidades perseguidas pelo Texto Constitucional, sendo que a tolerância à exclusão da proteção à maternidade ao argumento da precariedade dos vínculos com a Administração Pública vai de encontro aos objetivos constitucionais.

11. A garantia de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa tem por objeto primordial a proteção do nascituro, o que também acaba por salvaguardar a trabalhadora gestante beneficiária da condição material protetora da natalidade

12. O princípio da isonomia impede que haja diferenciação entre as modalidades contratuais de servidoras públicas gestantes, reconhecendo àquelas ocupantes de cargo em comissão ou em trabalho temporário os direitos de concessão da licença-maternidade e da estabilidade provisória.

13. O direito conferido pela Constituição Federal de 1988 à universalidade das servidoras é a proteção constitucional uniformizadora

**RE 842844 / SC**

à maternidade. O estado gravídico é o bastante a se acionar o direito, pouco importando a essa consecução a modalidade do trabalho.

14. A proteção ao trabalho da mulher gestante é medida justa e necessária, independente da natureza jurídica do vínculo empregatício (celetista, temporário, estatutário) e da modalidade do prazo do contrato de trabalho e da forma de provimento (em caráter efetivo ou em comissão, demissível *ad nutum*).

15. O cenário jurídico-normativo exposto impõe ao Supremo Tribunal Federal um esforço de integração dos valores contrapostos. O direito à vida e à dignidade humana, como direitos fundamentais de salutar importância, sobrepõem outros interesses ou direitos, que, balizados pela técnica da ponderação, orientada pelos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, cedem lugar à proteção do nascituro.

16. Ainda que possa de certa forma causar restrição à liberdade decisória de agentes públicos, a proteção constitucional observa finalidade mais elevada: a de proteger a mãe e a criança. O custo social do não reconhecimento de tais direitos, uma vez em jogo valores os quais a Constituição confere especial proteção, é consideravelmente maior que a restrição à prerrogativa de nomear e exonerar dos gestores públicos.

17. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal assegura os direitos às trabalhadoras gestantes ocupantes de cargos comissionados ou contratadas temporariamente, conforme demonstram os precedentes, impondo-se a sua observância para a inferência de que as garantias constitucionais de proteção à gestante e à criança devem prevalecer sob os efeitos da natureza de quaisquer vínculos com a Administração Pública.

18. *Ex positis*, CONHEÇO do recurso extraordinário e a ele NEGÓ PROVIMENTO.

19. Em sede de repercussão geral, a tese jurídica fica assim assentada: *A trabalhadora gestante tem direito ao gozo de licença-maternidade e à estabilidade provisória, independentemente do regime jurídico aplicável, se contratual ou administrativo, ainda que ocupe cargo em comissão ou seja contratada por tempo determinado, nos termos dos arts. 7º, XVIII; 37, II; e 39, § 3º; da Constituição Federal, e 10, II, b, do Ato das Disposições Constitucionais*

**RE 842844 / SC**

*Transitórias.*

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, apreciando o tema 542 da repercussão geral, em conhecer do recurso extraordinário e negar-lhe provimento, fixando a seguinte tese: "*A trabalhadora gestante tem direito ao gozo de licença-maternidade e à estabilidade provisória, independentemente do regime jurídico aplicável, se contratual ou administrativo, ainda que ocupe cargo em comissão ou seja contratada por tempo determinado*". Tudo nos termos do voto do Relator. Não participou, justificadamente, deste julgamento o Ministro Gilmar Mendes. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso.

Brasília, 5 de outubro de 2023.

Ministro **LUIZ FUX - RELATOR**

*Documento assinado digitalmente*

04/10/2023

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 842.844 SANTA CATARINA**

**RELATOR** : **MIN. LUIZ FUX**  
**RECTE.(S)** : **ESTADO DE SANTA CATARINA**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA**  
**RECDO.(A/S)** : **ROSIMERE DA SILVA MARTINS**  
**ADV.(A/S)** : **JOSÉ SÉRGIO DA SILVA CRISTÓVAM E OUTRO(A/S)**  
**ADV.(A/S)** : **ADRIANO FERREIRA**  
**ADV.(A/S)** : **FELIPE ROEDER DA SILVA**  
**ADV.(A/S)** : **PEDRO ADOLFO SAVOLDI**  
**ADV.(A/S)** : **HELIO AUGUSTO GOMES DOS SANTOS JUNIOR**  
**ADV.(A/S)** : **JOSIANE ANTUNES**  
**ADV.(A/S)** : **SABRINA ALESSANDRA PEREIRA**  
**AM. CURIAE.** : **MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**  
**AM. CURIAE.** : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL**  
**AM. CURIAE.** : **MUNICÍPIO DE UNAÍ**  
**ADV.(A/S)** : **PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE UNAÍ**  
**AM. CURIAE.** : **INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO (IBDP)**  
**ADV.(A/S)** : **NAZARIO NICOLAU MAIA GONCALVES DE FARIA**  
**ADV.(A/S)** : **GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN**

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR):** Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Estado de Santa Catarina, com fulcro no art. 102, III, “a” e “c” da Constituição da República, contra acórdão que julgou procedente ação rescisória da recorrida, Rosimere da Silva Martins, assim ementado, *in verbis*:

*“AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO LEGAL. ARTIGO 485, V, DO CPC.*

**RE 842844 / SC**

PROFESSORA. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. GRAVIDEZ NO REFERIDO PERÍODO. TÉRMINO DO CONTRATO DE TRABALHO. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA ESTABILIDADE PROVISÓRIA E DA NECESSIDADE DE CONCESSÃO DA LICENÇA GESTAÇÃO. ACÓRDÃO OBJURGADO QUE NEGOU TAIS BENEFÍCIOS. DIVERGÊNCIA DA MATÉRIA NO ÂMBITO DESTES TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ORIENTAÇÃO, PORÉM, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PELA OUTORGA DA CITADA ESTABILIDADE E POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA LICENÇA MATERNIDADE. UTILIZAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO. CARACTERIZAÇÃO DE INFRINGÊNCIA DO ARESTO AOS ARTIGOS 7º, XVIII, E 39, § 3º, AMBOS DA CARTA MAGNA, BEM COMO AO ARTIGO 10, II, b, DO ADCT. DIREITO DA AUTORA À PERCEPÇÃO DOS VALORES REFERENTES AO PERÍODO QUE PERMANECEU INDEVIDAMENTE AFASTADA. ACTIO PROCEDENTE.

*'[...] A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal tem entendido que as servidoras públicas, inclusive as contratadas a título precário, independentemente do regime jurídico de trabalho, têm direito à licença-maternidade de cento e vinte dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, conforme o art. 7º inc. XVIII, da Constituição da República e o art. 10, inc. II, alínea b, do Ato das Disposições Constitucionais Provisórias [...]' (Agravo de Instrumento n. 710203, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 9-5-2008)."*

Na origem, Rosimere da Silva Martins ajuizou ação rescisória (doc. 32, fl. 4) com o objetivo de reformar acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que terminou por negar-lhe o direito à estabilidade provisória e à licença maternidade, por entender que *"a dispensa de empregada gestante ao término do prazo do contrato de trabalho não é 'arbitrária ou sem justa causa' (ADCT, art. 10, II, b). A gravidez não assegura a prorrogação do contrato ou o pagamento dos salários após o seu término"* (doc. 32, fl. 131).

**RE 842844 / SC**

O Tribunal *a quo*, ao apreciar a ação rescisória, deu-lhe provimento, com fulcro no art. 485, V, do CPC/1973, sob o fundamento de violação literal dos arts. 7º, XVIII e 39, § 3º, da CF/88, e art. 10, II, “b”, do ADCT. Na oportunidade, assentou que, independente da condição de contrato por tempo determinado, há um fato superveniente, a gravidez, que combinado com a condição de não ter dado causa à rescisão, garante-lhe a outorga da estabilidade provisória e do benefício da licença-maternidade, por força da Constituição (doc. 33, fls. 53-63).

Em face desse acórdão foi interposto o presente recurso extraordinário. Nas razões do apelo extremo, alega violação aos artigos 2º e 37, *caput*, II e IX, da Carta Magna. Sustenta, em síntese, que “*a condição de contratação da recorrida foi para vigor por tempo certo, determinado. Pretender elastecer seu termo final, a pretexto da estabilidade provisória concedida à gestante, é descaracterizar esta espécie de admissão, transmutando-a para prazo indeterminado, inviabilizando, em consequência, até mesmo os fins para os quais o Estado foi autorizado a admiti-la.*” (doc. 33, fls. 72-76).

O Tribunal de origem negou seguimento ao apelo extremo por entender que a decisão recorrida está de acordo com a jurisprudência desta Corte, bem como que incide, no caso, os óbices das Súmulas 282, 284 e 356 do STF (doc. 33, fls. 83-85).

Foi interposto agravo contra decisão que negou a admissibilidade do apelo extremo (doc. 33, fls. 88/98).

Ato contínuo, ao examinar o preenchimento dos pré-requisitos de interposição do extraordinário e a transcendência econômica, política, social e jurídica da matéria, suscitei a necessidade deste excelso Tribunal definir, por meio da sistemática da repercussão geral, o “*direito de gestante, contratada pela Administração Pública por prazo determinado ou ocupante de cargo em comissão demissível ad nutum, ao gozo de licença-maternidade e à estabilidade provisória*” (doc. 33, fls. 121-126).



**RE 842844 / SC**

O Tribunal, no dia 4/5/2012, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. O acórdão do julgamento veicula a seguinte ementa:

*DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E TRABALHISTA. CONTRATOS POR PRAZO DETERMINADO E OCUPANTES DE CARGOS EM COMISSÃO NÃO OCUPANTES DE CARGOS EFETIVOS. GRAVIDEZ DURANTE O PERÍODO DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. DIREITO À LICENÇA-MATERNIDADE E À ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ARTIGO 7º, XVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 10, INCISO II, ALÍNEA B, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. (doc. 33, fl. 136)*

Conferida vista à Procuradoria-Geral da República, veio aos autos parecer no sentido do desprovimento do recurso extraordinário, ao argumento de que o Supremo Tribunal Federal já possui pacífico entendimento no sentido de que *“as servidoras públicas e empregadas gestantes, inclusive as contratadas a título temporário, independentemente do regime jurídico de trabalho, têm direito à licença maternidade”*. O parecer porta a seguinte ementa:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONTRATOS POR PRAZO DETERMINADO E OCUPANTES DE CARGOS EM COMISSÃO. GRAVIDEZ DURANTE O PERÍODO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LICENÇA-MATERNIDADE E ESTABILIDADE PROVISÓRIA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STF. 1. Parecer pelo não provimento do recurso. (doc. 33, fl. 151).*

Bem examinados os autos, dei provimento ao agravo e determinei a sua reautuação como recurso extraordinário (doc. 33, fls. 161-164).

**RE 842844 / SC**

O Município de São Paulo, o Município de Unaí, o Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário – IBDP e a Defensoria Pública da União foram admitidos no processo na condição de *amici curiae*, nos exatos termos do art. 138, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015.

É o relatório.

**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 842.844**

PROCED. : SANTA CATARINA

**RELATOR : MIN. LUIZ FUX**

RECTE.(S) : ESTADO DE SANTA CATARINA

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RECDO.(A/S) : ROSIMERE DA SILVA MARTINS

ADV.(A/S) : JOSÉ SÉRGIO DA SILVA CRISTÓVAM (16298/SC) E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : ADRIANO FERREIRA (27404/SC)

ADV.(A/S) : FELIPE ROEDER DA SILVA (32650/SC)

ADV.(A/S) : PEDRO ADOLFO SAVOLDI (52387/SC)

ADV.(A/S) : HELIO AUGUSTO GOMES DOS SANTOS JUNIOR (62632/SC)

ADV.(A/S) : JOSIANE ANTUNES (97180/PR, 46789/SC)

ADV.(A/S) : SABRINA ALESSANDRA PEREIRA (53701/SC)

AM. CURIAE. : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

AM. CURIAE. : MUNICÍPIO DE UNAÍ

ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE UNAÍ

AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO  
(IBDP)

ADV.(A/S) : NAZARIO NICOLAU MAIA GONCALVES DE FARIA (119891/MG)

ADV.(A/S) : GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN (250708/RJ, 18200/SC,  
356A/SE, 494709/SP)

**Decisão:** Após a leitura do relatório e a realização das sustentações orais, o julgamento foi suspenso. Falaram: pela recorrida, o Dr. Hélio Augusto Gomes dos Santos Júnior; pelo *amicus curiae* Defensoria Pública da União, o Dr. Haman Tabosa de Moraes e Córdova, Defensor Público Federal; e, pela Procuradoria-Geral da República, a Dra. Ana Borges Coelho Santos, Vice-Procuradora-Geral da República. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 4.10.2023.

Presidência do Senhor Ministro Luís Roberto Barroso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques, André Mendonça e Cristiano Zanin.

Vice-Procuradora-Geral da República, Dra. Ana Borges Coelho Santos.

Carmen Lilian Oliveira de Souza  
Assessora-Chefe do Plenário

05/10/2023

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 842.844 SANTA CATARINA

VOTO

**REPERCUSSÃO GERAL**

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Senhor Presidente, egrégio Plenário, ilustre representante do Ministério Público, senhores advogados presentes, o Plenário deste Supremo Tribunal reconheceu repercussão geral ao *thema decidendum* veiculado neste recurso extraordinário, nos seguintes termos: “direito de gestante, contratada pela Administração Pública por prazo determinado ou ocupante de cargo em comissão demissível *ad nutum*, ao gozo de licença-maternidade e à estabilidade provisória” (Tema 542 do Plenário Virtual).

**I. PRELIMINAR: DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO**

*Ab initio*, reafirmo a admissibilidade deste Recurso Extraordinário submetido à apreciação do Supremo Tribunal Federal, isto porque o tema que ora é posto em julgamento encerra alguns dos mais básicos direitos da gestante: a garantia da sua dignidade e da proteção da maternidade, do nascituro e do infante, todos eles previstos na Carta Maior.

A controvérsia *sub examine* consiste em analisar, à luz dos arts. 7º, XVIII, 39, § 3º, ambos da CF/1988, e art. 10, II, “b”, do ADCT, o direito, ou não, da gestante, contratada pela Administração Pública por prazo determinado ou ocupante de cargo em comissão demissível *ad nutum*, ao gozo de licença-maternidade e à estabilidade provisória, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. Dessa forma, é cediço que, além de a matéria constitucional está devidamente prequestionada, a solução da presente controvérsia prescinde de interpretação da legislação ordinária e revolvimento da matéria fático-probatória.

**RE 842844 / SC**

Prosseguindo neste exame preliminar, e conforme anotei na decisão em que dei provimento ao agravo, com determinação de conversão no presente recurso extraordinário, consigno o preenchimento de todos os demais requisitos de admissibilidade deste recurso, notadamente, (i) a tempestividade; (ii) a legitimidade; (iii) o interesse recursal, e (iv) o indispensável reconhecimento da repercussão geral da matéria (Tema 542 do Plenário Virtual), como supramencionado.

Conheço, pois, do presente recurso extraordinário e passo a examinar as questões de mérito nele suscitadas.

**II. MÉRITO**

A controvérsia posta refere-se à aplicação do direito ao gozo de licença-maternidade e à estabilidade provisória à trabalhadora gestante, independentemente do regime jurídico de trabalho aplicável e da natureza precária do cargo.

De se ressaltar que o tema não é novidade para este Tribunal. Diversos foram os julgamentos colegiados envolvendo a questão, em ambas as Turmas. Contudo, ante a ausência do caráter vinculante atribuído a essas decisões, volta-se a debatê-lo, agora sob o manto da repercussão geral.

Antes que se passe à análise da matéria, forçoso fixar algumas premissas teóricas acerca do tema, notadamente dos direitos fundamentais da trabalhadora gestante, das implicações da contratação temporária do cargo comissionado, da preponderância da proteção à maternidade na colisão de princípios e da jurisprudência quanto ao tema.

Ao final, considerando o delineamento da controvérsia, adianto a conclusão no sentido de garantir à trabalhadora gestante o direito ao gozo

**RE 842844 / SC**

de licença-maternidade e à estabilidade provisória, independentemente do regime jurídico aplicável, se contratual ou administrativo, e da natureza do cargo exercido, seja cargo em comissão ou contratação por tempo determinado, nos termos dos arts. 7º, XVIII, 37, II e IX, e 39, § 3º, da Constituição Federal, e 10, II, *b*, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

**II.1 - PREMISSAS TEÓRICAS: OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA TRABALHADORA GESTANTE À LICENÇA-MATERNIDADE E À ESTABILIDADE PROVISÓRIA**

A presente questão jurídica revela elevada densidade constitucional, gravitando em torno de sagrados direitos sociais do indivíduo, como se observa do rol do art. 6º do Texto Constitucional, que inclui a proteção à maternidade e à infância:

*“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.”*

Deveras, a temática relaciona-se à inserção da mulher no mercado de trabalho, o que foi fator para o Estado promover políticas públicas que conciliassem a família e o trabalho, para o desenvolvimento pessoal e profissional da mulher. Por esse motivo, as medidas adotadas pelo Estado, como a proteção à maternidade, são de **discriminação positiva**, ou seja, não constituem prerrogativa injustificada ou abusiva, pois o Estado favorece as mães como forma de tratar as diferenças naturais e amplamente justas entre os sexos. De fato, o *thema decidendum* concretiza a evolução dos direitos atinentes, sobretudo no tocante à proteção da mulher no período da gravidez, além da proteção do nascituro e do infante.

Esta evolução remonta a nova realidade hoje enfrentada pelas

**RE 842844 / SC**

mulheres após a conquista de importantes direitos sociais, o que, no Brasil, iniciou em 1827, com o direito de frequentar escolas além do nível primário (educação básica), evoluindo para o direito à educação superior (1879), à representação política (1910), ao voto (1932), ao trabalho (1962), além do direito a ter um cartão de crédito (1974), o direito de divorciar-se (1977), e, com a Constituição Federal de 1988, o direito à igualdade (1988), seja no mercado de trabalho, a partir da igualdade salarial prevista no Artigo 7º, inciso XXX, seja na relação conjugal, mediante a previsão de que os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher (Art. 226, § 5º).

Entretanto, em que pese os grandes avanços conquistados ao longo dos anos, a mulher contemporânea hoje se depara com o desafio de equilibrar o mesmo nível de cobranças profissionais masculinas com o singular papel de ser mãe, o que frequentemente acaba gerando distorções anticompetitivas no mercado de trabalho – uma falha de mercado que apenas poderá ser endereçada através de políticas públicas, como é o caso da materialização da garantia constitucional das licenças parentais.

**II.1.1 DA LICENÇA MATERNIDADE**

O direito à licença maternidade tem por razão o reconhecimento das dificuldades fisiológicas e sociais enfrentadas pelas mulheres durante o período do puerpério, considerando as circunstâncias pós-parto, como a recuperação físico-psíquica da mãe, além da importância da amamentação nos primeiros meses de vida da criança.

Ao discorrer sobre a evolução da sociedade nas últimas décadas, o historiador Eric Hobsbawm (*A crise das ideologias*. O Estado de São Paulo, p. D11, 12 ago. 1995), afirmou que “os eventos dos últimos anos foram realmente espetaculares e transformadores do mundo – e também inesperados e imprevisíveis”, de sorte que a sociedade deve agasalhar, de forma justa, a

**RE 842844 / SC**

evolução social e trabalhista das salutares e importantíssimas conquistas das mulheres.

A proteção à maternidade e à infância, em nível constitucional, no Brasil, teve sua origem apenas com a Constituição de 1934, que também previu em favor da gestante o descanso antes e depois do parto, sem prejuízo da manutenção do salário e do emprego — Art. 121, §1º.

Especificamente em relação à licença maternidade, a primeira legislação de alcance nacional a contemplá-la foi a Consolidação das Leis do Trabalho — CLT, de 1943, na qual se estabeleceu o período de 84 dias e o custeio pelo empregador — o que implicava, no tocante a essa última, restrições às mulheres no mercado de trabalho. A fim de evitar esse tipo de discriminação, houve recomendação da Organização Internacional do Trabalho — OIT, por intermédio do artigo IV, item 8, da Convenção 103/1952, ratificada pelo Brasil em 1965, que *“em hipótese alguma, deve o empregador ser tido como pessoalmente responsável pelo custo das prestações devidas às mulheres que ele emprega”*, pois, caso contrário, seria uma condição desfavorável à contratação de mulheres, o que culminou na solução de custear tais prestações através de um sistema de seguridade social.

Apesar de subscrita pelo Brasil, essa norma de direito internacional apenas teve eficácia social conferida com o advento da Lei 6.136/1974. A partir de então, não apenas se assegurou prazo de afastamento em virtude de maternidade, à época de 12 (doze) semanas, como também se estipulou que os salários do período do afastamento ficariam sob encargo da Previdência Social (art. 71 da Lei 8.213/1991), medida que veio para não desestimular a contratação de trabalhadoras pela classe empregadora, que não mais arcaria com os custos do eventual afastamento, em caso de condição gravídica. O doutrinador Maurício Godinho Delgado (*Curso de Direito do Trabalho*. 16. ed., São Paulo: LTr, 2017, p. 1.226-1.227) sublinha os impactos da interrupção contratual



**RE 842844 / SC**

relativamente a essa licença:

*“[a] ordem jurídica buscou minorar os custos normalmente assumidos pelo empregador, isso em decorrência de uma política social dirigida a eliminar discriminações à mulher no mercado de trabalho. É que, se fossem mantidos todos os custos da interrupção no presente caso, prejudicar-se-ia a mulher obreira, dado que se estaria restringindo comparativamente seu mercado de trabalho (seus contratos seriam potencialmente mais caros para o empregador, levando este a práticas discriminatórias contra as mulheres.*

Após a supracitada modificação legislativa, em 1988, a Constituição Federal foi expressa em ampliar as proteções jurídicas à trabalhadora gestante, a fim de garantir como direito fundamental a licença maternidade de 120 dias (art. 7º XVIII, CF/1988), além de assegurar a estabilidade provisória no emprego, até que uma lei complementar disciplinasse a matéria, estabelecido o marco temporal desde a ciência da gravidez até cinco meses após o nascimento da criança (art. 10, II, b, ADCT), *in verbis*:

*“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais:*

*(...)*

**XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;**

*(...)*

*Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, (...)*”

*“Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:*

*(...)*

***II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:***

*(...)*

***b) da empregada gestante, desde a confirmação da***

**RE 842844 / SC***gravidez até cinco meses após o parto.”*

Por conseguinte, ao estabelecer a **licença à gestante** (ou licença maternidade) como um direito indisponível relativo ao repouso remunerado, o constituinte de 1988 impôs importantíssimo meio de proteção não só à mãe trabalhadora, mas, sobretudo, ao nascituro. Para tanto, visa-se proteger a unidade familiar (art. 226 da CF/1988), como também assegurar a assistência das necessidades essenciais da criança pela família, pelo Estado e pela sociedade (art. 227 da CF/1988).

Com efeito, o tempo de convívio familiar é uma das necessidades descritas no Texto Constitucional, na medida em que, por ocasião do recente nascimento, representa vantagens sensíveis ao desenvolvimento da criança, uma vez que o afastamento laboral remunerado permite à mulher a tranquilidade para reabilitar-se física e mentalmente após o parto, além de possibilitá-la a opção de investir mais tempo no desenvolvimento deste novo membro na família – o que é fundamental para a harmonia do núcleo familiar.

Não por acaso, o psicanalista e psiquiatra austro-americano René Spitz, em sua obra “O primeiro ano de vida”, condicionou a presença da mãe, mediante pequenas ações e gestos, como fator indispensável ao estímulo ao bebê, *verbis*: “As influências formativas que se originam no ambiente (isto é, na mãe) são dirigidas a essa totalidade viva, receptiva e em desenvolvimento.” (1. ed., Tradução de Erothildes Millan Barros da Rocha. São Paulo: Martins Fontes, 1979, p. 91). No mesmo sentido, o pediatra e psicanalista Donald Wood Winnicott, para quem: “Especialmente no início da vida que as mães são imprescindíveis, pois carregam consigo a tarefa de proteger a continuidade de ser do bebê.” (Natureza Humana. Rio de Janeiro: Imago, 1990, p. 153).

Oportuno ressaltar que, segundo especialistas, o pós-parto é reconhecido como período em que a mãe se encontra em maior vulnerabilidade ao surgimento de adoecimento mental. E como a sua

**RE 842844 / SC**

saúde é fundamental ao bem-estar do recém-nascido, ela precisa de toda a assistência nessa fase, para que disponha de condições físicas e emocionais para atendê-lo. A psicóloga Maria Cecília Schettino explica, *verbis*: “O contato com a mãe estimula as conexões neurais no cérebro do bebê, que faz com que o bebê se sinta seguro, acolhido e amado, condições para que uma inteligência emocional trará consequências positivas por toda sua vida, em todas as relações.” (MARANGON, CRISTIANE. Licença-maternidade: a importância para a mãe e o bebê. In: Revista Crescer. Globo. 26 mar. 2015).

Por outro lado, no documentário “O cérebro de um bebê precisa de amor para se desenvolver” verificou que crianças que recebiam mais atenção e cuidados em casa tinham a tendência a ter um QI mais alto; aquelas mais estimuladas a nível cognitivo obtiveram melhores resultados em tarefas de linguagem; e as que se beneficiavam de educação mais afetuosa se saíam melhor em testes de memória (Texto de BHATTACHARJEE, Yudhijit. In: National Geographic Portugal. 25 jun. 2020).

Para se ter uma ideia do impacto da licença-maternidade na família e na sociedade, ao analisar dados de 17 países da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico — OCDE, Winegarden e Bracy apontam correlação de programas de licença-maternidade e o declínio na taxa de mortalidade infantil (WINEGARDEN, C. R.; BRACY, P. M. *Demographic consequences of maternal-leave programs in industrial countries: evidence from fixed-effects models*. Southern Economic Journal, v. 61, p. 1.020- 1.035, 1995).

Mais recentemente, um grupo de pesquisadores dos Estados Unidos e do Canadá realizaram uma ampla revisão literária de estudos empíricos que investigaram os impactos de políticas de licenças parentais no bem-estar familiar, incluindo a saúde da mãe e da criança, a ampliação da participação das mulheres no mercado de trabalho e o crescimento econômico, analisando um amplo leque de países, dos mais diferentes

**RE 842844 / SC**

níveis de desenvolvimento econômico (HEYMANN et al. *Paid parental leave and family wellbeing in the sustainable development era*. Public Health Reviews, 2017, 38:21).

Por sua vez, a pesquisa *“Increased Duration of Paid Maternity Leave Lowers Infant Mortality in Low- and Middle-income Countries: A Quasi-experimental Study”*, conduzida por Nandi et al. (journal.pmed.1001985. e Collection 2016 Mar.), usando dados longitudinais e modelos multiníveis em relação a quase 300.000 nascidos vivos em 20 países de baixa e média renda, revelou que, a cada mês adicional de licença-maternidade remunerada, houve uma redução de aproximadamente 7,9 mortes infantis por 1.000 nascidos vivos (considerando um Intervalo de Confiança de 95%), ou seja, demonstrando que a extensão na licença parental pode refletir, de forma concreta, em uma redução relativa de aproximadamente 13% na mortalidade infantil. Outro dado marcante dentre os resultados apresentados nessa pesquisa foi o fato de que essa redução na mortalidade ficou mais pronunciada nos casos associados a cuidados parentais, como infecções e problemas respiratórios.

Para além dos benefícios com relação à saúde infantil, o que foi explorado em diversos estudos recentes e com abrangência internacional sobre o tema (e.g. BREITKREUZ, R.; SØRENSEN, T. B.; TROSKE, K. R. Does longer paid parental leave improve child outcomes? Evidence from a large-scale reform. *Journal of Health Economics*, v. 76, p. 102481, 2021; MAESTRIPERI, D.; RONEY, J. R. The effects of maternal employment and parental leave policies on children’s development: A evolutionary perspective. *American Psychologist*, v. 76, n. 4, p. 550-563, 2021; e BAKER, M.; MILLIGAN, K. Maternity leave and children's cognitive and behavioral development. *Journal of Labor Economics*, v. 37, n. S2, p. S345-S397, 2019), também há uma série de evidências empíricas que atestam o impacto da licença-maternidade na saúde física e mental da mulher.

Por exemplo, o estudo *“Association of paid maternity leave with*

**RE 842844 / SC**

*maternal postpartum mental health: a longitudinal study in China*”, conduzido por Huang et al. (BMC Public Health, v. 20, n. 1, 2020), analisou uma amostra de 296 mulheres chinesas, coletando questionários após o primeiro, o terceiro e o sexto mês pós-parto, havendo concluído que a depressão pós-parto ocorreu em aproximadamente 27,5% das mulheres sem licença-maternidade remunerada, em comparação a 8,5% daquelas que tiveram acesso. Além da depressão, também foram analisados os níveis de ansiedade das pacientes. Enquanto o grupo que não teve acesso à licença-maternidade remunerada apresentou uma prevalência de 37,9% de ansiedade pós-parto, o percentual caiu para 19,5% entre as mulheres que tiveram acesso a este recurso.

Ora, o resultado destes estudos demonstra que a proteção à maternidade não decorre apenas da circunstância jurídica de estar ela prevista expressamente na Constituição Federal como um direito, mas da realidade natural de que ela representa não somente a própria preservação da espécie humana, como também uma responsabilidade adicional que recai desproporcionalmente sobre as mulheres.

É neste contexto que nasce, portanto, o dever do Estado em garantir que o fardo decorrente do excesso de responsabilidades acumuladas pela mulher contemporânea possa ser atenuado, aumentando os incentivos para que a decisão de ser mãe não se torne uma exceção – ao menos não por falta de políticas públicas que forneçam o suporte necessário ao exercício da maternidade.

A licença-maternidade, uma das políticas públicas mais importantes na consecução deste objetivo, ostenta, como visto, uma dimensão verdadeiramente plural, ou seja, recaindo sobre a mãe, o nascituro e o infante, além de proteger a própria sociedade. Assim, pode-se dizer que esse direito social, conforme bem ressaltou a Defensoria Pública da União (Doc. 46), irradia-se ao longo do texto constitucional na proteção do mercado de trabalho da mulher (art. 7º, XX), incluindo também uma

**RE 842844 / SC**

proteção previdenciária e assistencial (arts. 201, II, e 203, I), além da previsão de aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil (art. 227, § 1º, I).

Para além de sua previsão constitucional, importa também ressaltar o tratamento conferido por este Tribunal, quando do exame da ADI 6.327, que foi conhecida como ADPF (Relator Min. Edson Fachin, Plenário, *DJe* de 7/11/2022). Na oportunidade, se entendeu que, em situações nas quais os bebês necessitam de internações mais longas, como os prematuros, o marco inicial da licença-maternidade e do salário-maternidade é a alta hospitalar da mãe ou do recém-nascido — ou o que ocorrer por último, na hipótese das internações que excederem duas semanas. A conclusão unânime deste colegiado, portanto, foi de que não existiriam critérios racionais ou constitucionais que justificassem o encurtamento do período de licença durante a fase em que a mãe ou o bebê estão alijados do convívio da família, em ambiente hospitalar, ante as situações de prematuridade e complicações de saúde após o parto.

Também no julgamento do RE 778.889, Rel. Min. Roberto Barroso, *DJe* de 10/3/2016 (Tema 782, da Sistemática da Repercussão Geral), prevaleceu o entendimento de que a legislação não poderia instituir prazos diferenciados de licença-maternidade entre as servidoras gestantes e as adotantes, mercê de ambas constituírem um novo vínculo familiar constitucionalmente protegido.

*In casu*, um raciocínio semelhante merece ser adotado, uma vez que tanto as evidências empíricas, quanto a relevância constitucional da matéria apontam para a necessidade de que o direito à licença-maternidade não seja restringido apenas às servidoras públicas, mas também possa abranger empregadas celetistas, nos termos do art. 7º, XVIII, e art. 39, § 3º, da Constituição da República, isto porque a natureza plural ostentada pela licença-maternidade requer que, ao decidir sobre o tema, sejam considerados os interesses da mãe, do nascituro, do infante, e

**RE 842844 / SC**

de toda a sociedade.

**II.1.2 DA GARANTIA TEMPORÁRIA DE EMPREGO E DO CARGO COMISSIONADO**

A denominada **garantia temporária de emprego**, termo mais adequado à expressão legal “estabilidade provisória”, o qual concretiza o direito de permanência no emprego, até contra a vontade do empregador, excluídas as hipóteses legalmente previstas para tratar de motivos relevantes da rescisão.

Nada obstante tenha a Lei 6.136/1974 dado um salto importante na proteção à maternidade ao prever que o salário-maternidade passasse a ser arcado pela previdência social, a gestante permaneceu sem a garantia de emprego, o que veio a ocorrer somente com a Constituição Federal de 1988, sendo proporcionada segurança jurídica à trabalhadora gestante, até o fim do lapso temporal de cinco meses após o parto. Nesses termos, a dispensa irregular suscita a reintegração da trabalhadora gestante ao trabalho, durante o período de estabilidade, ou a percepção de verbas rescisórias e contratuais.

Neste sentido, pode-se dizer que a estabilidade provisória relaciona-se à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/1988), em vista que tal amparo abrange não apenas a subsistência da empregada gestante, como também a vida do nascituro e o desenvolvimento sadio do bebê em seus primeiros meses de vida. Desse modo, por se tratar de direito constitucional fundamental, a norma que prevê a estabilidade provisória deve ser interpretada de forma que sua efetividade prática reste garantida.

Sobre o tema, vale ressaltar a decisão do Supremo Tribunal Federal no âmbito do julgamento do RE 629.053 (Tema 497 da Sistemática da Repercussão Geral), que a gravidez anterior à dispensa sem justa causa é

**RE 842844 / SC**

requisito suficiente para assegurar à trabalhadora o direito à estabilidade, independentemente de prévio conhecimento da mulher ou de comunicação do empregador. Naquela oportunidade, assentou a Corte que o desconhecimento da gravidez no ato de demissão não afasta a responsabilidade do empregador pelo pagamento da indenização relativa ao período de estabilidade, tendo em vista a proteção da maternidade e da criança (Redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes, Plenário, DJe de 27/2/2019).

Salienta-se ainda que o constituinte tomou o cuidado de expressamente incluir, ao lado das trabalhadoras urbanas, rurais e domésticas, as servidoras ocupantes de cargo público, por força do princípio da igualdade para a proteção da maternidade, *verbis*:

*Art. 39. (...) § 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, (...)*

Nessa perspectiva, conclui-se que, no contexto normativo axiológico do sistema jurídico, não se admite uma diferenciação artificial entre trabalhadoras da esfera pública e da esfera privada, seja qual for o contrato de trabalho em questão.

Na Administração Pública, os agentes administrativos normalmente ocupam cargos públicos, cujo regime jurídico é legal, disciplinado por um estatuto e ligado por uma função, com atribuições públicas definidas em lei; ou empregos públicos, cujo regime jurídico aplicável é o contratual, regido pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Entretanto, há situações excepcionais em que o agente público desempenha função na Administração Pública sem ocupar um cargo ou emprego público. De acordo com a permissão constitucional no artigo 37, inciso IX, é possível a contratação por tempo determinado, para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, sendo o agente



**RE 842844 / SC**

público, nesse caso, um mero prestador de serviço. Tal agente é o que possui contrato temporário com a Administração Pública, podendo desempenhar funções semelhantes a de um ocupante de cargo público, a fim de substituir pessoal regular e permanente ou acrescer serviços extraordinariamente.

Assim, pode-se dizer que a relação jurídica entre os servidores temporários e a Administração Pública, apesar de não ser genuinamente estatutária, ostenta caráter administrativo, eis que sua contratação é regulada por lei que disciplinará entre as partes um contrato de Direito Administrativo. Por seu turno, o cargo em comissão, também denominado cargo de confiança, está submetido à livre nomeação e exoneração *ex officio* — ou seja, é demissível *ad nutum*.

A provisoriedade do cargo, sublinha Ruiz, o qual prescinde de concurso público porque envolto na fidúcia especial, fica na dependência apenas da confiança da autoridade nomeante, segundo ressalva inserta no inciso II do artigo 37 da Constituição da República, uma vez que o requisito básico para a nomeação é de natureza simplesmente subjetiva, arraigada aos cargos de direção, chefia e assessoramento (RUIZ, Andressa Crislaine Conejo. Garantia provisória de emprego à servidora pública gestante ocupante de cargo em comissão. Revista TRT18 - Goiânia, v.19-20, 2016/2017, p. 208-209).

Consectariamente, tanto os servidores contratados temporariamente pela Administração Pública, quanto aqueles ocupantes exclusivamente de cargos comissionados, desempenham função de caráter eventual e precário, mediante regime jurídico especial regulamentado por lei do ente federativo.

Apresentados esses conceitos, há de se analisar a possibilidade de coexistência dos princípios garantidores da maternidade e o princípio da supremacia do interesse público no tocante ao direito da licença

**RE 842844 / SC**

maternidade e da estabilidade provisória à servidora gestante não efetiva.

**II.1. 3- DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO E SUA COEXISTÊNCIA COM OS PRINCÍPIOS QUE CONSAGRAM A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À MATERNIDADE**

O ordenamento jurídico deve ser compreendido com base nos princípios da unidade e da coerência. É essencial para a hermenêutica jurídica vislumbrar o complexo normativo como uma estrutura íntegra, amparado hierarquicamente em princípios constitucionais que objetivem a justiça e a equidade. É premissa primordial, portanto, interpretar os dispositivos legais e constitucionais de forma conjugada com o complexo normativo integrante.

Nas palavras do Ministro Eros Grau, “*não se interpreta a Constituição em tiras, aos pedaços (...) mas sim no seu todo*” (GRAU, Eros Roberto. Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 34).

*In casu*, as normas constitucionais relativas ao direito à licença-maternidade e à estabilidade provisória da gestante não podem ser interpretadas fora do contexto social em que o ordenamento jurídico brasileiro se insere. Tampouco pode-se olvidar de outros direitos estampados no Texto Constitucional, como os citados direitos de proteção à maternidade, à vida e à integridade física e psicológica materno-infantil. Esses grupos de princípios, ambos muito caros ao desenvolvimento do país, devem, portanto, ser coerentes (i) entre si, (ii) com o resto do ordenamento constitucional e (iii) com a realidade observável (*v.g.* fatores sociais e econômicos).

A relevância da proteção à maternidade na ordem jurídica vigente impõe ao intérprete, dentre as diversas alternativas hermenêuticas

**RE 842844 / SC**

possíveis, optar por uma interpretação que confira máxima efetividade às finalidades perseguidas pelo texto constitucional. Nesta senda, tolerar a exclusão dessa proteção ao argumento da precariedade dos vínculos com a Administração Pública, igualmente vai de encontro aos objetivos constitucionais acima destacados.

Nessas circunstâncias, a ausência de reconhecimento dos direitos às gestantes pelo Poder Público não poderia comprometer a efetividade do Texto Constitucional, na medida em que, segundo arguta análise do professor lusitano José Joaquim Gomes Canotilho:

A constitucionalização dos princípios fundamentais tem um relevante significado jurídico. Por um lado, eles assumem força normativo-constitucional, dada a superação definitiva das ideias de Constituição como simples complexo de directivas políticas e uma vez rejeitada a ideia de que as normas e princípios constitucionais são meramente programáticos, sem qualquer vinculatividade imediata. Consequentemente, toda a Constituição é direito, toda ela é lei positiva e todos os princípios nela consagrados possuem alcance jurídico e compartilham da normatividade própria da Lei fundamental (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Fundamentos da Constituição. Coimbra, Portugal: Coimbra Editora, 1991, p. 73).

A garantia de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa tem por objeto primordial a proteção do nascituro, o que também acaba por salvaguardar a trabalhadora gestante beneficiária da condição material protetora da natalidade. Essa a razão a garantir os **direitos sociais à licença maternidade e à estabilidade no emprego** às servidoras ocupantes de cargo em comissão e às trabalhadoras contratadas temporariamente.

Enquanto dimensão dos direitos fundamentais do homem, anota o conspícuo José Afonso da Silva, os direitos sociais *"são prestações*

**RE 842844 / SC**

*proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a **igualização de situações desiguais**. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade” (SILVA, José Afonso, Curso de Direito Constitucional Positivo, Malheiros Editores, 37. ed., 4ª tiragem, 1994, São Paulo/SP, p. 288 - destaques nossos).*

Ressalte-se, nessa toada, que o direito à igualdade, expresso no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, pressupõe a consideração das especificidades indevidamente ignoradas pelo Direito, especialmente aquelas vinculadas à efetivação da autonomia individual necessária à autorrealização dos membros da sociedade. Na linha da definição formulada por Ronald Dworkin, a igualdade equivale a tratar a todos com o mesmo respeito e consideração (DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 419), de sorte que as decisões coletivas devem ser tomadas por instituições políticas cuja estrutura, composição e modo de operação dediquem igual apreço e valor às escolhas existenciais de seus cidadãos (DWORKIN, Ronald. O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 26), especialmente no que tange à configuração familiar.

Deveras, há de se aplicar à discussão o princípio da isonomia, pois que, demonstrada a proteção constitucional às trabalhadoras em geral, prestigiando-se o princípio da isonomia, não há de se falar em diferenciação entre modalidades contratuais de servidoras públicas gestantes. É nesse sentido que, no caso *sub examine*, o reconhecimento das servidoras ocupantes de cargo em comissão ou em trabalho temporário, no âmbito da concessão da licença-maternidade e da estabilidade provisória, tem o condão de fortalecer o direito à igualdade material.

Neste sentido, importa explorar como a experiência legislativa e jurisprudencial comparada vem sopesando estes princípios no caso

**RE 842844 / SC**

concreto. Em Ontário, a província mais populosa do Canadá, previu-se a extensão da licença-maternidade a todas as mães biológicas, incluindo as mães de aluguel (prática permitida naquele país), com o objetivo de compensar um período de incapacidade física ao trabalho associado à gravidez e ao parto. A trabalhadora grávida tem direito à licença maternidade, inclusive aquelas com contrato celebrado a termo, desde que tenha começado o emprego pelo menos 13 semanas antes da data em que o bebê deve nascer. O direito também é assegurado à empregada em contrato de experiência, quem, ao retornar ao trabalho após a licença, deverá completar o período faltante de experiência.

A norma responsável por determinar os padrões empregatícios de Ontário (*Employment Standards Act, 2000 – “ESA”*) concede às empregadas gestantes o direito à licença maternidade (*pregnancy leave*) de até 17 (dezessete) semanas, e, em certas circunstâncias, o período poderá ser estendido. Além disso, a gravidez não pode ser o fato gerador da rescisão contratual e o empregador não pode rescindir o pacto laboral após o retorno ao trabalho sob a justificativa da licença maternidade, sob pena de ser obrigado a reintegrar ao emprego com o pagamento dos salários vencidos, sendo ônus do empregador provar que a dispensa não ocorreu em virtude da gravidez ou do gozo da licença maternidade.

Reino Unido, Austrália, Japão e Suécia também possuem tratamentos legislativos similares, ou seja, com previsão da concessão da licença-maternidade ainda nas hipóteses de trabalho temporário. Contudo, para que possam usufruir da licença, requer-se um tempo mínimo de trabalho, o que variará de acordo com cada legislação nacional (respectivamente, trata-se da *United Kingdom Statutory Maternity Pay*, *Australian Paid Parental Leave Act 2010*, *Act on Childcare Leave and Family Care Leave* e *Parental Leave Act*).

Para além do âmbito legislativo, há também uma ampla experiência jurisprudencial sobre o tema, como é o caso do entendimento emanado

**RE 842844 / SC**

pela Corte Constitucional chilena, ao examinar um caso em que se questionava a inaplicabilidade do art. 57 da Lei 18.948/1990 (Lei Orgânica das Forças Armadas do Chile), o que poderia produzir um resultado inconstitucional, dada a previsão da desvinculação das profissionais integrantes do quadro de pessoal da tropa profissional, por ter **terminado o prazo máximo de cinco anos** de serviço efetivo, **mesmo em seu período de licença-maternidade**, quando gozariam de prerrogativas trabalhistas que protegem a maternidade (Sentença 2796-15-INA). O Colegiado chileno concluiu que o **benefício da maternidade** é de titularidade de **todas as funcionárias públicas e trabalhadoras do país**, sendo que a circunstância do pessoal das Forças Armadas estar sujeito a um estatuto administrativo especial de acentuado rigor, em atenção à especificidade das suas funções, não permitiria afastar a proteção da maternidade.

Entendeu, então, que seria permitida a desvinculação, mas não o término da relação laboral — o que impediria o acesso ao benefício. Por conseguinte, considerou a proibição de demissão de mulheres no serviço público, por um ano após dar à luz, aplicável em todos os casos, pois que as normas sobre proteção à maternidade previstas na legislação trabalhista são aplicáveis a todo o sistema legal, em razão do princípio constitucional da igualdade (arts. 1º, inciso 5º, e 19, parágrafo 2º, da Constituição chilena).

Ao igualmente debruçar-se sobre o tema, a Corte Constitucional da Colômbia assegurou a prevalência das garantias constitucionais de proteção à gestante e à criança, reconhecendo o direito a uma cidadã contratada temporariamente, avisada da rescisão aos dois meses de gravidez. A solicitação da reintegração e outros benefícios esteve fulcrada na violação dos direitos fundamentais à saúde em conexão com a vida, à seguridade social, igualdade e maior estabilidade no emprego de mulheres grávidas, além do grave perigo para o direito fundamental à saúde do filho recém-nascido. Nada obstante o argumento da empresa ré de que apenas tomou conhecimento da gravidez após ter notificado a

**RE 842844 / SC**

trabalhadora da conclusão dos trabalhos, tendo em vista a conclusão da obra, a Corte Constitucional colombiana decidiu por reconhecer à cidadã o direito à licença maternidade e o pagamento de indenização legal (Processo 32; T-2.501.852).

Retomando a discussão no contexto brasileiro, o direito conferido pela Constituição Federal de 1988 deve ser estendido à universalidade das servidoras, uma vez que a condição da gravidez é o bastante a se acionar o direito, pouco importando a essa consecução a modalidade do trabalho, já que a norma de extensão do § 2º do art. 39 da Constituição não foi de todo minudente a ponto de excluir as trabalhadoras com vínculo não efetivo. Não é dada a distinção se o plexo normativo associado à proteção da mãe e da criança, arts. 6º, 7º, XVIII, 7º, XX, 201, II, 203, I, 227, § 1º, I, da CF e art. 10, II, b, do ADCT, não o faz.

Leciona Bergel que no processo intelectual que leva aos conceitos, procura-se estabelecer uma tipologia dos fenômenos observados de maneira que, por comparação, se manifestem semelhanças e dessemelhanças que permitam operar grupos entre eles. Acaba-se então arrumando os fenômenos e as noções jurídicas de mesma natureza em categorias às quais se prendem, por encadeamento causal, certas regras próprias. Essa categorização repousa em traços constantes. A definição de um conceito jurídico deve descrever sua substância e revelar seus critérios distintivos (BERGEL, Jean-Louis. Teoria Geral do Direito. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 259).

Tomando por base essas premissas, observa-se a inexistência no conceito de proteção à maternidade, considerada a sua essência como decorrente de fenômeno natural e biológico, traços distintivos a conceder a garantia a algumas mães servidoras e afastá-la a outras. Vale lembrar ainda que a Convenção 103 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, de 1952, marco na proteção aos direitos excepcionais do período da

**RE 842844 / SC**

*maternidade*, garante a **toda mulher** a licença-maternidade (artigo III, item 1).

Assim, conclui-se que a garantia emanada da norma constitucional em análise apresenta-se de maneira genérica e incondicional, atendendo-se, por corolário, o princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais, assegurando não apenas o emprego à trabalhadora gestante, mas uma gravidez protegida e digna ao nascituro. Pensar de modo diverso seria admitir que a servidora contratada a título precário jamais contaria com tranquilidade e segurança para adentrar na fase da maternidade. Estaria, essa trabalhadora, a mercê do desejo unilateral do patrão, que, em desrespeito à legislação em vigor e à dignidade da trabalhadora, poderia dispensá-la, ainda que constatado e confirmado o período gestacional (RUIZ, Andressa Crislaine Conejo. Garantia provisória de emprego à servidora pública gestante ocupante de cargo em comissão. Revista TRT18 - Goiânia, v.19-20, 2016/2017, p. 207-209).

Portanto, a proteção ao trabalho da mulher gestante é medida justa e necessária, independente da natureza jurídica do vínculo empregatício (celetista, temporário, estatutário) ou da modalidade do prazo do contrato de trabalho e da forma de provimento (em caráter efetivo ou em comissão, demissível *ad nutum*).

Descabidos, por outro lado, os argumentos no sentido de que a estabilidade provisória acabaria por converter a contratação precária em contrato por prazo indeterminado. Doutro modo, são os efeitos patrimoniais decorrentes da contratação que se estendem, compreendendo o período de gestação e até cinco meses após a data do parto. Isto porque, independentemente da condição contratada, há uma circunstância superveniente — a gravidez — que, somada ao fato de a trabalhadora não ter dado causa ao rompimento do vínculo, resulta na garantida à estabilidade, por força da Constituição.



**RE 842844 / SC**

Ademais, a previsão geral de proteção à maternidade visando prevenir e reduzir danos à saúde e à vida da mãe e da criança não exaure os pormenores da regra constitucional, que também encontra lastro de proteção em outros princípios.

Nesse prisma, o art. 7º, XVIII, da Constituição da República, que prevê o direito à licença-maternidade, deve ser interpretado em consonância com os princípios da dignidade humana, da igualdade, da liberdade reprodutiva, do melhor interesse do menor e da proporcionalidade, na dimensão da vedação à proteção deficiente.

O cenário jurídico-normativo exposto, conseqüentemente, impõe ao Supremo Tribunal Federal um esforço de integração dos valores contrapostos. A essa altura, não é demasiado afirmar que o direito à vida e à dignidade humana, como direitos fundamentais de salutar importância, sobrepujam outros interesses ou direitos, que, balizados pela técnica da ponderação, orientada pelos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, cedem lugar à proteção do nascituro.

Em primeiro lugar, descarta-se, no presente caso, a hipótese de lesão ao princípio constitucional implícito da supremacia do interesse público, em relação aos atos decisórios da Administração Pública, pena de se desconsiderar princípios e normas da Constituição que asseguram proteção à maternidade, nos quais envolvidos tantos outros princípios, inclusive a defesa da vida e da dignidade da mãe e da criança.

Em segundo lugar, é cediço que não existe, *a priori*, norma fundamental absoluta. Percebe-se que, caso a conclusão sobre a natureza dos preceitos fundamentais fosse outra, a Constituição estaria fadada à desarmonia e à arbitrariedade de seu próprio texto. Não por acaso, Robert Alexy elucida que não há princípios que prevaleçam sobre os outros em caráter permanente, mas apenas em situações específicas:

*“É fácil argumentar contra a existência de princípios*

RE 842844 / SC

*absolutos em um ordenamento jurídico que inclua direitos fundamentais. Princípios podem se referir a interesses coletivos ou a direitos individuais. Se um princípio se refere a interesses coletivos e é absoluto, as normas de direitos fundamentais não podem estabelecer limites jurídicos a ele. Assim, até onde o princípio absoluto alcançar não pode haver direitos fundamentais. Se o princípio absoluto garante direitos individuais, a ausência de limites desse princípio levaria à seguinte situação contraditória: em caso de colisão, os direitos de cada indivíduo, fundamentados pelo princípio absoluto, teriam que ceder em favor dos direitos de todos os indivíduos, também fundamentados pelo princípio absoluto. Diante disso, ou os princípios absolutos não são compatíveis com direitos individuais, ou os direitos individuais que sejam fundamentados pelos princípios absolutos não podem ser garantidos a mais de um sujeito de direito."*

(ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 111)

Em situações nas quais existe o conflito principiológico, há de se ponderar os valores inerentes à situação apresentada e conseqüentemente decidir pela aplicação daquelas normas mais convenientes e mais necessárias para a concretização da justiça e da equidade.

*In casu*, em relação às servidoras que mantêm um vínculo de natureza transitória com a Administração Pública, a possibilidade de exoneração *ad nutum* decorre do princípio da supremacia do interesse público (ante possíveis dificuldades de se manter em posição estratégica uma servidora que não seja da confiança do gestor, ou cujo trabalho a Administração não mais detenha interesse), o qual está em contraposição com os princípios da proteção da maternidade, da vida, da dignidade humana, da igualdade, da liberdade reprodutiva e do melhor interesse do menor.

Contudo, ainda que possa, de certa forma, causar restrição à liberdade decisória de agentes públicos, a proteção constitucional observa

**RE 842844 / SC**

finalidade mais elevada: a de proteger a mãe e a criança. Assim, o custo social do não reconhecimento de tais direitos, uma vez em jogo direitos os quais a Constituição confere especial proteção, é consideravelmente maior que a restrição à prerrogativa de nomear e exonerar dos gestores públicos.

A proporcionalidade da medida pressupõe a aplicabilidade da justificativa, que, no caso, compreende-se como a finalidade de proteção à maternidade. Utilizando, mais uma vez, da ponderação como ferramenta de conflito principiológico, é possível se concluir que a não existência de normas absolutas faz com que a preferência de um princípio por outro em casos concretos leve em conta a proporcionalidade em sentido estrito. A problemática da ausência de proteção à maternidade à servidora contratada em comissão ou mediante contrato temporário é urgente, não havendo o que se falar em violação à Constituição, presente a justaposição ou convivência razoável entre os princípios em conflito. No caso *sub examine*, portanto, a proporcionalidade da medida demonstra-se evidente.

Destarte, o ato que negou o direito à gestante em virtude da precariedade da contratação, embora com aparência de legalidade, está eivado de abuso e o exercício abusivo desse direito é constitucionalmente vedado. É, portanto, dever do Estado minimizar, de todas as formas possíveis, o risco de despedimento da trabalhadora durante sua gravidez, protegendo o instituto da maternidade ao reduzir as desvantagens enfrentadas pela mulher que assume o desafio de equilibrar sua vida profissional com a missão de ser mãe.

Os custos sociais voltados às garantias da maternidade pela Constituição de 1988 — repartidos coletivamente, vale ressaltar — justificam a proteção, uma vez associada ao fim de resguardo à vida e à saúde da mãe e do bebê, não sendo restritiva ao ponto de minar integralmente o quadro de escolhas da autoridade pública na gestão de

**RE 842844 / SC**

pessoal contratado em comissão ou temporariamente. Se inviável a reintegração da trabalhadora ao argumento de que a ocupação do posto é atrelada ao critério de conveniência e oportunidade do administrador, faz ela jus a uma indenização.

Deveras, a atuação discricionária da autoridade administrativa é mitigada durante a gravidez, por força de princípios protetivos à maternidade, de extração constitucional. A discricionariedade decisória de promover exoneração *ad nutum*, com todas as suas implicações, cede, em rara exceção, aos princípios da proteção à maternidade e da igualdade. A autonomia do administrador, porém, não restará eliminada: poderá exonerar, como se disse, pagando-se, porém, a indenização substitutiva correspondente ao período da estabilidade provisória (até cinco meses após o parto). Essa possibilidade, inclusive, afasta eventual excesso corresponde às objeções de que governantes maliciosos poderiam recorrer a artifícios, valendo-se de mulheres grávidas para sabotar os seus sucessores em final de mandato.

Conclui-se, portanto, pelo reconhecimento do direito à licença maternidade e à estabilidade provisória às servidoras públicas ocupantes de cargo em comissão, ou contratadas temporariamente.

**II.2 - DA JURISPRUDÊNCIA CONSTITUCIONAL NACIONAL QUE ASSEGURA OS DIREITOS À TRABALHADORA GESTANTE**

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal assegura os direitos às trabalhadoras gestantes ocupantes de cargos comissionados ou contratadas temporariamente, conforme demonstram os precedentes a seguir:

*“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CARGO EM COMISSÃO. SERVIDORA GESTANTE. EXONERAÇÃO. DIREITO À INDENIZAÇÃO. 1. As servidoras*

**RE 842844 / SC**

*públicas e empregadas gestantes, inclusive as contratadas a título precário, independentemente do regime jurídico de trabalho, têm direito à licença-maternidade de cento e vinte dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. Precedentes: RE n. 579.989-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Dje de 29.03.2011, RE n. 600.057-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Eros Grau, Dje de 23.10.2009 e RMS n. 24.263, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 9.5.03. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AI 804.574-AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 16/09/2011, grifos meus)*

*“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LICENÇA MATERNIDADE. MILITAR. ADMISSÃO EM CARÁTER TEMPORÁRIO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. ISONOMIA. ART. 7º, XVIII, DA CONSTITUIÇÃO E ART. 10, II, b, DO ADCT. AGRAVO IMPROVIDO. I – As servidoras públicas e empregadas gestantes, independentemente do regime jurídico de trabalho, têm direito à licença-maternidade de cento e vinte dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, conforme o art. 7º, XVIII, da Constituição e o art. 10, II, b, do ADCT. II – Demonstrada a proteção constitucional às trabalhadoras em geral, prestigiando-se o princípio da isonomia, não há falar em diferenciação entre servidora pública civil e militar. III - Agravo regimental improvido.” (RE 597.989-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe de 29/3/2011, grifos meus)*

*“Agravo regimental em recurso extraordinário. Servidora pública em licença gestante. Estabilidade. Reconhecimento, mesmo em se tratando de ocupante de cargo em comissão. Precedentes. 1. Servidora pública no gozo de licença gestante faz jus à estabilidade provisória, mesmo que seja detentora de cargo em comissão. 2. Jurisprudência pacífica desta Suprema Corte a respeito*

**RE 842844 / SC**

*do tema. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (RE 368.460-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe de 26/4/2012, grifos meus)*

*“Agravo regimental no recurso extraordinário. Servidora gestante. Cargo em comissão. Exoneração. Licença-maternidade. Estabilidade provisória. Indenização. Possibilidade. 1. As servidoras públicas, em estado gestacional, ainda que detentoras apenas de cargo em comissão, têm direito à licença-maternidade e à estabilidade provisória, nos termos do art. 7º, inciso XVIII, c/c o art. 39, § 3º, da Constituição Federal, e art. 10, inciso II, alínea b, do ADCT. 2. Agravo regimental não provido.” (RE 420.839-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe de 26/4/2012, grifos meus)*

*“SERVIDORA PÚBLICA GESTANTE OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO – ESTABILIDADE PROVISÓRIA (ADCT/88, ART. 10, II, ‘b’) – CONVENÇÃO OIT Nº 103/1952 – INCORPORAÇÃO FORMAL AO ORDENAMENTO POSITIVO BRASILEIRO (DECRETO Nº 58.821/66) - PROTEÇÃO À MATERNIDADE E AO NASCITURO – DESNECESSIDADE DE PRÉVIA COMUNICAÇÃO DO ESTADO DE GRAVIDEZ AO ÓRGÃO PÚBLICO COMPETENTE – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O acesso da servidora pública e da trabalhadora gestantes à estabilidade provisória, que se qualifica como inderrogável garantia social de índole constitucional, supõe a mera confirmação objetiva do estado fisiológico de gravidez, independentemente, quanto a este, de sua prévia comunicação ao órgão estatal competente ou, quando for o caso, ao empregador. Doutrina. Precedentes. - As gestantes – quer se trate de servidoras públicas, quer se cuide de trabalhadoras, qualquer que seja o regime jurídico a elas aplicável, não importando se de caráter administrativo ou de natureza contratual (CLT), mesmo aquelas ocupantes de cargo em comissão ou exercentes de função de confiança ou, ainda, as contratadas por prazo determinado, inclusive na hipótese prevista no inciso IX do art. 37 da Constituição, ou admitidas*

**RE 842844 / SC**

*a título precário – têm direito público subjetivo à estabilidade provisória, desde a confirmação do estado fisiológico de gravidez até cinco (5) meses após o parto (ADCT, art. 10, II, 'b'), e, também, à licença-maternidade de 120 dias (CF, art. 7º, XVIII, c/c o art. 39, § 3º), sendo-lhes preservada, em consequência, nesse período, a integridade do vínculo jurídico que as une à Administração Pública ou ao empregador, sem prejuízo da integral percepção do estipêndio funcional ou da remuneração laboral. Doutrina. Precedentes. Convenção OIT nº 103/1952. - Se sobrevier, no entanto, em referido período, dispensa arbitrária ou sem justa causa de que resulte a extinção do vínculo jurídico-administrativo ou da relação contratual da gestante (servidora pública ou trabalhadora), assistir-lhe-á o direito a uma indenização correspondente aos valores que receberia até cinco (5) meses após o parto, caso incorresse tal dispensa. Precedentes.” (RE 634.093-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe de 7/12/2011, grifos meus)*

*“CONSTITUCIONAL. LICENÇA-MATERNIDADE. CONTRATO TEMPORÁRIO DE TRABALHO. SUCESSIVAS CONTRATAÇÕES. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ART. 7º, XVIII DA CONSTITUIÇÃO. ART. 10, II, b do ADCT. RECURSO DESPROVIDO. A empregada sob regime de contratação temporária tem direito à licença-maternidade, nos termos do art. 7º, XVIII da Constituição e do art. 10, II, b do ADCT, especialmente quando celebra sucessivos contratos temporários com o mesmo empregador. Recurso a que se nega provimento.” (RE 287.905, Red. p/ acórdão Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJ de 30/6/2006, grifos meus)*

*“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-GESTANTE. EXONERAÇÃO. C.F., art. 7º, XVIII; ADCT, art. 10, II, b. I. - Servidora pública exonerada quando no gozo de licença-gestante: a exoneração constitui ato arbitrário, porque contrário à norma constitucional: C.F., art. 7º, XVIII; ADCT, art. 10, II, b. II. - Remuneração devida no prazo da licença-gestante, vale dizer, até cinco meses após o parto.*

**RE 842844 / SC**

*Inaplicabilidade, no caso, das Súmulas 269 e 271-STF. III. - Recurso provido.” (RMS 24.263, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ de 9/5/2003, grifos meus)*

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORAS PÚBLICAS E EMPREGADAS GESTANTES. LICENÇA-MATERNIDADE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ART. 7º, XVIII, DA CONSTITUIÇÃO. ART. 10, II, ‘B’, do ADCT. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que *as servidoras públicas e empregadas gestantes, inclusive as contratadas a título precário, independentemente do regime jurídico de trabalho, têm direito à licença-maternidade de cento e vinte dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, nos termos do art. 7º, XVIII, da Constituição do Brasil e do art. 10, II, ‘b’, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.” (RE 600.057-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe de 23/10/2009, grifos meus)*

“DIREITO CONSTITUCIONAL E DO TRABALHO. LICENÇA-MATERNIDADE. CONTRATO TEMPORÁRIO DE TRABALHO. ART. 7º, XVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 10, II, ‘b’, DO ADCT. 1. *A empregada gestante, independentemente do regime jurídico de trabalho, tem direito à licença-maternidade, nos termos do art. 7º, XVIII da CF e do art. 10, II, ‘b’, do ADCT. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. 2. Agravo regimental improvido.” (RE 568.985-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe de 28/11/2008, grifos meus)*

“DECISÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. SERVIDORA PÚBLICA. CARGO EM COMISSÃO. LICENÇA-MATERNIDADE E ESTABILIDADE PROVISÓRIA. PRECEDENTES. (...) 6. *A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal tem entendido que as servidoras públicas, inclusive as contratadas a título precário,*



**RE 842844 / SC**

*independentemente do regime jurídico de trabalho, têm direito à licença-maternidade de cento e vinte dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, conforme o art. 7º inc, XVIII, da Constituição da República e o art. 10, inc. II, alínea b, do Ato das Disposições Constitucionais Provisórias. Entendeu, ainda, que a demissão de servidora pública no gozo de licença-gestante constitui ato arbitrário e contrário à Constituição. (...)" (AI 710.203, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 27/05/2008)*

*"CONSTITUCIONAL. LICENÇA-MATERNIDADE. CONTRATO TEMPORÁRIO DE TRABALHO. SUCESSIVAS CONTRATAÇÕES. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ART. 7º, XVIII DA CONSTITUIÇÃO. ART. 10, II, b do ADCT. RECURSO DESPROVIDO. A empregada sob regime de contratação temporária tem direito à licença-maternidade, nos termos do art. 7º, XVIII da Constituição e do art. 10, II, b do ADCT, especialmente quando celebra sucessivos contratos temporários com o mesmo empregador. Recurso a que se nega provimento." (RE 287.905, Rel. Min. Ellen Gracie, Rel. p/ Acórdão: Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJ de 30/06/2006)*

No mesmo sentido, ainda, ressalta-se o conteúdo das seguintes decisões monocráticas: o RE 600.173/SC-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 9/2/2010, manifestando o entendimento de que a empregada gestante, independentemente do regime jurídico tem direito à licença-maternidade; o RE 600.057/SC-AgR, Rel. Min. Eros Grau, DJe de 23/10/2009, estabelecendo que a licença das trabalhadoras contratadas a título precário têm direito a licença de cento e vinte dias, além de estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto; e o RE 458.807/BA, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 12/3/2010, igualmente reconhecendo o direito da recorrente à estabilidade provisória enquanto gestante.

Impõe-se, assim, a observância da jurisprudência deste Tribunal para

**RE 842844 / SC**

a resolução da presente questão no sentido de que as garantias constitucionais de proteção à gestante e à criança devem prevalecer sob os efeitos da natureza de quaisquer vínculos com a Administração Pública.

**III. DO CASO CONCRETO**

Bem delimitada essas premissas genéricas objetivas, **passo à análise do caso concreto.**

Na origem, trata-se de ação rescisória ajuizada por Rosimere da Silva Martins com o objetivo de reformar acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, o qual negou provimento à apelação por entender que “a dispensa de empregada gestante ao término do prazo do contrato de trabalho não é ‘arbitrária ou sem justa causa’”.

O Tribunal de origem ao apreciar a ação rescisória deu-lhe provimento em julgado que recebeu a seguinte ementa, *verbis*:

“AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO LEGAL. ARTIGO 485, V, DO CPC. PROFESSORA. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. GRAVIDEZ NO REFERIDO PERÍODO. TÉRMINO DO CONTRATO DE TRABALHO. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA ESTABILIDADE PROVISÓRIA E DA NECESSIDADE DE CONCESSÃO DA LICENÇA GESTAÇÃO. ACÓRDÃO OBJURGADO QUE NEGOU TAIS BENEFÍCIOS. DIVERGÊNCIA DA MATÉRIA NO ÂMBITO DESTES TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ORIENTAÇÃO, PORÉM, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PELA OUTORGA DA CITADA ESTABILIDADE E POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA LICENÇA MATERNIDADE. UTILIZAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO. CARACTERIZAÇÃO DE INFRINGÊNCIA DO ARESTO AOS ARTIGOS 7º, XVIII, E 39, § 3º, AMBOS DA CARTA MAGNA, BEM COMO AO ARTIGO 10, II, b, DO ADCT. DIREITO DA AUTORA À PERCEPÇÃO DOS VALORES

**RE 842844 / SC**

*REFERENTES AO PERÍODO QUE PERMANECEU INDEVIDAMENTE AFASTADA. ACTIO PROCEDENTE.*

*'[...] A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal tem entendido que as servidoras públicas, inclusive as contratadas a título precário, independentemente do regime jurídico de trabalho, têm direito à licença-maternidade de cento e vinte dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, conforme o art. 7º inc. XVIII, da Constituição da República e o art. 10, inc. II, alínea b, do Ato das Disposições Constitucionais Provisórias [...]' (Agravo de Instrumento n. 710203, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 9-5-2008)."* (Fl. 219)

Em face desse acórdão foi interposto recurso extraordinário pelo Estado de Santa Catarina. A *vexata quaestio*, então, cinge-se ao direito de trabalhadora gestante ao gozo de licença-maternidade e à estabilidade provisória, independentemente do regime jurídico aplicável e da natureza do cargo, nos termos dos preceitos constitucionais.

*In casu*, diante de todos os fundamentos expostos, sem razão o recorrente, pois a decisão recorrida encontra-se em consonância com a Constituição Federal e com a jurisprudência desta Corte.

Concluindo, Senhora Presidente, voto no sentido de **CONHECER** e **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso extraordinário e proponho que o Tribunal afirme a seguinte tese objetiva, em sede de repercussão geral:

**TESE OBJETIVA:** *A trabalhadora gestante tem direito ao gozo de licença-maternidade e à estabilidade provisória, independentemente do regime jurídico aplicável, se contratual ou administrativo, ainda que ocupe cargo em comissão ou seja contratada por tempo determinado.*

É como voto.

05/10/2023

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 842.844 SANTA CATARINA**

**RELATOR** : **MIN. LUIZ FUX**  
**RECTE.(S)** : **ESTADO DE SANTA CATARINA**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA**  
**RECDO.(A/S)** : **ROSIMERE DA SILVA MARTINS**  
**ADV.(A/S)** : **JOSÉ SÉRGIO DA SILVA CRISTÓVAM E OUTRO(A/S)**  
**ADV.(A/S)** : **ADRIANO FERREIRA**  
**ADV.(A/S)** : **FELIPE ROEDER DA SILVA**  
**ADV.(A/S)** : **PEDRO ADOLFO SAVOLDI**  
**ADV.(A/S)** : **HELIO AUGUSTO GOMES DOS SANTOS JUNIOR**  
**ADV.(A/S)** : **JOSIANE ANTUNES**  
**ADV.(A/S)** : **SABRINA ALESSANDRA PEREIRA**  
**AM. CURIAE.** : **MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**  
**AM. CURIAE.** : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL**  
**AM. CURIAE.** : **MUNICÍPIO DE UNAÍ**  
**ADV.(A/S)** : **PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE UNAÍ**  
**AM. CURIAE.** : **INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO (IBDP)**  
**ADV.(A/S)** : **NAZARIO NICOLAU MAIA GONCALVES DE FARIA**  
**ADV.(A/S)** : **GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN**

**VOTO**

O SENHOR MINISTRO **CRISTIANO ZANIN** (VOGAL): Trata-se de recurso extraordinário, decorrente de agravo provido pelo eminente Min. Rel. Luiz Fux e convertido em recurso extraordinário para melhor exame da matéria (doc. eletrônico n. 11).

No caso, discute-se a possibilidade de gestante, contratada pela Administração Pública por prazo determinado gozar de licença-

**RE 842844 / SC**

maternidade e de estabilidade provisória, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

O acórdão recorrido reconheceu o direito à licença-maternidade e à estabilidade provisória à gestante, em razão da confirmação da gravidez ter ocorrido durante o curso do contrato de prestação de serviços. (doc. eletrônico n. 0, p. 234/245)

Nas razões do apelo, o Estado de Santa Catarina sustentou violação aos arts. 2º e 37, *caput*, II e IX, ambos da Constituição Federal - CF. Afirma que admitir o benefício da licença-maternidade à contratada por prazo determinado transmutaria a natureza da admissão para tempo indeterminado. Defende, portanto, que o direito à estabilidade exige aprovação em concurso público para ingresso em cargos, empregos ou funções públicas.

Para o recorrente, a estabilidade provisória concedida à gestante não alcança as admissões por prazo determinado, vez que essas justamente pressupõem prazo para o término do contrato, sendo incompatível com a estabilidade. Por fim, assegura que descabe a aplicação do precedente RE n. 287905-3/SC, de Rel. da Ministra Ellen Gracie, que teve como Redator do acórdão o Min. Joaquim Barbosa, DJe 30/06/2006, por não se tratar de contratos temporários sucessivos firmados com a parte. (doc. eletrônico n. 0, p. 254/258)

Foi reconhecida a repercussão geral da questão constitucional suscitada. (doc. eletrônico n. 3)

Em parecer, a Procuradoria-Geral da República opinou pelo desprovimento do recurso extraordinário, assim ementado:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO.  
CONTRATOS POR PRAZO DETERMINADO E OCUPANTES

**RE 842844 / SC**

DE CARGOS EM COMISSÃO. GRAVIDEZ DURANTE O PERÍODO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LICENÇA-MATERNIDADE E ESTABILIDADE PROVISÓRIA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STE

1. Parecer pelo não provimento do recurso” (doc. eletrônico n. 11).

Foram admitidos na condição de *amici curiae* a Prefeitura de São Paulo, a Prefeitura de Unaí, a Defensoria Pública da União - DPU e o Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário - IBDP. (docs. eletrônicos n. 9, 54, 55 e 56)

Feito esse breve relato, passo ao voto.

O caso versa sobre o direito ou não à licença-maternidade e sua consequente estabilidade provisória à professora que engravidou durante a vigência do seu contrato por tempo determinado com o Estado de Santa Catarina.

O art. 37, II e IX, da Constituição Federal, autoriza a contratação temporária pela Administração Pública por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, distinguindo-a das nomeações para cargo em comissão de livre nomeação e exoneração da investidura em cargo ou emprego público que depende de aprovação prévia em concurso público. Veja-se:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do

**RE 842844 / SC**

cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público; (Vide Emenda constitucional nº 106, de 2020)”.

Por outro lado, a combinação do art. 7º, I, da Constituição Federal com o art. 10, II, *b*, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT veda a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.  
*Verbis:*

“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;  
[...]

Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:

II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:

b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto”.

A questão *sub judice* se cinge, portanto, sobre o alcance da proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa, disposta no art. 10, II, *b*, do ADCT, inclusive sobre contratações por tempo determinado estabelecidas pelos entes da administração pública.

De início, saliento que não vislumbro fundamentos suficientes e capazes de afastar o reconhecimento do direito à licença-maternidade a

**RE 842844 / SC**

contratadas pela administração pública que engravidem antes do término do contrato por tempo determinado ou durante o exercício de cargo em comissão de livre nomeação e exoneração.

O reconhecimento do direito à licença-maternidade não contraria os princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência impostos à administração pública. Tampouco aproxima os contratos por tempo determinado, ou nomeações para cargo em comissão de livre nomeação e exoneração, da investidura em cargo ou emprego público efetivo, vinculado a concurso público.

Os vínculos são distintos e assim permanecem, mesmo que ao vínculo temporário e precário se imponham determinados direitos ou benefícios. Isto porque a Carta Constitucional não restringe expressamente a estabilidade provisória decorrente de gestação aos contratos com prazo indeterminado.

Não se sustenta, portanto, a alegação do recorrente de que o reconhecimento da licença-maternidade descaracterizaria a natureza temporária do contrato, transmutando-o em contrato por tempo indeterminado. Em verdade, o reconhecimento do direito às trabalhadoras gestantes pode impor certa dilação do prazo inicialmente previsto no contrato de trabalho, em razão da estabilidade provisória conferida às mulheres durante o período de gestação que se estende até o prazo final da licença-maternidade, o que não chega a converter a natureza do contrato.

Neste deslinde, ainda que se vislumbre eventual contradição entre os dispositivos constitucionais apontados no apelo, imperioso reconhecer a primazia da proteção à maternidade (art. 6º, da CF) que constitui direito social largamente repisado no texto constitucional.

Para além da já mencionada garantia contra despedida arbitrária ou



**RE 842844 / SC**

sem justa causa da empregada gestante (art. 7<sup>o</sup>, I, da CF c/c art. 10, II, *b*, do ADCT), a proteção à maternidade transborda ao longo do texto constitucional em diversos outros direitos sociais instrumentais, tais como, a garantia à licença gestante (art. 7<sup>o</sup>, XVIII, da CF), a proteção do mercado de trabalho da mulher (art. 7<sup>o</sup>, XX, da CF) e a proteção previdenciária e assistencial (art. 201, II, e 203, I, ambos da CF). Confira-se:

“Art. 6<sup>o</sup> 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. 7<sup>o</sup> 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;

[...]

XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

[...]

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

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;”.

RE 842844 / SC

O direito à licença-maternidade tutela o vínculo formado entre mãe e filho. Sua previsão se sustenta a partir dos valores fundamentais firmados na Carta Constitucional, dentre eles, o da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF) e reforça o compromisso constitucional de proteção à família e às relações parentais (art. 226, *caput*, da CF).

Em consonância com essa proteção, há que se considerar os princípios do melhor interesse do menor (art. 227, *caput*, da CF) e da proteção integral à criança e ao adolescente (art. 227, *caput* e § 3º, II, da CF) para o aprofundamento da análise em tela.

A propósito, cito ementa do acórdão firmado por esta Corte Suprema em que se certifica serem a proteção à maternidade e a integral proteção à criança direitos irrenunciáveis:

“DIREITOS SOCIAIS. REFORMA TRABALHISTA. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À MATERNIDADE. PROTEÇÃO DO MERCADO DE TRABALHO DA MULHER. DIREITO À SEGURANÇA NO EMPREGO. DIREITO À VIDA E À SAÚDE DA CRIANÇA. GARANTIA CONTRA A EXPOSIÇÃO DE GESTANTES E LACTANTES A ATIVIDADES INSALUBRES.

1. O conjunto dos Direitos sociais foi consagrado constitucionalmente como uma das espécies de direitos fundamentais, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado Democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal.

2. A Constituição Federal proclama importantes direitos em seu artigo 6º, entre eles a proteção à maternidade, que é a *ratio* para inúmeros outros direitos sociais instrumentais, tais como a licença-gestante e o direito à segurança no emprego, a

**RE 842844 / SC**

**proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei, e redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.**

3. A proteção contra a exposição da gestante e lactante a atividades insalubres caracteriza-se como importante direito social instrumental protetivo tanto da mulher quanto da criança, tratando-se de normas de salvaguarda dos direitos sociais da mulher e de efetivação de integral proteção ao recém-nascido, possibilitando seu pleno desenvolvimento, de maneira harmônica, segura e sem riscos decorrentes da exposição a ambiente insalubre (CF, art. 227).

4. **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 apresentar um atestado médico, sob pena de prejudicá-la e prejudicar o recém-nascido.** 5. Ação Direta julgada procedente” (ADI 5938, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe 23/9/2019, grifou-se).

Neste ponto, ressalto que a licença-maternidade e a proteção contra despedidas arbitrárias também estão previstas na Convenção nº 103 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, ratificada pelo Brasil e consolidada por meio do art. 2º, XXIV, do Decreto nº 10.088/2019:

“Artigo III

1. Toda mulher a qual se aplica a presente convenção tem o direito, mediante exibição de um atestado médico que indica a data provável de seu parto, a uma licença de maternidade.

[...]

Artigo VI

Quando uma mulher se ausentar de seu trabalho em virtude dos dispositivos do art. 3º da presente convenção, é ilegal para seu empregador despedi-la durante a referida ausência ou em data tal que o prazo do aviso prévio termine enquanto durar a ausência acima mencionada”.

**RE 842844 / SC**

Menciono, ademais, que o Tribunal Superior do Trabalho - TST, alterando compreensão anterior diversa, firmou entendimento à luz dos princípios que regem o ordenamento jurídico, especialmente, os princípios da proteção e da continuidade das relações de trabalho, por meio da Súmula nº 244 que expressamente reconhece o direito à estabilidade provisória nas contratações por prazo determinado. Veja-se:

“Súmula nº 244 do TST

GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA (redação do item III alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I - O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, II, *b* do ADCT).

II - A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade.

III - A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea *b*, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, **mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado**” (grifou-se).

A respeito, trago a esta Corte trecho de pesquisa acadêmica realizada no âmbito da Universidade de São Paulo que se debruçou sobre o tema:

“Como aludido, anos se passaram e o entendimento da jurisprudência transformou-se, e aqui damos ênfase aos precedentes provenientes do STF consagrando a teoria de que o direito da gestante à estabilidade independe do regime jurídico (administrativo, contratual, a prazo certo ou a prazo indeterminado).

**RE 842844 / SC**

Pouco tempo depois, o TST, seguindo a orientação da Suprema Corte, à qual incumbe a interpretação final da Constituição, alterou os termos do item III da Súmula 244, a autenticar a tese de que a Constituição garante o emprego da mulher em estado gravídico sem distinção de nenhum tipo de contrato. O importante é a vida humana que está por vir.

**Assim, concluiu-se que os direitos decorrentes do disposto no artigo 7º, XVIII, da Constituição Federal, e no artigo 10, II, b, do ADCT, não têm sua eficácia limitada aos contratos por prazo indeterminado, porquanto erigidos a partir de responsabilidade objetiva que será estudada adiante. Enquanto se cuide de proteção ao nascituro, prevalecerão os benefícios constitucionais, ainda que a própria empregada, ao tempo da dissolução contratual, já aguardasse o seu termo final” (SANTOS, A. G., *Estabilidade provisória da empregada gestante: reflexões críticas*. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019, pp. 74/75, grifou-se).**

Ora, diante do arcabouço teórico-normativo apresentado, é flagrante a prevalência da proteção à maternidade e à criança, bem assegurada pelo constituinte e pelo legislador brasileiro.

Impõe-se, assim, a salvaguarda às trabalhadoras gestantes, independentemente do regime jurídico aplicável, se contratual ou administrativo, precário ou por prazo determinado, como corolário da efetiva e integral proteção à maternidade e à criança.

Nesse sentido, reconheço o benefício da licença-maternidade às mulheres contratadas pela a administração pública, por termo determinado ou em cargos em comissão de livre nomeação e exoneração, nos termos do que determina o art. 10, II, *b*, do ADCT. Entendo que tal proteção deve ser observada pelos entes da federação, superando eventuais omissões legais infraconstitucionais nesse sentido.

**RE 842844 / SC**

Tal compreensão se harmoniza, com a tese firmada no âmbito desta Corte Suprema, no julgamento do Tema 497 da sistemática da Repercussão Geral que discutiu, à luz do art. 10, II, *b*, do ADCT, se o desconhecimento da gravidez da empregada pelo empregador afastaria o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade provisória. Veja-se:

“A incidência da estabilidade prevista no art. 10, inc. II, do ADCT, somente exige a anterioridade da gravidez à dispensa sem justa causa” (RE 629053, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 27/02/2019).

Ademais, há que se debruçar sobre o precedente mencionado no recurso em análise, assim ementado:

“CONSTITUCIONAL. LICENÇA-MATERNIDADE. CONTRATO TEMPORÁRIO DE TRABALHO. SUCESSIVAS CONTRATAÇÕES. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ART. 7º, XVIII DA CONSTITUIÇÃO. ART. 10, II, *b* do ADCT. RECURSO DESPROVIDO. A empregada sob regime de contratação temporária tem direito à licença-maternidade, nos termos do art. 7º, XVIII da Constituição e do art. 10, II, *b* do ADCT, **especialmente quando celebra sucessivos contratos temporários com o mesmo empregador**. Recurso a que se nega provimento” (RE 287905, Rel. Min. Ellen Gracie, Red. Min. Joaquim Barbosa, DJe 30/06/2006, grifou-se).

Utilizando-se deste julgado, argumentou o recorrente que o cabimento do direito à licença-maternidade se restringiria aos casos em que celebrados sucessivos contratos temporários com o mesmo empregador, o que não teria acontecido neste caso em concreto.

Contudo, entendo que a celebração de contratos sucessivos serviu para reforçar o fundamento, sem limitar a concessão do benefício àquela situação. Da leitura da íntegra do acórdão do Recurso Extraordinário nº

**RE 842844 / SC**

287905, verifica-se que de fato, durante os debates, foi trazida a informação sobre os sucessivos contratos firmados com a gestante, o que contribuiu inclusive para a mudança de entendimento do eminente Min. Joaquim Barbosa. Contudo, pelo que se vislumbra, esta não foi a única, tampouco a principal razão levantado para o reconhecimento do direito ao benefício à gestante, contratada pela administração pública.

Desta maneira, frente à celebração de um único contrato com termo final, ainda assim, deve-se reconhecer o direito à empregada gestante de gozar de licença-maternidade, reconhecendo-se a estabilidade provisória até o encerramento da licença, segundo estabelecido no art. 10, II, *b*, do ADCT.

Esse mesmo entendimento, aliás, apresenta-se em diversos precedentes desta Suprema Corte, consoante se verifica das ementas a seguir:

“DIREITO CONSTITUCIONAL E DO TRABALHO. LICENÇA-MATERNIDADE. CONTRATO TEMPORÁRIO DE TRABALHO. ART. 7º, XVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 10, II, *b*, DO ADCT. 1. A empregada gestante, independentemente do regime jurídico de trabalho, tem direito à licença-maternidade, nos termos do art. 7º, XVIII da CF e do art. 10, II, "b", do ADCT. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. 2. Agravo regimental improvido” (RE 568985 AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 28/11/2008).

“Agravo regimental em recurso extraordinário. Servidora pública em licença gestante. Estabilidade. Reconhecimento, mesmo em se tratando de ocupante de cargo em comissão. Precedentes. 1. Servidora pública no gozo de licença gestante faz jus à estabilidade provisória, mesmo que seja detentora de cargo em comissão. 2. Jurisprudência pacífica desta Suprema Corte a respeito do tema. 3. Agravo regimental a que se nega provimento” (RE 368460 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe

**RE 842844 / SC**

26/04/2012).

“AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CARGO TEMPORÁRIO DE PROFESSORA. GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. POSSIBILIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que as servidoras públicas gestantes, independentemente do regime jurídico a que estejam vinculadas, têm direito à estabilidade provisória, fazendo jus a uma indenização substitutiva em valor equivalente ao da remuneração percebida, como se em exercício estivessem, até cinco meses após o parto. Precedentes. 2. Nos termos do § 11 do art. 85 do CPC, majora-se em 1% (um por cento) a verba honorária fixada pelas instâncias de origem, observados os limites previstos nos §§ 2º e 3º. 3. Agravo interno desprovido” (RE 1299005, Rel. Min. Nunes Marques, DJe 17/12/2021).

Ante o exposto, subscrevo os fundamentos colocados pelo eminente Ministro Relator, voto pelo desprovido do recurso extraordinário e acompanhando a tese proposta por Vossa Excelência.

É como voto.



05/10/2023

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 842.844 SANTA CATARINA**

**RELATOR** : **MIN. LUIZ FUX**  
**RECTE.(S)** : **ESTADO DE SANTA CATARINA**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA**  
**RECDO.(A/S)** : **ROSIMERE DA SILVA MARTINS**  
**ADV.(A/S)** : **JOSÉ SÉRGIO DA SILVA CRISTÓVAM E OUTRO(A/S)**  
**ADV.(A/S)** : **ADRIANO FERREIRA**  
**ADV.(A/S)** : **FELIPE ROEDER DA SILVA**  
**ADV.(A/S)** : **PEDRO ADOLFO SAVOLDI**  
**ADV.(A/S)** : **HELIO AUGUSTO GOMES DOS SANTOS JUNIOR**  
**ADV.(A/S)** : **JOSIANE ANTUNES**  
**ADV.(A/S)** : **SABRINA ALESSANDRA PEREIRA**  
**AM. CURIAE.** : **MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**  
**AM. CURIAE.** : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL**  
**AM. CURIAE.** : **MUNICÍPIO DE UNAÍ**  
**ADV.(A/S)** : **PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE UNAÍ**  
**AM. CURIAE.** : **INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO (IBDP)**  
**ADV.(A/S)** : **NAZARIO NICOLAU MAIA GONCALVES DE FARIA**  
**ADV.(A/S)** : **GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN**

**VOTO-VOGAL**

**O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES:** O Estado de Santa Catarina interpôs recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, “a” e “c”, da Constituição Federal, contra pronunciamento do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina que julgou procedente ação rescisória voltada à desconstituição de acórdão formalizado em apelação cível. Eis a ementa da decisão recorrida:

**RE 842844 / SC**

AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO LEGAL. ARTIGO 485, V, DO CPC. PROFESSORA. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. GRAVIDEZ NO REFERIDO PERÍODO. TÉRMINO DO CONTRATO DE TRABALHO. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA ESTABILIDADE PROVISÓRIA E DA NECESSIDADE DE CONCESSÃO DA LICENÇA-GESTAÇÃO. ACÓRDÃO OBJURGADO QUE NEGOU TAIS BENEFÍCIOS. DIVERGÊNCIA DA MATÉRIA NO ÂMBITO DESTA TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ORIENTAÇÃO, PORÉM, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PELA OUTORGA DA CITADA ESTABILIDADE E POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA LICENÇA-MATERNIDADE. UTILIZAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO. CARACTERIZAÇÃO DE INFRINGÊNCIA DO ARESTO AOS ARTIGOS 7º, XVIII, E 39, § 3º, AMBOS DA CARTA MAGNA, BEM COMO AO ARTIGO 10, II, B, DO ADCT. DIREITO DA AUTORA À PERCEPÇÃO DOS VALORES REFERENTES AO PERÍODO QUE PERMANECEU INDEVIDAMENTE AFASTADA. *ACTIO PROCEDENTE*.

“[...] A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal tem entendido que as servidoras públicas, inclusive as contratadas a título precário, independentemente do regime jurídico de trabalho, têm direito à licença-maternidade de cento e vinte dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, conforme o art. 7º, inc. XVIII, da Constituição da República e o art. 10, inc. II, alínea ‘b’, do Ato das Disposições Constitucionais Provisórias [...]” (Agravado de Instrumento n. 710203, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 9-5-2008).

Aponta violação dos arts. 2º; 7º, XXX; e 37, *caput*, II e IX, da Constituição Federal e do art. 10, II, “b”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Sustenta, em suma:

Conforme antes dito, em sede de ação rescisória e com fundamento no dispositivo constitucional que concede

**RE 842844 / SC**

estabilidade temporária à trabalhadora gestante, como também no art. 10, II, “b”, do ADCT, da CF/88, e no art. 7º, XXX, também da CF/88, teve a recorrida o reconhecimento judicial do direito à estabilidade provisória, a despeito de seu vínculo temporário com a Administração Pública.

[...]

A condição de contratação da recorrida foi para vigor por tempo certo, determinado. Pretender elastecer seu termo final, a pretexto da estabilidade provisória concedida à gestante, é descaracterizar esta espécie de admissão, transmudando-a para prazo indeterminado, inviabilizando, em consequência, até mesmo os fins para os quais o Estado foi autorizado a admiti-la.

A estabilidade provisória concedida à gestante não alcança as admissões a prazo determinado, pois, como o próprio nome indica, a admissão acontece tendo pré-determinado o prazo para seu término, e esta condição, além de ser de plena ciência do admitido, é completamente incompatível com a estabilidade.

[...]

É evidente, pois, que o acórdão recorrido igualmente agride tanto o art. 37, IX, da CF/88, que autoriza a contratação temporária, visto que conferiu estabilidade, mesmo que temporária, à contratação por tempo certo, quanto o art. 37, II, da CF/88, que exige a aprovação em concurso público para o ingresso em cargos, empregos ou funções públicas a serem desempenhados por tempo indeterminado. Também a violação ao art. 2º, da CF/88, está evidenciada no acórdão recorrido, porquanto não pode o Poder Judiciário, em contrariando autorização constitucional, transmudar a admissão a termo certo para tempo indeterminado. Sem falar na agressão ao *caput*, do art. 37, que consagra os princípios norteadores da Administração pública.

Ressalta escoado o prazo legal para formalização de contrarrazões sem que nada fosse apresentado, alegado ou requerido pela parte recorrida.

**RE 842844 / SC**

O recurso extraordinário não foi admitido na origem. Sobreveio agravo visando destrancá-lo – ARE 674.103.

O Plenário, em sessão virtual, por maioria, reputou constitucional a matéria e reconheceu a repercussão geral da questão suscitada, em acórdão assim resumido:

DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E TRABALHISTA. CONTRATOS POR PRAZO DETERMINADO E OCUPANTES DE CARGOS EM COMISSÃO NÃO OCUPANTES DE CARGOS EFETIVOS. GRAVIDEZ DURANTE O PERÍODO DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. DIREITO À LICENÇA-MATERNIDADE E À ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ARTIGO 7º, XVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 10, INCISO II, ALÍNEA “B”, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS.

A Procuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros, manifestou-se pelo desprovimento do recurso. Eis a ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONTRATOS POR PRAZO DETERMINADO E OCUPANTES DE CARGOS EM COMISSÃO. GRAVIDEZ DURANTE O PERÍODO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LICENÇA-MATERNIDADE E ESTABILIDADE PROVISÓRIA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STF.

1. Parecer pelo não provimento do recurso.

O Relator, ministro Luiz Fux, entendendo preenchidos os requisitos de admissibilidade, proveu o agravo e determinou a conversão em recurso extraordinário, o qual foi autuado sob o número 842.844, ora em exame.

**RE 842844 / SC**

O Município de São Paulo ingressou no processo, na condição de *amicus curiae*.

É o relato do essencial. **Passo ao voto.**

**Tenho como inviável o provimento deste recurso extraordinário. Em consonância com a Constituição Federal, servidora pública contratada por prazo determinado ou ocupante de cargo em comissão demissível *ad nutum* tem direito à licença-maternidade e à estabilidade provisória, da confirmação da gravidez até cinco meses depois do parto.**

Preliminarmente, no tocante ao permissivo constitucional evocado pelo Estado recorrente (CF, art. 102, III, “c”), não vislumbro, a toda evidência, no pronunciamento de origem, nenhuma afirmação sobre validade de lei ou de ato do governo local em face da Carta Magna.

Ademais, não há, na peça recursal, indicação de como o acórdão recorrido teria assentado a validade de norma ou ato do governo estadual contestado em face desta Constituição, de maneira que o recurso encontra óbice no enunciado n. 284 da Súmula do Supremo: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a compreensão da controvérsia.”

Posto isso, não conheço do recurso extraordinário com fundamento no art. 102, III, “c”, da Constituição Federal.

**Passo ao exame do mérito.**

A ora recorrida foi admitida, em caráter temporário, para atuar, entre 7 de abril e 30 de dezembro de 1997, como Atendente de Classe da rede estadual de ensino. Entretanto, pouco antes do fim desse período, munida de atestado médico, requereu licença-maternidade de 120 dias a contar de 8 de dezembro de 1997. Ante a negativa do Estado de Santa

**RE 842844 / SC**

Catarina, protocolou apelação cível no Tribunal local, que confirmou a sentença. Formalizada ação rescisória, foi deferida em benefício da servidora, o que levou a este recurso extraordinário.

A Constituição Federal de 1988, buscando concretizar a forma republicana, impessoal e isonômica do recrutamento de pessoal, assentou a regra do concurso público, como se observa do art. 37, II:

Art. 37. [...]

[...]

II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

Somente de forma excepcional é dispensado o concurso público. São os casos, por exemplo, de ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial (ADCT, art. 53<sup>1</sup>) e de nomeados para cargo em comissão. Especificamente no art. 37, IX, o Texto Constitucional dispõe que “a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público”.

Conforme elucidado Celso Antônio Bandeira de Mello:

Trata-se, aí, de ensejar suprimento de pessoal perante contingências que desgarrem da normalidade das situações e presumam admissões apenas provisórias, demandadas em circunstâncias incomuns, cujo atendimento reclama satisfação imediata e temporária (incompatível, portanto, com o regime normal de concursos).

---

<sup>1</sup> “Art. 53. Ao ex-combatente que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, nos termos da Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, serão assegurados os seguintes direitos: I – aproveitamento no serviço público, sem a exigência de concurso, com estabilidade;”

**RE 842844 / SC**

(Curso de direito administrativo. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 270)

Assim, em princípio, diante da natureza provisória do contrato temporário, a vigor por tempo certo e determinado, não caberia elastecer seu termo final.

Todavia, o direito da mulher a proteção à maternidade tem avançado ao longo dos anos.

Em âmbito internacional, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) adotou três convenções a respeito: as de número 3, de 1919; 103, de 1952; e 183, de 2000, visando assegurar a saúde da mãe e do filho e a redução da mortalidade infantil, bem como promover a igualdade de gênero e a autonomia das mulheres, além de proteger a trabalhadora de qualquer discriminação baseada na sua condição de mãe.

A propósito, o art. 3º, 1, da Convenção OIT n. 103, de 1952, prevê:

1. Toda mulher a qual se aplica a presente convenção tem o direito, mediante exibição de um atestado médico que indica a data provável de seu parto, a uma licença de maternidade.

Em cenário de corresponsabilidade social, os governos têm papel fundamental na promoção de políticas públicas que estimulem o equilíbrio entre trabalho e família.

Nessa toada, a Constituição Federal de 1988 garante os direitos da gestante de maneira ampla. Eis os principais dispositivos:

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

**RE 842844 / SC**

salário, com a duração de cento e vinte dias;

[...]

§ 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. 10 do ADCT. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:

[...]

II – fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:

[...]

b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

No domínio infraconstitucional, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) também estabelece diversos direitos relacionados à proteção à maternidade, como, por exemplo, licença-maternidade de 120 dias sem prejuízo do salário (art. 392); dispensa do horário de trabalho pelo tempo necessário à realização de, no mínimo, seis consultas médicas e outros exames complementares (art. 392, § 4º, II); intervalos para amamentação, até que a criança complete seis meses (art. 396); e licença para levar o filho ao médico (art. 473, XI).

Trata-se, portanto, de situação especialmente protegida pela nossa Carta Fundamental e pelas leis do País.

Ante o quadro, a temporariedade do contrato de trabalho não se sobrepõe ao direito à licença-maternidade. À duração por prazo certo do contrato sobrevém acontecimento natural que a Carta da República protege com licença de 120 dias, não como benesse à trabalhadora, mas como proteção à mãe, ao nascituro e ao infante.

Nessas condições, o ato mediante o qual negado o direito a licença-maternidade, por força do contrato a termo, embora aparentemente



**RE 842844 / SC**

revestido de legalidade, é abusivo. E é exatamente o exercício abusivo do direito decorrente da contratação temporária que a Lei Maior visa afastar.

O Supremo tem reiterado entendimento no sentido de as servidoras públicas e empregadas gestantes, inclusive as contratadas a título temporário, independentemente do regime jurídico de trabalho, serem detentoras dos direitos à licença-maternidade de 120 dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses depois do parto. A título de exemplo, cito o AI 675.851, ministro Gilmar Mendes; o AI 710.203, ministra Cármen Lúcia; e o RMS 24.263, Segunda Turma, ministro Carlos Velloso. Confirmam-se, ainda, os seguintes julgados:

CONSTITUCIONAL. LICENÇA-MATERNIDADE. CONTRATO TEMPORÁRIO DE TRABALHO. SUCESSIVAS CONTRATAÇÕES. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ART. 7º, XVIII DA CONSTITUIÇÃO. ART. 10, II, *b* do ADCT. RECURSO DESPROVIDO.

A empregada sob regime de contratação temporária tem direito à licença-maternidade, nos termos do art. 7º, XVIII da Constituição e do art. 10, II, *b* do ADCT, especialmente quando celebra sucessivos contratos temporários com o mesmo empregador.

Recurso a que se nega provimento.

(RE 287.905, Segunda Turma, Redator do acórdão o ministro Joaquim Barbosa – grifei)

Agravo regimental em recurso extraordinário. Servidora pública em licença gestante. Estabilidade. Reconhecimento, mesmo em se tratando de ocupante de cargo em comissão. Precedentes. **1. Servidora pública no gozo de licença gestante faz jus à estabilidade provisória, mesmo que seja detentora de cargo em comissão.** 2. Jurisprudência pacífica desta Suprema Corte a respeito do tema. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 368.460 AgR, Primeira Turma, ministro Dias Toffoli –

RE 842844 / SC

grifei)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CARGO EM COMISSÃO. SERVIDORA GESTANTE. EXONERAÇÃO. DIREITO À INDENIZAÇÃO.

**1. As servidoras públicas e empregadas gestantes, inclusive as contratadas a título precário, independentemente do regime jurídico de trabalho, têm direito à licença-maternidade de cento e vinte dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.** Precedentes: RE n. 579.989-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, *DJe* de 29.03.2011, RE n. 600.057-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Eros Grau, *DJe* de 23.10.2009 e RMS n. 24.263, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso, *DJ* de 9.5.03.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI 804.574 AgR, Primeira Turma, ministro Luiz Fux – grifei)

Nesse sentido, cumpre trazer à baila as ilustrativas palavras do ministro Celso de Mello, Relator do RE 634.093 AgR, Segunda Turma, a realçarem a prescindibilidade da prévia comunicação do estado de gravidez ao órgão estatal competente ou empregador:

SERVIDORA PÚBLICA GESTANTE OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO – ESTABILIDADE PROVISÓRIA (ADCT/88, ART. 10, II, “B”) – CONVENÇÃO OIT Nº 103/1952 – INCORPORAÇÃO FORMAL AO ORDENAMENTO POSITIVO BRASILEIRO (DECRETO Nº 58.821/66) – PROTEÇÃO À MATERNIDADE E AO NASCITURO – DESNECESSIDADE DE PRÉVIA COMUNICAÇÃO DO ESTADO DE GRAVIDEZ AO ÓRGÃO PÚBLICO COMPETENTE – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

– O acesso da servidora pública e da trabalhadora gestante à estabilidade provisória, que se qualifica como inderrogável

**RE 842844 / SC**

garantia social de índole constitucional, supõe a mera confirmação objetiva do estado fisiológico de gravidez, independentemente, quanto a este, de sua prévia comunicação ao órgão estatal competente ou, quando for o caso, ao empregador. Doutrina. Precedentes.

– As gestantes – quer se trate de servidoras públicas, quer se cuide de trabalhadoras, qualquer que seja o regime jurídico a elas aplicável, não importando se de caráter administrativo ou de natureza contratual (CLT), mesmo aquelas ocupantes de cargo em comissão ou exercentes de função de confiança ou, ainda, as contratadas por prazo determinado, inclusive na hipótese prevista no inciso IX do art. 37 da Constituição, ou admitidas a título precário – têm direito público subjetivo à estabilidade provisória, desde a confirmação do estado fisiológico de gravidez até cinco (5) meses após o parto (ADCT, art. 10, II, “b”), e, também, à licença-maternidade de 120 dias (CF, art. 7º, XVIII, c/c o art. 39, § 3º), sendo-lhes preservada, em consequência, nesse período, a integridade do vínculo jurídico que as une à Administração Pública ou ao empregador, sem prejuízo da integral percepção do estipêndio funcional ou da remuneração laboral. Doutrina. Precedentes. Convenção OIT nº 103/1952.

– Se sobrevier, no entanto, em referido período, dispensa arbitrária ou sem justa causa de que resulte a extinção do vínculo jurídico- -administrativo ou da relação contratual da gestante (servidora pública ou trabalhadora), assiste-lhe-á o direito a uma indenização correspondente aos valores que receberia até cinco (5) meses após o parto, caso incorresse tal dispensa. Precedentes.

O Tribunal Superior do Trabalho, na mesma trilha de entendimento da Suprema Corte, editou o enunciado n. 244 da Súmula, cujo teor transcrevo:

**GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA.**

I – O desconhecimento do estado gravídico pelo

**RE 842844 / SC**

empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, II, “b” do ADCT).

II – A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade.

III – A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea “b”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso extraordinário.**

Proponho, ainda, a seguinte tese: *“Servidora pública contratada por prazo determinado ou ocupante de cargo em comissão demissível ad nutum tem direito à licença-maternidade e à estabilidade provisória, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.”*

É como voto.

05/10/2023

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 842.844 SANTA CATARINA**

**RELATOR** : **MIN. LUIZ FUX**  
**RECTE.(S)** : **ESTADO DE SANTA CATARINA**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA**  
**RECDO.(A/S)** : **ROSIMERE DA SILVA MARTINS**  
**ADV.(A/S)** : **JOSÉ SÉRGIO DA SILVA CRISTÓVAM E OUTRO(A/S)**  
**ADV.(A/S)** : **ADRIANO FERREIRA**  
**ADV.(A/S)** : **FELIPE ROEDER DA SILVA**  
**ADV.(A/S)** : **PEDRO ADOLFO SAVOLDI**  
**ADV.(A/S)** : **HELIO AUGUSTO GOMES DOS SANTOS JUNIOR**  
**ADV.(A/S)** : **JOSIANE ANTUNES**  
**ADV.(A/S)** : **SABRINA ALESSANDRA PEREIRA**  
**AM. CURIAE.** : **MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**  
**AM. CURIAE.** : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL**  
**AM. CURIAE.** : **MUNICÍPIO DE UNAÍ**  
**ADV.(A/S)** : **PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE UNAÍ**  
**AM. CURIAE.** : **INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO (IBDP)**  
**ADV.(A/S)** : **NAZARIO NICOLAU MAIA GONCALVES DE FARIA**  
**ADV.(A/S)** : **GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN**

**VOTO**

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Presidente, cumprimento Vossa Excelência, Ministra Cármen, Ministros. Cumprimento também o eminente Ministro-Relator, Ministro Luiz Fux, pelo detalhado voto.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, em que se discute o Tema 542 da repercussão geral:

**RE 842844 / SC**

*“Direito de gestante, contratada pela Administração Pública por prazo determinado ou ocupante de cargo em comissão demissível ad nutum, ao gozo de licença-maternidade e à estabilidade provisória”.*

Cuida-se, na origem, de Ação Rescisória ajuizada por ROSEMERE DA SILVA MARTINS, em que pleiteia a desconstituição do acórdão proferido na Apelação Cível n. 2007.015172-4, do TJSC, com conseqüente reconhecimento de seu direito à estabilidade provisória gestacional prevista no artigo 10, II, “b”, do ADCT, a despeito de ser contratada como servidora temporária.

Alega, em síntese, que o contrato teve início em 18/2/2002 com término em 30/10/2002. Afirma que, no curso do contrato temporário, ficou grávida, sendo que o parto ocorreu em 2/2/2003.

Aduz que a legislação local que regulamenta a matéria (Lei Estadual 6.032/1982 e Lei Estadual 8.391/1991) dispõe que somente não poderiam ser contratadas para o serviço temporário as servidoras que se encontrassem no 8º mês de gestação, o que não era o caso da autora.

Por fim, alega que “a cessação da relação de trabalho da autora mostrou-se totalmente inconstitucional, uma vez que, desconsiderando o seu estado gravídico e a estabilidade provisória dele decorrente, afronta ao disposto nos arts. 7º, XVIII c/c 39, § 3º da Constituição Federal, bem como o art. 10, II, “b” do ADCT, bem como os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da proporcionalidade e da razoabilidade” (Vol. 0, fl. 4).

O Tribunal de origem julgou procedente a ação, rescindindo a decisão, nos termos da seguinte ementa (Vol. 0, fl. 236):

“AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO LEGAL. ARTIGO 485, V, DO CPC. PROFESSORA. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. GRAVIDEZ NO REFERIDO PERÍODO. TÉRMINO DO CONTRATO DE TRABALHO. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA

**RE 842844 / SC**

ESTABILIDADE PROVISÓRIA E DA NECESSIDADE DE CONCESSÃO DA LICENÇA GESTAÇÃO. ACÓRDÃO OBJURGADO QUE NEGOU TAIS BENEFÍCIOS. DIVERGÊNCIA DA MATÉRIA NO ÂMBITO DESTES TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ORIENTAÇÃO, PORÉM, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PELA OUTORGA DA CITADA ESTABILIDADE E POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA LICENÇA MATERNIDADE. UTILIZAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO. CARACTERIZAÇÃO DE INFRINGÊNCIA DO ARESTO AOS ARTIGOS 7º, XVIII, E 39, § 3º, AMBOS DA CARTA MAGNA, BEM COMO AO ARTIGO 10, II, b, DO ADCT. DIREITO DA AUTORA À PERCEPÇÃO DOS VALORES REFERENTES AO PERÍODO QUE PERMANECEU INDEVIDAMENTE AFASTADA. PROCEDENTE. "(...) A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal tem entendido que as servidoras públicas, inclusive as contratadas a título precário, independentemente do regime jurídico de trabalho, têm direito à licença-maternidade de cento e vinte dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, conforme o art. 7º, inc, XVIII, da Constituição da República e o art. 10, inc. 11, alínea b, do Ato das Disposições Constitucionais Provisórias [ ... ]" (Agravo de Instrumento n. 710203, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 9-5-2008)".

O Estado de Santa Catarina interpôs o presente Recurso Extraordinário, com amparo no artigo 102, III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal. Alega violação aos artigos 2º e 37, *caput*, e incisos II, IX, da CF/1988. Em resumo, afirma que:

(a) a literalidade do artigo 10, II, "b", do ADCT prevê a estabilidade temporária apenas nos casos de dispensa arbitrária ou sem justa causa;

(b) o artigo 37 da CF/1988 dispõe que a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. Logo "a estabilidade provisória concedida à gestante não alcança as

**RE 842844 / SC**

admissões a prazo determinado, pois, como o próprio nome indica, a admissão acontece tendo pré-determinado o prazo para seu término, e esta condição, além de ser de plena ciência do admitido, é completamente incompatível com a estabilidade” (Vol. 0, fl. 257).

(c) por fim, alega que “que o acórdão recorrido igualmente agride tanto o art. 37, IX, da CF/88, que autoriza a contratação temporária, visto que conferiu estabilidade, mesmo que temporária, à contratação por tempo certo, quanto o art. 37, II, da CF/88, que exige a aprovação em concurso público para o ingresso em cargos, empregos ou funções públicas a serem desempenhados por tempo indeterminado. Também a violação ao art. 2º, da CF/88, está evidenciada no acórdão recorrido, porquanto não pode o Poder Judiciário, em contrariando autorização constitucional, transmudar a admissão a termo certo para tempo indeterminado. Sem falar na agressão ao caput, do art. 37, que consagra os princípios norteadores da Administração pública”. (Vol. 0, fl. 258).

Intimada, a recorrida deixou de apresentar contrarrazões (Vol. 0, fl. 261).

Em juízo de admissibilidade, o Tribunal de origem negou seguimento ao RE, aos fundamentos de que (a) os artigos 2º e 37, II, não foram questionados; (b) o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência do STF; e (c) quanto à alínea “c” do artigo 102, III, da CF/1988, afirmou que o recorrente não indicou como o acórdão recorrido julgou válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição Federal. Aplicou, portanto, o óbice da Súmula 284 do STF.

Interposto Agravo, a parte refutou todos os óbices apontados.

Remetidos os autos a esta SUPREMA CORTE, o Relator deu provimento ao Agravo e determinou sua conversão em Recurso Extraordinário (Vol. 11).



**RE 842844 / SC**

O Plenário desta CORTE reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, conforme a seguinte ementa:

“DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E TRABALHISTA. CONTRATOS POR PRAZO DETERMINADO E OCUPANTES DE CARGOS EM COMISSÃO NÃO OCUPANTES DE CARGOS EFETIVOS. GRAVIDEZ DURANTE O PERÍODO DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. DIREITO À LICENÇA-MATERNIDADE E À ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ARTIGO 7º, XVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 10, INCISO II, ALÍNEA B, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS”.

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo desprovimento do recurso, nos termos da seguinte ementa (Vol. 8).

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONTRATOS POR PRAZO DETERMINADO E OCUPANTES DE CARGOS EM COMISSÃO. GRAVIDEZ DURANTE O PERÍODO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LICENÇA-MATERNIDADE E ESTABILIDADE PROVISÓRIA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STE 1. Parecer pelo não provimento do recurso”.

O Município de São Paulo foi admitido como *amicus curiae*.

Também requereram o ingresso no feito, na qualidade de *amici curiae*, o INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO – IBDP; o MUNICÍPIO DE UNAÍ – MG; e a DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (DPU).

É o essencial a se relatar.

Trata-se de Recurso Extraordinário em que se discute o direito de gestante, contratada pela Administração Pública por prazo determinado

**RE 842844 / SC**

ou ocupante de cargo em comissão demissível *ad nutum*, ao gozo de licença-maternidade e à estabilidade provisória.

A Constituição Federal previu, no artigo 7º, inciso XVIII, o direito à licença-maternidade, nos seguintes termos:

“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;

O artigo 39, § 3º, da CF/1988, por sua vez, estendeu o direito às servidoras públicas, conforme se depreende do texto abaixo transcrito:

“§ 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)”.

Por outro lado, a estabilidade provisória das gestantes está prevista no artigo 10, II, “b”, do ADCT:

“Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:

[...]

II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:

b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto”.

A Constituição Federal proclama importantes direitos em seu artigo 6º, entre eles a proteção à maternidade, que é a *ratio* para inúmeros outros direitos sociais instrumentais, tais como a licença-gestante, o direito à segurança no emprego, que compreende a proteção da relação de

**RE 842844 / SC**

emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa da gestante e, nos incisos XX e XXII do artigo 7º, a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei, e redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

Sob essa ótica, a proteção da mulher grávida ou da lactante em relação ao trabalho caracteriza-se como importante direito social instrumental protetivo tanto da mulher, quanto da criança, pois a *ratio* das referidas normas não só é salvaguardar direitos sociais da mulher, mas também efetivar a integral proteção ao recém-nascido, possibilitando sua convivência integral com a mãe, nos primeiros meses de vida, de maneira harmônica e segura, consagrada, com absoluta prioridade, no artigo 227 do texto constitucional, como dever inclusive da sociedade e do empregador.

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.

Atento a essa ordem de valores, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL possui relevantes precedentes nos quais afirmada a prevalência da proteção dos direitos sociais em foco. Veja-se o julgamento do RE 629.053 Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. para acórdão Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, DJe de 27/2/2019, no qual afirmado que a estabilidade da gestante (art. 10 II, do ADCT) é garantida desde que observada a anterioridade da gravidez em relação à dispensa sem justa causa, independentemente de prévio conhecimento pela gestante.

No julgamento da ADI 5938 (Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 29/5/2019, DJe de 23/9/2019), foi declarada a inconstitucionalidade da legislação que permitia a exposição de trabalhadoras gestantes a atividades insalubres.

**RE 842844 / SC**

Ainda, consagrando a proteção à maternidade, bem como a proteção integral à criança, esta CORTE firmou entendimento, no âmbito de ambas as Turmas, no sentido de que “as servidoras públicas e empregadas gestantes, independentemente do regime jurídico de trabalho, têm direito à licença-maternidade de cento e vinte dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto” (RE 597.989-AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

A propósito, vejam-se as ementas dos referidos julgados:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LICENÇA MATERNIDADE. MILITAR. ADMISSÃO EM CARÁTER TEMPORÁRIO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. ISONOMIA. ART. 7º, XVIII, DA CONSTITUIÇÃO E ART. 10, II, b, DO ADCT. AGRAVO IMPROVIDO. I – **As servidoras públicas e empregadas gestantes, independentemente do regime jurídico de trabalho, têm direito à licença-maternidade de cento e vinte dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto**, conforme o art. 7º, XVIII, da Constituição e o art. 10, II, b, do ADCT. II – Demonstrada a proteção constitucional às trabalhadoras em geral, prestigiando-se o princípio da isonomia, não há falar em diferenciação entre servidora pública civil e militar. III - Agravo regimental improvido. (RE 597.989 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe 29/3/2011)”.

“EMENTA AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CARGO TEMPORÁRIO DE PROFESSORA. GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. POSSIBILIDADE. **1. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que as servidoras públicas gestantes, independentemente do regime jurídico a que estejam vinculadas, têm direito à estabilidade provisória, fazendo jus a uma indenização substitutiva em valor equivalente ao da remuneração**

**RE 842844 / SC**

**percebida, como se em exercício estivessem, até cinco meses após o parto.** Precedentes. 2. Nos termos do § 11 do art. 85 do CPC, majora-se em 1% (um por cento) a verba honorária fixada pelas instâncias de origem, observados os limites previstos nos §§ 2º e 3º. 3. Agravo interno desprovido” (RE 1299005 AgR, Rel. Min. NUNES MARQUES, Segunda Turma, DJe. 17/12/2021).

“SERVIDORA PÚBLICA GESTANTE OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO – ESTABILIDADE PROVISÓRIA (ADCT/88, ART. 10, II, “b”) – CONVENÇÃO OIT Nº 103/1952 – INCORPORAÇÃO FORMAL AO ORDENAMENTO POSITIVO BRASILEIRO (DECRETO Nº 58.821/66) - PROTEÇÃO À MATERNIDADE E AO NASCITURO – DESNECESSIDADE DE PRÉVIA COMUNICAÇÃO DO ESTADO DE GRAVIDEZ AO ÓRGÃO PÚBLICO COMPETENTE – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O acesso da servidora pública e da trabalhadora gestantes à estabilidade provisória, que se qualifica como inderrogável garantia social de índole constitucional, supõe a mera confirmação objetiva do estado fisiológico de gravidez, independentemente, quanto a este, de sua prévia comunicação ao órgão estatal competente ou, quando for o caso, ao empregador. Doutrina. Precedentes. - **As gestantes – quer se trate de servidoras públicas, quer se cuide de trabalhadoras, qualquer que seja o regime jurídico a elas aplicável, não importando se de caráter administrativo ou de natureza contratual (CLT), mesmo aquelas ocupantes de cargo em comissão ou exercentes de função de confiança ou, ainda, as contratadas por prazo determinado, inclusive na hipótese prevista no inciso IX do art. 37 da Constituição, ou admitidas a título precário – têm direito público subjetivo à estabilidade provisória, desde a confirmação do estado fisiológico de gravidez até cinco (5) meses após o parto (ADCT, art. 10, II, “b”), e, também, à licença-maternidade de 120 dias (CF, art. 7º, XVIII, c/c o art. 39, § 3º), sendo-lhes preservada, em consequência, nesse período, a integridade do vínculo jurídico que as une à Administração Pública ou ao empregador, sem**

**RE 842844 / SC**

prejuízo da integral percepção do estipêndio funcional ou da remuneração laboral. Doutrina. Precedentes. Convenção OIT nº 103/1952. - Se sobrevier, no entanto, em referido período, dispensa arbitrária ou sem justa causa de que resulte a extinção do vínculo jurídico- -administrativo ou da relação contratual da gestante (servidora pública ou trabalhadora), assistir-lhe-á o direito a uma indenização correspondente aos valores que receberia até cinco (5) meses após o parto, caso incorresse tal dispensa. Precedentes. (RE 634.093-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe 7/12/2011)

“EMENTA Agravo regimental em recurso extraordinário. Servidora pública em licença gestante. Estabilidade. Reconhecimento, mesmo em se tratando de ocupante de cargo em comissão. Precedentes. **1. Servidora pública no gozo de licença gestante faz jus à estabilidade provisória, mesmo que seja detentora de cargo em comissão.** 2. Jurisprudência pacífica desta Suprema Corte a respeito do tema. 3. Agravo regimental a que se nega provimento” (RE 368460 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe. 26/04/2012).

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORAS PÚBLICAS E EMPREGADAS GESTANTES. LICENÇA-MATERNIDADE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ART. 7º, XVIII, DA CONSTITUIÇÃO. ART. 10, II, "B", do ADCT. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que as servidoras públicas e empregadas gestantes, inclusive as contratadas a título precário, independentemente do regime jurídico de trabalho, têm direito à licença-maternidade de cento e vinte dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, nos termos do art. 7º, XVIII, da Constituição do Brasil e do art. 10, II, "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento” (RE 600057 AgR, Rel. Min. EROS GRAU, Segunda Turma, DJe. 23/10/2009).

**RE 842844 / SC**

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-GESTANTE. EXONERAÇÃO. C.F., art. 7º, XVIII; ADCT, art. 10, II, b. I. - Servidora pública exonerada quando no gozo de licença-gestante: a exoneração constitui ato arbitrário, porque contrário à norma constitucional: C.F., art. 7º, XVIII; ADCT, art. 10, II, b. II. - Remuneração devida no prazo da licença-gestante, vale dizer, até cinco meses após o parto. Inaplicabilidade, no caso, das Súmulas 269 e 271-STF. III. - Recurso provido” (RMS 24263, Rel. Min. Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, DJ. 09/05/2003).

O Ilustre Min. CARLOS VELLOSO, Relator do último precedente acima citado, no julgamento do RE 221219, Dj de 5/6/2003, adotou como razão de decidir, além da consolidada e histórica jurisprudência desta CORTE - no sentido de que a exoneração de servidora pública gestante, independentemente do regime jurídico a que está submetida, constituiu ato arbitrário por violação à regra do art. 7º, XVIII, da CF e art. 10, II, b, do ADCT -, também amparou-se no parecer trazido pela Procuradoria-Geral da República na ocasião, para concluir que, nem mesmo a exigência constitucional do concurso público para ingresso em cargos, é capaz de se sobrepor à proteção da maternidade, a qual estará amparada até os cinco meses após o parto. Do supracitado parecer, destaca-se:

**"Independentemente do regime jurídico a que se submeta a gestante, seja ela celetista ou estatutária, o que o constituinte visou foi dar à mulher grávida uma estabilidade provisória, de modo a protegê-la contra o fantasma da demissão sumária e arbitrária.**

Por conseguinte, constitui flagrante arbitrariedade a demissão de gestante sob vaga e, sobretudo, não comprovada alegação, de que a mesma não se submeteu ao crivo obrigatório do concurso público, requisito essencial para quem almeja investir-se em cargo ou emprego público.

**RE 842844 / SC**

É óbvio que se ficar comprovado que a recorrida foi admitida no serviço público sem prévio concurso, ela deverá ser sumária e obrigatoriamente demitida, isto, contudo, após decorrido o prazo de cinco meses que se segue ao parto, **nunca no período de licença gestação como ocorreu com a recorrida**, da qual não se sabe ao certo se foi nomeada para cargo em comissão ou se ocupava cargo ou emprego público.”

A título de reforço da importância da proteção à maternidade, o Tribunal Superior do Trabalho, no âmbito das relações de emprego, tem entendimento sumulado no sentido de que:

*Súmula 244, III - A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea “b”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado.*

Como mencionei inicialmente, a Constituição Federal foi erigida sobre pilares fundamentais, dentre os quais a proteção à maternidade e à criança ganhou contorno de suma importância, tanto é que figura como direito social (art. 6º) precedente a todas as outras disposições constitucionais voltadas à mulher e à infância.

Do art. 7º da Carta da República extrai-se o direito à licença gestante (XVIII), e a proteção do mercado de trabalho da mulher (XX), ambos extensíveis aos servidores públicos. No campo previdenciário, também é garantida especial proteção à gestação (art. 201, II), assim como a assistência social tem por um dos seus objetivos proteger à maternidade e a infância (art. 203, I).

Não por outra razão, o constituinte destinou percentual dos recursos públicos à saúde na assistência materno-infantil (art. 227, § 1º, I).

Esse plexo de preceitos revela que carece de razoabilidade a tese de que o fato de o art. 7º, I, da CF (*I - relação de emprego protegida contra*



**RE 842844 / SC**

*despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos)* não constar no 3º do art. 39, da CF - que prevê a extensão de certos direitos trabalhistas aos servidores públicos-, e o art. 10, II, b, do ADCT (*II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa: b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto*) utilizar o termo “empregada” demonstraria que o constituinte, ao não estender o direito à estabilidade provisória à gestante servidora pública, teria excluído a garantia da licença-maternidade àquelas que ocupam cargo em comissão ou têm vínculo temporário com a Administração.

Essa compreensão contraria todo o sistema normativo constitucional que deu prevalência à proteção à maternidade e à infância. Não há qualquer incompatibilidade entre o art. 7º, XVIII, da CF e o art. 10, b, II, do ADCT, pois não se trata de garantir estabilidade permanente, própria dos servidores públicos admitidos por concurso e aprovados no estágio probatório ocupantes de cargo em comissão ou que tenham contrato temporário com a Administração. Aqui, cuida-se de estabilidade limitada ao tempo necessário à proteção à maternidade e à criança.

A proteção destinada à maternidade e à criança não convola o contrato por prazo determinado em indeterminado, mas apenas confere **tratamento isonômico** a pessoas que estão em situação idêntica, no que toca à condição de gestante durante o vínculo de trabalho, independentemente da qualidade dessa relação, se estatutária, celetista, temporária, ou por prazo indeterminado.

O princípio da isonomia já foi utilizado pelo PLENO desta CORTE, para assegurar o benefício do salário-maternidade também ao genitor monoparental que optou pelo procedimento de fertilização in vitro.

No tema 1182 da repercussão geral, de minha relatoria, foi fixada tese no sentido de que: “*À luz do art. 227 da CF, que confere proteção integral da criança com absoluta prioridade e do princípio da paternidade responsável, a*

**RE 842844 / SC**

*licença maternidade, prevista no art. 7º, XVIII, da CF/88 e regulamentada pelo art. 207 da Lei 8.112/1990, estende-se ao pai genitor monoparental.*

Nesse sentido, confira-se:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GENITOR MONOPARENTAL DE CRIANÇAS GÊMEAS GERADAS POR MEIO DE TÉCNICA DE FERTILIZAÇÃO IN VITRO E GESTAÇÃO POR SUBSTITUIÇÃO (“BARRIGA DE ALUGUEL”). DIREITO AO BENEFÍCIO DE SALÁRIO-MATERNIDADE PELO PRAZO DE 180 DIAS. 1. Não há previsão legal da possibilidade de o pai solteiro, que optou pelo procedimento de fertilização in vitro em “barriga de aluguel”, obter a licença-maternidade. 2. **A Constituição Federal, no art. 227, estabelece com absoluta prioridade a integral proteção à criança. A ratio dos artigos 6º e 7º da CF não é só salvaguardar os direitos sociais da mulher, mas também efetivar a integral proteção ao recém-nascido.** 3. O art. 226, § 5º, da Lei Fundamental estabelece que os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher, não só em relação à sociedade conjugal em si, mas, sobretudo, no que tange ao cuidado, guarda e educação dos filhos menores. 4. A circunstância de as crianças terem sido geradas por meio fertilização in vitro e utilização de barriga de aluguel mostra-se irrelevante, pois, se a licença adotante é assegurada a homens e mulheres indistintamente, não há razão lógica para que a licença e o salário-maternidade não seja estendido ao homem quando do nascimento de filhos biológicos que serão criados unicamente pelo pai. **Entendimento contrário afronta os princípios do melhor interesse da criança, da razoabilidade e da isonomia.** 5. A Nota Informativa SEI nº 398/2022/ME, e Nota Técnica SEI nº 18585/2021/ME, emitidas pela Secretaria de Gestão e Desempenho de Pessoal do Ministério da Economia, trazidas aos autos pelo INSS, informam que “em consonância com a proteção integral da criança’, a Administração Pública federal

**RE 842844 / SC**

reconhece ‘o direito, equivalente ao prazo da licença à gestante a uma das pessoas presentes na filiação, independente de gênero e estado civil, desde que ausente a parturiente na composição familiar do servidor’”. 6. As informações constantes nas aludidas Notas emitidas pelo Ministério da Economia apenas confirmam que o entendimento exposto no voto acompanha a compreensão que esta CORTE tem reiteradamente afirmado nas questões relativas à proteção da criança e do adolescente, para os quais a atenção e o cuidado parentais são indispensáveis para o desenvolvimento saudável e seguro. 7. Recurso Extraordinário a que se nega provimento. Fixada, para fins de repercussão geral, a seguinte tese ao Tema 1182: “À luz do art. 227 da CF que confere proteção integral da criança com absoluta prioridade, bem como do princípio da isonomia de direitos entre o homem e a mulher (art. 5º, I, CF), a licença maternidade, prevista no art. 7º, XVIII, da CF/88, e regulamentada pelo art. 207 da Lei 8.112/1990, estende-se ao pai, genitor monoparental, servidor público.”(RE 1348854, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, Dje de 24/10/2022)

Veja-se, ainda, ADI 6600, de minha relatoria, Dje de 5/5/2021, Tribunal Pleno, no qual também em respeito ao princípio da isonomia, deu-se prevalência à proteção da mulher, da maternidade e da infância:

Ementa: CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITOS FUNDAMENTAIS. PROTEÇÃO DA MULHER, DA MATERNIDADE E DA INFÂNCIA. LICENÇA-MATERNIDADE. LEI ESTADUAL 2.578/2012. ESTATUTO DOS POLICIAIS E BOMBEIROS MILITARES DO ESTADO DO TOCANTINS. DIFERENCIAÇÃO ENTRE A MATERNIDADE BIOLÓGICA E A ADOTIVA PARA FINS DE DURAÇÃO DE LICENÇA-MATERNIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. AÇÃO PROCEDENTE. 1. Proposta de conversão de referendo de medida cautelar em julgamento definitivo de mérito,

**RE 842844 / SC**

considerando a não complexidade da questão de direito em discussão e a instrução dos autos, nos termos do art. 12 da Lei 9.868/1999. 2. A Constituição Federal estabelece a proteção à maternidade como dever do Estado, além de outros direitos sociais instrumentais como a licença-gestante, o direito à segurança no emprego, a proteção do mercado de trabalho da mulher e a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. 3. A formação do vínculo familiar por meio da adoção está igualmente protegida pelas garantias conferidas pela Constituição à maternidade biológica, inclusive no tocante à convivência integral da criança com a mãe de maneira harmônica e segura. A Constituição não diferencia a maternidade biológica da adotiva, pelo que é inconstitucional qualquer disposição normativa que discrimine a mãe adotiva. 4. Medida Cautelar confirmada e Ação Direta julgada procedente para declarar inconstitucionais os artigos 92, II, a (parte final), b e c, e 94, I e II, da Lei 2.578/2012 do Estado do Tocantins (ADI 6600, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, Dje de 05-05-2021)

O fato de a servidora já ter ciência de que o contrato de trabalho com o ente público era um contrato temporário, espécie do contrato por prazo determinado, e celebrado mediante termo fixo, não invalida o direito à licença-gestante, benefício estendido aos servidores públicos, pelo art. 39, § 3º, da CF. Se, no interregno do prazo certo do contrato sobrevém evento que a Constituição protege com licença de 120 dias, sem prejuízo do salário, não há que se falar em incompatibilidade da estabilidade provisória da gestante ou a licença-maternidade com a contratação por prazo determinado, pois não se trata de uma benesse à trabalhadora, mas uma proteção ao infante.

No tema 497 da repercussão geral, RE 629053-RG, em que figurei com o redator para o acórdão, no qual se debatia à luz do art. 10, II, do ADCT a necessidade de prévio conhecimento do empregador para assegurar à empregada o direito à estabilidade provisória, consignei que

**RE 842844 / SC**

o termo inicial da gravidez basta para reconhecimento da estabilidade provisória e, conseqüentemente, o direito à indenização, se foi dispensada, pois *“A ratio dessa norma, a meu ver, não é só o direito à maternidade, mas também a absoluta prioridade que o art. 227 estabelece de integral proteção à criança, inclusive, ao recém-nascido”*.

Ao final, a tese foi fixada nos seguintes termos: *“A incidência da estabilidade prevista no art. 10, inc. II, do ADCT, somente exige a anterioridade da gravidez à dispensa sem justa causa.*

Do mesmo modo, no presente recurso paradigma, basta que o requisito biológico – gravidez – sobrevenha ao início do contrato temporário ou ao exercício do cargo em comissão para que a gestante faça jus ao gozo de licença-maternidade e à estabilidade provisória.

As mesmas razões se aplicam no caso dos cargos em comissão, pois a precariedade do vínculo não faz letra morta da proteção constitucional. à maternidade e à infância.

O Administrador pode livremente nomear ou exonerar o servidor ocupante de cargo de confiança, inclusive fica dispensado de realizar concurso público para a nomeação em razão do liame de confiança, o que não invalida o direito da servidora de engravidar e obter proteção em virtude dessa condição.

Em outra oportunidade, esta CORTE, em precedente de minha relatoria, estendeu direito celetista à servidora pública, ao argumento de que o art. 39, § 3º, da CF assegura às servidoras públicas a licença-gestante. Confira-se:

EMENTA: AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. SERVIDORA PÚBLICA. LICENÇA MATERNIDADE. PARTO PREMATURO. TERMO INICIAL. DATA DA ALTA HOSPITALAR DA CRIANÇA OU DA MÃE. ADI 6327-MC, REFERENDADA PELO PLENO DO

**RE 842844 / SC**

STF. 1. No caso, a parte autora, servidora pública federal, postulou que o período de licença maternidade fosse contado a partir da data em que o recém-nascido tenha recebido a alta da maternidade, uma vez que a criança nasceu prematura e ficou internada por 84 dias na UTI Neonatal. 2. O Pleno do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, referendando medida cautelar no julgamento da ADI 6327-MC, Rel. Min. EDSON FACHIN, decidiu conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 392, §1º, da CLT, assim como ao art. 71 da Lei 8.213/1991 e, por arrastamento, ao art. 93 do seu Regulamento (Decreto 3.048/1999), e assentar como termo inicial da licença-maternidade e do respectivo salário-maternidade a alta hospitalar do recém-nascido e/ou de sua mãe, o que ocorrer por último, quando o período de internação exceder as duas semanas previstas no art. 392, §2º, da CLT, e no art. 93, §3º, do Decreto 3.048/1999. 3. O Tribunal de origem reformou a sentença que julgara procedente o pedido inicial, e determinara à ANS que computasse o início da licença-maternidade de 180 (cento e oitenta) dias a partir da alta hospitalar do recém-nascido, considerando os dias não trabalhados - a partir do parto até a alta hospitalar -, como licença por motivo de doença em pessoa da família (art. 83 da Lei 8.112/1990), ao argumento de que a decisão proferida na ADI 6327-MC, que conferiu interpretação conforme à Constituição ao artigo 392, §1º, da CLT, assim como ao artigo 71 da Lei n.º 8.213/1991 e, por arrastamento, ao artigo 93 do seu Regulamento (Decreto n.º 3.048/99) não é aplicável à hipótese, uma vez que, para as servidoras públicas, há regra específica prevista no §2º do artigo 207 da Lei 8.112/1990, que prevê como termo inicial da licença maternidade, para o caso de nascimento prematuro, a data do parto. 4. Embora a decisão proferida na ADI 6327-MC, Rel. Min. EDSON FACHIN, referendada pelo Plenário da SUPREMA CORTE, tenha por base a legislação trabalhista, o art. 39, § 3º, da Constituição Federal assegura às servidoras públicas o disposto no inciso XVIII do art. 7º - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a

**RE 842844 / SC**

duração de cento e vinte dias - razão pela qual o entendimento firmado naquele precedente deve ser estendido também às trabalhadoras regidas pela Lei 8.112/1990. **5. O Tribunal a quo divergiu desse entendimento, em violação direta ao disposto nos arts. 6º; 7º, XVIII; e 227 da Constituição Federal, relativamente à proteção à maternidade e à infância garantidos constitucionalmente, razão pela qual o acórdão recorrido deve ser reformado.** 6. Desse modo, deve ser dada interpretação conforme à Constituição Federal ao disposto no § 2º do art. 207 da Lei 8.112/1990, para assentar que, em caso de internação do recém-nascido, o início da licença maternidade deverá coincidir com a data de sua alta hospitalar e/ou de sua mãe, o que ocorrer por último. 7. Agravo Interno a que se nega provimento (ARE 1375442 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, Dje de 09-06-2022)

Enfim, é uma sequência de vários julgados do Supremo Tribunal Federal, citados pelo eminente Ministro LUIZ FUX, no sentido de que a proteção constitucional do art. 6º é em relação à maternidade e, a partir disso, vários direitos sociais instrumentais para garantir a maternidade. Não há, como o eminente Ministro LUIZ FUX bem colocou, nenhuma razão, nenhuma razoabilidade em afastar essa proteção, dada aos servidores públicos estáveis, também nessa hipótese.

Então, Presidente, acompanho integralmente o Relator.

Por todo o exposto, nego provimento ao Recurso Extraordinário.

05/10/2023

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 842.844 SANTA CATARINA**

**RELATOR** : **MIN. LUIZ FUX**  
**RECTE.(S)** : **ESTADO DE SANTA CATARINA**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA**  
**RECDO.(A/S)** : **ROSIMERE DA SILVA MARTINS**  
**ADV.(A/S)** : **JOSÉ SÉRGIO DA SILVA CRISTÓVAM E OUTRO(A/S)**  
**ADV.(A/S)** : **ADRIANO FERREIRA**  
**ADV.(A/S)** : **FELIPE ROEDER DA SILVA**  
**ADV.(A/S)** : **PEDRO ADOLFO SAVOLDI**  
**ADV.(A/S)** : **HELIO AUGUSTO GOMES DOS SANTOS JUNIOR**  
**ADV.(A/S)** : **JOSIANE ANTUNES**  
**ADV.(A/S)** : **SABRINA ALESSANDRA PEREIRA**  
**AM. CURIAE.** : **MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**  
**AM. CURIAE.** : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL**  
**AM. CURIAE.** : **MUNICÍPIO DE UNAÍ**  
**ADV.(A/S)** : **PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE UNAÍ**  
**AM. CURIAE.** : **INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO (IBDP)**  
**ADV.(A/S)** : **NAZARIO NICOLAU MAIA GONCALVES DE FARIA**  
**ADV.(A/S)** : **GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN**

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN:** Senhor Presidente, cumprimento Vossa Excelência, Ministro Luís Roberto Barroso, a eminente Ministra Cármen Lúcia e os eminentes pares.

Adoto, Senhor Presidente, o acutíssimo relatório apresentado pelo Relator, o e. Ministro Luiz Fux, para este RE 842.844, representativo do Tema nº 542 da Repercussão Geral.

Permito-me rememorar que a controvérsia, conforme exposto por Vossa Excelência, com o brilhantismo costumeiro, refere-se à possibilidade de concessão à servidora pública contratada a prazo



**RE 842844 / SC**

determinado da licença-maternidade e da estabilidade provisória.

O e. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina concedeu à parte recorrida, professora estadual contratada por prazo determinado para exercer as funções de atendente de classe no período de 12.02.2002 a 30.12.2002 o direito à estabilidade provisória e à licença maternidade, já que a gestação se iniciou durante a vigência do contrato.

O Estado de Santa Catarina interpôs recurso extraordinário, cuja repercussão geral foi reconhecida em acórdão assim ementado:

“DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E TRABALHISTA. CONTRATOS POR PRAZO DETERMINADO E OCUPANTES DE CARGOS EM COMISSÃO NÃO OCUPANTES DE CARGOS EFETIVOS. GRAVIDEZ DURANTE O PERÍODO DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. DIREITO À LICENÇA-MATERNIDADE E À ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ARTIGO 7º, XVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 10, INCISO II, ALÍNEA B, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS”. (ARE 674103 RG, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 03.05.2012).

Senhor Presidente, em termos legislativos, o direito à licença-maternidade e ao benefício previdenciário correspondente **evoluiu** de um direito de proteção ao ingresso das mulheres no mercado de trabalho, para um **direito materno-infantil**.

Almeja-se, com a concessão da estabilidade e da prestação previdenciária correspondente, proteger não apenas as mães, mas, também, e especialmente, assegurar proteção às crianças.

Tanto é assim que o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n. 8.069/1990, dispõe, no art. 8º, *caput*:

“Art. 8º É assegurado a todas as mulheres o acesso aos programas e às políticas de saúde da mulher e de planejamento reprodutivo e, às gestantes, nutrição adequada, atenção

RE 842844 / SC

humanizada à gravidez, ao parto e ao puerpério e atendimento pré-natal, perinatal e pós-natal integral no âmbito do Sistema Único de Saúde.”

A estabilidade provisória e a licença maternidade concedidas às servidoras públicas contratadas por prazo determinado, portanto, asseguram o direito à convivência das crianças com suas mães e vice-versa.

Esta compreensão do direito à licença maternidade foi sublinhada pelo Supremo Tribunal Federal quando apreciou o mérito da ADI 1946, como se vê da ementa que aqui reproduzo, no ponto em que interessa:

“DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. LICENÇA-GESTANTE. SALÁRIO. LIMITAÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 14 DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 3º, IV, 5º, I, 7º, XVIII, E 60, § 4º, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. O legislador brasileiro, a partir de 1932 e mais claramente desde 1974, vem tratando o problema da proteção à gestante, cada vez menos como um encargo trabalhista (do empregador) e cada vez mais como de natureza previdenciária. Essa orientação foi mantida mesmo após a Constituição de 05/10/1988, cujo art. 6º determina: a proteção à maternidade deve ser realizada "na forma desta Constituição", ou seja, nos termos previstos em seu art. 7º, XVIII: "licença à gestante, sem prejuízo do empregado e do salário, com a duração de cento e vinte dias". (...) 5. Reiteradas as considerações feitas nos votos, então proferidos, e nessa manifestação do Ministério Público federal, a Ação Direta de Inconstitucionalidade é julgada procedente, em parte, para se dar, ao art. 14 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, interpretação conforme à Constituição, excluindo-se sua aplicação ao salário da licença gestante, a que se refere o art. 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal. 6. Plenário. Decisão unânime”. (ADI 1946, Rel. Min.

**RE 842844 / SC**

Sydney Sanches, Tribunal Pleno, julgado em 03.04.2003).

Ao referendar a medida cautelar concedida na ADI 6.327, de minha relatoria, em 3.4.2020, esta Corte reafirmou tal compreensão, como se pode haurir da ementa respectiva:

“REFERENDO DE MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ADI. IMPUGNAÇÃO DE COMPLEXO NORMATIVO QUE INCLUI ATO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO. FUNGIBILIDADE. ADPF. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. REQUISITOS PRESENTES. CONHECIMENTO. PROBABILIDADE DO DIREITO. PROTEÇÃO DEFICIENTE. OMISSÃO PARCIAL. MÃES E BEBÊS QUE NECESSITAM DE INTERNAÇÃO PROLONGADA. NECESSIDADE DE EXTENSÃO DO PERÍODO DE LICENÇA-MATERNIDADE E DE PAGAMENTO DE SALÁRIO-MATERNIDADE NO PERÍODO DE 120 DIAS POSTERIOR À ALTA. PROTEÇÃO À MATERNIDADE E À INFÂNCIA COMO DIREITOS SOCIAIS FUNDAMENTAIS. ABSOLUTA PRIORIDADE DOS DIREITOS DAS CRIANÇAS. DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR. MARCO LEGAL DA PRIMEIRA INFÂNCIA. ALTA HOSPITALAR QUE INAUGURA O PERÍODO PROTETIVO. 1. Preliminarmente, assento, pela fungibilidade, o conhecimento da presente ação direta de inconstitucionalidade como arguição de descumprimento de preceito fundamental, uma vez que impugnado complexo normativo que inclui ato anterior à Constituição e presentes os requisitos para a sua propositura. 2. Margem de normatividade a ser conformada pelo julgador dentro dos limites constitucionais que ganha relevância no tocante à efetivação dos direitos sociais, que exigem, para a concretização da igualdade, uma prestação positiva do Estado, material e normativa. Possibilidade de conformação diante da proteção deficiente. Precedente RE 778889, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 10/03/2016. 3. O reconhecimento da qualidade de preceito fundamental

**RE 842844 / SC**

derivada dos dispositivos constitucionais que estabelecem a proteção à maternidade e à infância como direitos sociais fundamentais (art. 6º) e a absoluta prioridade dos direitos da crianças, sobressaindo, no caso, o direito à vida e à convivência familiar (art. 227), qualifica o regime de proteção desses direitos. 4. Além disso, o bloco de constitucionalidade amplia o sistema de proteção desses direitos: artigo 24 da Convenção sobre os Direitos da Criança (Decreto n.º 99.710/1990), Objetivos 3.1 e 3.2 da Agenda ODS 2030 e Estatuto da Primeira Infância (Lei n.º 13.257/2016), que alterou a redação do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/1990), a fim de incluir no artigo 8º, que assegurava o atendimento pré e perinatal, também o atendimento pós-natal. Marco legal que minudencia as preocupações concernentes à alta hospitalar responsável, ao estado puerperal, à amamentação, ao desenvolvimento infantil, à criação de vínculos afetivos, evidenciando a proteção qualificada da primeira infância e, em especial, do período gestacional e pós-natal, reconhecida por esta Suprema Corte no julgamento do HC coletivo das mães e gestantes presas (HC 143641, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 20/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 08-10-2018 PUBLIC 09-10-2018). 5. É indisputável que essa importância seja ainda maior em relação a bebês que, após um período de internação, obtêm alta, algumas vezes contando com já alguns meses de vida, mas nem sempre sequer com o peso de um bebê recém-nascido a termo, demandando cuidados especiais em relação a sua imunidade e desenvolvimento. A alta é, então, o momento aguardado e celebrado e é esta data, afinal, que inaugura o período abrangido pela proteção constitucional à maternidade, à infância e à convivência familiar. 6. Omissão inconstitucional relativa nos dispositivos impugnados, uma vez que as crianças ou suas mães que são internadas após o parto são desigualmente privadas do período destinado à sua convivência inicial. 7. Premissas que devem orientar a interpretação do art. 7º, XVIII, da Constituição, que prevê o

**RE 842844 / SC**

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. 8. O perigo de dano irreparável reside na inexorabilidade e urgência da vida. 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. 9. Presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, defiro a liminar, a fim de conferir interpretação conforme à Constituição ao artigo 392, §1º, da CLT, assim como ao artigo 71 da Lei n.º 8.213/91 e, por arrastamento, ao artigo 93 do seu Regulamento (Decreto n.º 3.048/99), e assim assentar (com fundamento no bloco constitucional e convencional de normas protetivas constante das razões sistemáticas antes explicitadas) a necessidade de prorrogar o benefício, bem como considerar como termo inicial da licença-maternidade e do respectivo salário-maternidade a alta hospitalar do recém-nascido e/ou de sua mãe, o que ocorrer por último, quando o período de internação exceder as duas semanas previstas no art. 392, §2º, da CLT, e no art. 93, §3º, do Decreto n.º 3.048/99.” (ADI 6327 MC-Ref, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 03.04.2020).

Tal como ressaltou a d. Procuradoria-Geral da República em parecer constante dos autos, a jurisprudência do STF vem reconhecendo estes direitos, em diversos precedentes, dentre os quais podem ser citados: RE 368460 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, Dje 26.04.2012; RE 634093 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, Dje 07.12.2011; AI 804574-AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, Dje 16.09.2011; RE 287905, Rel. Min. Ellen Gracie, Rel. p/ Acórdão: Min. Joaquim Barbosa, segunda Turma, julgado em 28.06.2005. Também a decisão monocrática da lavra da Min. Cármen Lúcia proferida em 09.05.2008, no AI 71.203

**RE 842844 / SC**

Como ressaltou o e. Relator Ministro Celso de Mello no voto que proferiu por ocasião do julgamento RE 634093-AgR, julgado pela c. Segunda Turma em 07.12.2011:

“(…) o legislador constituinte, **consciente** das responsabilidades assumidas pelo Estado brasileiro no plano internacional (**Convenção OIT nº 103**, de 1952, **promulgada** pelo Decreto nº 58.821/66, **Artigo VI**) **e tendo presente** a necessidade de dispensar efetiva proteção à maternidade e ao nascituro (FRANCISCO ANTONIO DE OLIVEIRA, “**Comentários aos Enunciados do TST**”, p. 614, 4ª ed., 1997, RT), **veio a estabelecer, em favor da empregada gestante**, expressiva **garantia** de caráter social, **consistente** na outorga, *a essa trabalhadora*, **de estabilidade provisória**, nos termos previstos no art. 10, II, “ b”, do ADCT, **que representa, ao lado da licença-maternidade**, prerrogativa jurídica *igualmente atribuída* à servidora pública gestante, **como resulta da norma de extensão inscrita** no art. 39, § 3º, da Constituição, **sendo irrelevante, para esse específico efeito, que se cuide** de ocupante de cargo em comissão, *como sucede na espécie* .

(…)

**Em suma: as gestantes** – *quer se trate* de servidoras públicas, *quer se cuide* de trabalhadoras, *qualquer que seja o regime jurídico* a elas aplicável, *não importando* se de caráter administrativo **ou** de natureza contratual (CLT), *mesmo aquelas* ocupantes de cargo em comissão **ou** exercentes de função de confiança **ou, ainda, as contratadas** por prazo determinado, **inclusive** na hipótese prevista **no inciso IX** do art. 37 da Constituição, **ou** admitidas a título precário – **têm direito público subjetivo à estabilidade provisória, desde a confirmação** do estado fisiológico de gravidez **até** cinco (5) meses após o parto (**ADCT**, art. 10, II, “ b”), **e, também, à licença-maternidade** de 120 dias (**CE**, art. 7º, XVIII, c/c o art. 39, § 3º), **sendo-lhes preservada, em consequência, nesse período, a integridade** do vínculo jurídico **que as une** à Administração Pública **ou** ao empregador, **sem prejuízo** da integral percepção do estipêndio

**RE 842844 / SC**

funcional **ou** da remuneração laboral.” (RE 634093 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, Dje 07.12.2011. Grifos no original).

Diante do exposto, Senhor Presidente, minha conclusão é no sentido do desprovemento do recurso extraordinário, reconhecendo a possibilidade de concessão à servidora pública contratada a prazo determinado da fruição dos direitos correspondentes à licença-maternidade e à estabilidade provisória.

**É como voto.**

05/10/2023

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 842.844 SANTA CATARINA**

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA -

Presidente, cumprimento Vossa Excelência também pela sessão de comemoração dos 35 anos, que são importantes para o Brasil, um símbolo, conforme Vossa Excelência disse. Cumprimento todos os Senhores Ministros, na pessoa do Ministro-Relator, o Ministro Luiz Fux; a Senhora Vice-Procuradora-Geral; os Senhores Advogados, especialmente os que assomaram à tribuna; os Servidores e todos que nos acompanham.

Farei juntada de voto escrito que tenho sobre a matéria, mas estou acompanhando integralmente, apenas reforçando exatamente o que foi dito: o que se protege, nesse caso, é a maternidade no sentido da mãe que quer conviver, e precisa, e da criança também. Portanto há uma integração total com a finalidade da norma constitucional, que é de Direito fundamental.

Juntarei voto e estou acompanhando o Relator na negativa do provimento e na tese.

Publicado sem revisão. Art. 95 do RISTF.



**RE 842844 / SC**

05/10/2023

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 842.844 SANTA CATARINA**

**RELATOR** : **MIN. LUIZ FUX**  
**RECTE.(S)** : **ESTADO DE SANTA CATARINA**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA**  
**RECDO.(A/S)** : **ROSIMERE DA SILVA MARTINS**  
**ADV.(A/S)** : **JOSÉ SÉRGIO DA SILVA CRISTÓVAM (16298/SC) E OUTRO(A/S)**  
**ADV.(A/S)** : **ADRIANO FERREIRA (27404/SC)**  
**ADV.(A/S)** : **FELIPE ROEDER DA SILVA (32650/SC)**  
**ADV.(A/S)** : **PEDRO ADOLFO SAVOLDI (52387/SC)**  
**ADV.(A/S)** : **HELIO AUGUSTO GOMES DOS SANTOS JUNIOR (62632/SC)**  
**ADV.(A/S)** : **JOSIANE ANTUNES (97180/PR, 46789/SC)**  
**ADV.(A/S)** : **SABRINA ALESSANDRA PEREIRA (53701/SC)**  
**AM. CURIAE.** : **MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**  
**AM. CURIAE.** : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL**  
**AM. CURIAE.** : **MUNICÍPIO DE UNAÍ**  
**ADV.(A/S)** : **PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE UNAÍ**  
**AM. CURIAE.** : **INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO (IBDP)**  
**ADV.(A/S)** : **NAZARIO NICOLAU MAIA GONCALVES DE FARIA (119891/MG)**  
**ADV.(A/S)** : **GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN (250708/RJ, 18200/SC, 356A/SE, 494709/SP)**

**VOTO**

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Vogal):**

1. Recurso extraordinário interposto pelo Estado de Santa Catarina contra acórdão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina proferido na

**RE 842844 / SC**

Ação Rescisória n. 2009.003021-3 na qual se reconheceu à Rosimere da Silva Martins o direito à estabilidade provisória e à licença-maternidade:

“AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO LEGAL. ARTIGO 485, V, DO CPC. PROFESSORA. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. GRAVIDEZ NO REFERIDO PERÍODO. TÉRMINO DO CONTRATO DE TRABALHO. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA ESTABILIDADE PROVISÓRIA E DA NECESSIDADE DE CONCESSÃO DA LICENÇA GESTAÇÃO. ACÓRDÃO OBJURGADO NEGOU TAIS BENEFÍCIOS. DIVERGÊNCIA DA MATÉRIA NO ÂMBITO DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ORIENTAÇÃO, PORÉM, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PELA OUTORGA DA CITADA ESTABILIDADE E POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA LICENÇA MATERNIDADE. UTILIZAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO. CARACTERIZAÇÃO DE INFRINGÊNCIA DO ARESTO AOS ARTIGOS 7º, XVIII, E 39. § 3º, AMBOS DA CARTA MAGNA, BEM COMO AO ARTIGO 10, II, b, DO ADCT. DIREITO DA AUTORA À PERCEPÇÃO DOS VALORES REFERENTES AO PERÍODO QUE PERMANECEU INDEVIDAMENTE AFASTADA. ACTIO PROCEDENTE.

“[...] A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal tem entendido que as servidoras públicas, inclusive as contratadas a título precário, independentemente do regime jurídico de trabalho, têm direito à licença-maternidade de cento e vinte dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, conforme o art. 7º inc, XVIII, da Constituição da República e o art. 10, inc. II. alínea b, do Ato das Disposições Constitucionais Provisórias {...1” (Agravado de Instrumento n. 710203, rei. Min. Cármen Lúcia, j. 9-5-2008).”

2. O Estado de Santa Catarina noticiou que, “com fundamento no dispositivo constitucional que concede estabilidade temporária á trabalhadora

**RE 842844 / SC**

*gestante, como também no art. 10, II, "b", do ADCTs, da CF/88, e no art. 7º, XXX, também da CF/88, teve a recorrida o reconhecimento judicial do direito à estabilidade provisória no serviço público, a despeito de seu vínculo temporário com a Administração Pública".*

*Explicou que a recorrida foi contratada temporariamente, pelo que "pretender elastecer seu termo final, a pretexto da estabilidade provisória concedida à gestante, é descaracterizar esta espécie de admissão, transmutando-a para prazo indeterminado, inviabilizando, em consequência, até mesmo os fins para os quais o Estado foi autorizado a admiti-la".*

*Ponderou que "a estabilidade provisória concedida à gestante não alcança as admissões a prazo determinado, pois, como o próprio nome indica, a admissão acontece tendo pré-determinado o prazo para seu término, e esta condição, além de ser de plena ciência do admitido, é completamente incompatível com a estabilidade".*

**Concluiu:**

*"É evidente, pois, que o acórdão recorrido igualmente agride tanto o art. 37, IX, da CF/88, que autoriza a contratação temporária, visto que conferiu estabilidade, mesmo que temporária, à contratação por tempo certo, quanto o art. 37, II, da CF/88, que exige a aprovação em concurso público para o ingresso em cargos, empregos ou funções públicas a serem desempenhados por tempo indeterminado. Também a violação ao art. 2º, da CF/88, está evidenciada no acórdão recorrido, porquanto não pode o Poder Judiciário, em contrariando autorização constitucional, transmutar admissão a termo certo para tempo indeterminado. Sem falar na agressão ao caput, art. 37, que consagra os princípios norteadores da Administração Pública".*

*Pediu fosse provido o recurso extraordinário "para o fim de julgar improcedente a ação rescisória".*

**RE 842844 / SC**

3. O recurso extraordinário não foi admitido na origem, pelo que houve a interposição de agravo, autuado neste Supremo Tribunal como ARE n. 674.103.

4. Em 3.5.2012, este Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria no ARE 674.103 (Tema 542):

*“DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E TRABALHISTA. CONTRATOS POR PRAZO DETERMINADO E OCUPANTES DE CARGOS EM COMISSÃO NÃO OCUPANTES DE CARGOS EFETIVOS. GRAVIDEZ DURANTE O PERÍODO DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. DIREITO À LICENÇA MATERNIDADE E À ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ARTIGO 7º, XVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 10, INCISO II, ALÍNEA B, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS.”.*

5. Em 4.9.2014, o Ministro Luiz Fux deu provimento ao agravo e determinou a conversão em recurso extraordinário, no que o ARE n. 674.103 foi autuado como RE n. 842.844.

6. Em 17.11.2014, o ARE n. 674.103 foi substituído como paradigma de repercussão geral pelo presente RE 842.844.

7. O Procurador-Geral da República opinou pelo não provimento do recurso extraordinário:

*“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONTRATOS POR PRAZO DETERMINADO E OCUPANTES DE CARGOS EM COMISSÃO. GRAVIDEZ DURANTE O PERÍODO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LICENÇA-MATERNIDADE E ESTABILIDADE PROVISÓRIA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STF 1. Parecer pelo não provimento do recurso.”*

**RE 842844 / SC**

8. O Município de São Paulo foi admitido como *amicus curiae*.

9. O direito das trabalhadoras à estabilidade provisória e à licença-maternidade estão previstos na al. *b* do inc. III do art. 10º do ADCT e nos inc. I, XVIII e XX do art. 7º da Constituição da República:

*“Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:*

*(...)*

*II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:*

*(...)*

*b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.”*

*“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*

*I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;*

*XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;*

*(...)*

*XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;*

Este Supremo Tribunal Federal vem firmando jurisprudência no sentido de que essas proteções constitucionais prevalecem em favor de trabalhadoras em geral, qualquer que seja o regime jurídico a que estejam submetidas, contratual ou administrativo, precário ou por prazo determinado.

10. A Segunda Turma deste Supremo Tribunal Federal, em 22.11.2011, negou provimento ao Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 634.093/DF e assentou que a estabilidade provisória e a licença maternidade são direitos das gestantes, quer sejam elas servidoras

**RE 842844 / SC**

públicas ou trabalhadoras, qualquer que seja o regime jurídico a elas aplicável, fazendo jus as ocupantes de cargo em comissão ou exercentes de função de confiança ou, ainda, as contratadas por tempo determinado ou admitidas a título precário. Essa a ementa do acórdão:

*“E M E N T A: SERVIDORA PÚBLICA GESTANTE OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO – ESTABILIDADE PROVISÓRIA (ADCT/88 , ART. 10, II, “ b”) – CONVENÇÃO OIT Nº 103/1952 – INCORPORAÇÃO FORMAL AO ORDENAMENTO POSITIVO BRASILEIRO (DECRETO Nº 58.821/66) - PROTEÇÃO À MATERNIDADE E AO NASCITURO – DESNECESSIDADE DE PRÉVIA COMUNICAÇÃO DO ESTADO DE GRAVIDEZ AO ÓRGÃO PÚBLICO COMPETENTE – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO .*

*- O acesso da servidora pública e da trabalhadora gestantes à estabilidade provisória, que se qualifica como inderrogável garantia social de índole constitucional, supõe a mera confirmação objetiva do estado fisiológico de gravidez, independentemente, quanto a este, de sua prévia comunicação ao órgão estatal competente ou, quando for o caso, ao empregador. Doutrina. Precedentes .*

*- As gestantes – quer se trate de servidoras públicas, quer se cuide de trabalhadoras, qualquer que seja o regime jurídico a elas aplicável, não importando se de caráter administrativo ou de natureza contratual (CLT), mesmo aquelas ocupantes de cargo em comissão ou exercentes de função de confiança ou, ainda, as contratadas por prazo determinado, inclusive na hipótese prevista no inciso IX do art. 37 da Constituição, ou admitidas a título precário – têm direito público subjetivo à estabilidade provisória , desde a confirmação do estado fisiológico de gravidez até cinco (5) meses após o parto (ADCT, art. 10, II, “ b”), e, também, à licença-maternidade de 120 dias (CF, art. 7º, XVIII, c/c o art. 39, § 3º), sendo-lhes preservada, em consequência, nesse período, a integridade do vínculo jurídico que as une à Administração Pública ou ao empregador, sem prejuízo da integral percepção do estipêndio funcional ou da remuneração laboral. Doutrina . Precedentes. Convenção OIT nº 103 /1952 .*

*- Se sobrevier, no entanto, em referido período, dispensa*

**RE 842844 / SC**

*arbitrária ou sem justa causa de que resulte a extinção do vínculo jurídico- administrativo ou da relação contratual da gestante (servidora pública ou trabalhadora), assistir-lhe-á o direito a uma indenização correspondente aos valores que receberia até cinco (5) meses após o parto, caso incorresse tal dispensa. Precedentes” (RE 634.093-AgR/DF, Relator o Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 7.12.2011, grifos nossos).*

**11.** Em 27.3.2012, a Primeira Turma deste Supremo Tribunal Federal reiterou esse entendimento, assentando ter a servidora pública gestante estabilidade provisória, ainda que detentora de cargo em comissão:

*“Agravo regimental em recurso extraordinário. Servidora pública em licença gestante. Estabilidade. Reconhecimento, mesmo em se tratando de ocupante de cargo em comissão. Precedentes.*

*1. Servidora pública no gozo de licença gestante faz jus à estabilidade provisória, mesmo que seja detentora de cargo em comissão.*

*2. Jurisprudência pacífica desta Suprema Corte a respeito do tema.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento” (RE 368.460-AgR/MT, Relator o Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ 26.4.2012).*

**12.** Em 18.9.2012, no julgamento do RE 669.959-AgR/AM, assentei serem reiterados os julgados de ambas as Turmas deste Supremo Tribunal concedendo estabilidade provisória à servidora gestante contratada temporariamente e citei os seguintes precedentes: AI 804.574-AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 16.9.2011; RE 597.989-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe 29.3.2011 e RE 600.057-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 23.10.20090.

**13.** Em 10.10.2018, este Supremo Tribunal Federal negou provimento ao Recurso Extraordinário n. 629.053/SP e fixou a seguinte tese: *“A incidência da estabilidade prevista no art. 10, inc. II, do ADCT somente exige a*



**RE 842844 / SC**

*anterioridade da gravidez à dispensa sem justa causa” (Tema 497).*

Naquele julgamento, o Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o Acórdão, salientou que *“a proteção contra dispensa arbitrária da gestante, caracteriza-se como importante direito social instrumental protetivo tanto da mulher, ao assegurar-lhe o gozo de outros preceitos constitucionais – licença maternidade remunerada, princípio da paternidade responsável –; quando da criança, pois a ratio da norma não só é salvaguardar outros direitos sociais da mulher – como, por exemplo, o pleno gozo do direito a licença maternidade – mas também, efetivar a integral proteção ao recém-nascido, possibilitando sua convivência integral com a mãe, nos primeiros meses de vida, de maneira harmônica e segura – econômica e psicologicamente, em face da garantia de estabilidade no emprego –, consagrada com absoluta prioridade, no artigo 227 do texto constitucional, como dever inclusive da sociedade (empregador)”* (grifos nossos).

Prosseguiu o Ministro e acrescentou:

*“A imprescindibilidade da máxima eficácia desse direito social duplamente protetivo é reafirmada pelo art. 10, inciso II do ADCT, ao estabelecer que “até que seja é reafirmada promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto”.*

*Em suma, a fim de se garantir uma estabilidade econômica à gestante para que ela tenha, durante a gravidez, e, depois, nos primeiros meses, que comprovadamente pela medicina e pela ciência são os meses mais importantes de proximidade da mãe com filho, a Constituição e o ADCT estabeleceu um período em que se garantiu uma estabilidade econômica para auxiliar numa instabilidade psicológica da mãe; e isso obviamente auxiliando toda a gestação e esses cinco meses, auxiliando o início de vida da criança.*

*A ratio dessa norma, a meu ver, não é só o direito à maternidade, mas também a absoluta prioridade que o art. 227 estabelece de integral proteção à criança, inclusive, ao recém-nascido. É um direito de dupla*

**RE 842844 / SC**

*titularidade” (RE 629.053/SP, Redator para o Acórdão o Ministro Alexandre de Moraes, Plenário, DJe 27.2.2019, grifos nossos).*

14. A Constituição da República fixa, em seu art. 1º o princípio da dignidade da pessoa humana como núcleo essencial a sobrelevar qualquer outra norma acolhida, até mesmo no texto constitucional.

A dignidade da criança, como ser merecedor de proteção especial é também garantida pela Constituição da República a qual, no art. 226 estabelece que *“a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”* e, no art. 227, dispõe-se ser *“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.”*

A criança é, assim, destinatária de uma proteção integral a qual tem o seu melhor interesse como princípio fundante. A respeito do princípio do melhor interesse da criança, Maria Celina Bodin de Moraes leciona:

*“O princípio do “melhor interesse da criança” é corolário da doutrina da proteção integral, que perpassou os mandamentos da Constituição Federal de 1988. Tal doutrina sustenta que a criança e o adolescente têm direitos específicos a serem protegidos. O dever de proteção não se limita ao Estado, mas se estende à família e à sociedade, constituindo-se em um dever social. Sua condição prioritária deve-se ao fato de serem pessoas em desenvolvimento, cuja personalidade deve ser promovida, mediante a garantia do exercício de direitos fundamentais”.*

*Tal princípio é a concretização do comando normativo da dignidade da pessoa humana, no âmbito da infância e da juventude.*

*Segundo a doutrina especializada, “a aplicação do princípio do Best Interest permanece como um padrão, considerando, sobretudo, as necessidades da criança em detrimento dos interesses de seus pais,*

**RE 842844 / SC**

*devendo realizar-se sempre uma análise do caso concreto”. Não existe uniformidade ou uma definição rígida do que seja o conteúdo do princípio, cujo exame deve ser feito em cada caso, de modo a se buscar, de acordo com as vicissitudes do caso concreto, o que melhor preserve os interesses da criança, e a proporcionar-lhe um crescimento biopsíquico saudável, além de tutelar adequadamente sua personalidade” (MORAES, Maria Celina Bodin de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Comentário ao art. 227*. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; SARLET, Ingo W.; MENDES, Gilmar F.; STRECK, Lenio L.; (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva Educação, 2.ed, 2018, p. 2229).*

A Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada pela Assembleia Geral da ONU em 20.11.1989 e ratificada no Brasil pelo Decreto n. 99.710/1990, determina, em seu art. 3º, que o melhor interesse da criança deve prevalecer em todas as situações:

*“Todas as ações relativas à criança, sejam elas levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de assistência social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar primordialmente o melhor interesse da criança.”*

Assim, conforme diversas vezes lembrado por este Supremo Tribunal nos precedentes citados, a norma do art. 10 do ADCT tem por objetivo resguardar não só direito da gestante, mas o cuidado com a criança.

Ressalto, por fim, que o item III da Súmula 244 do Tribunal Superior do Trabalho prevê a estabilidade às contratadas por prazo determinado:

*“II. A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea “b”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado.”*

**RE 842844 / SC**

**Voto no sentido de negar provimento ao recurso extraordinário.**

**Publicado sem revisão. Art. 95 do RISTF.**

05/10/2023

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 842.844 SANTA CATARINA**

**RELATOR** : **MIN. LUIZ FUX**  
**RECTE.(S)** : **ESTADO DE SANTA CATARINA**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA**  
**RECDO.(A/S)** : **ROSIMERE DA SILVA MARTINS**  
**ADV.(A/S)** : **JOSÉ SÉRGIO DA SILVA CRISTÓVAM E OUTRO(A/S)**  
**ADV.(A/S)** : **ADRIANO FERREIRA**  
**ADV.(A/S)** : **FELIPE ROEDER DA SILVA**  
**ADV.(A/S)** : **PEDRO ADOLFO SAVOLDI**  
**ADV.(A/S)** : **HELIO AUGUSTO GOMES DOS SANTOS JUNIOR**  
**ADV.(A/S)** : **JOSIANE ANTUNES**  
**ADV.(A/S)** : **SABRINA ALESSANDRA PEREIRA**  
**AM. CURIAE.** : **MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**  
**AM. CURIAE.** : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL**  
**AM. CURIAE.** : **MUNICÍPIO DE UNAÍ**  
**ADV.(A/S)** : **PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE UNAÍ**  
**AM. CURIAE.** : **INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO (IBDP)**  
**ADV.(A/S)** : **NAZARIO NICOLAU MAIA GONCALVES DE FARIA**  
**ADV.(A/S)** : **GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN**

**VOTO-VOGAL**

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE)** - Também eu estou louvando o voto detalhado do Ministro Luiz Fux, que prestigia a maternidade, a proteção da maternidade, a autonomia da mulher e, sobretudo, a prioridade constitucional que se dá à criança na ordem jurídica brasileira.

05/10/2023

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 842.844 SANTA CATARINA**

PROPOSTA  
(TESE)

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE)** - Antes de proclamar o resultado, observo que, por unanimidade, se conheceu e negou provimento ao recurso extraordinário.

A tese do Ministro Luiz Fux é a seguinte:

A trabalhadora gestante tem direito ao gozo de licença maternidade e à estabilidade provisória independentemente do regime jurídico aplicável, se contratual ou administrativo, ainda que ocupe cargo em comissão ou seja contratada por tempo determinado.

Não havendo nenhuma divergência, fica então proclamado o resultado.

**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 842.844**

PROCED. : SANTA CATARINA

**RELATOR : MIN. LUIZ FUX**

RECTE.(S) : ESTADO DE SANTA CATARINA

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RECDO.(A/S) : ROSIMERE DA SILVA MARTINS

ADV.(A/S) : JOSÉ SÉRGIO DA SILVA CRISTÓVAM (16298/SC) E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : ADRIANO FERREIRA (27404/SC)

ADV.(A/S) : FELIPE ROEDER DA SILVA (32650/SC)

ADV.(A/S) : PEDRO ADOLFO SAVOLDI (52387/SC)

ADV.(A/S) : HELIO AUGUSTO GOMES DOS SANTOS JUNIOR (62632/SC)

ADV.(A/S) : JOSIANE ANTUNES (97180/PR, 46789/SC)

ADV.(A/S) : SABRINA ALESSANDRA PEREIRA (53701/SC)

AM. CURIAE. : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

AM. CURIAE. : MUNICÍPIO DE UNAÍ

ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE UNAÍ

AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO  
(IBDP)

ADV.(A/S) : NAZARIO NICOLAU MAIA GONCALVES DE FARIA (119891/MG)

ADV.(A/S) : GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN (250708/RJ, 18200/SC,  
356A/SE, 494709/SP)

**Decisão:** Após a leitura do relatório e a realização das sustentações orais, o julgamento foi suspenso. Falaram: pela recorrida, o Dr. Hélio Augusto Gomes dos Santos Júnior; pelo *amicus curiae* Defensoria Pública da União, o Dr. Haman Tabosa de Moraes e Córdova, Defensor Público Federal; e, pela Procuradoria-Geral da República, a Dra. Ana Borges Coelho Santos, Vice-Procuradora-Geral da República. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 4.10.2023.

**Decisão:** O Tribunal, por unanimidade, apreciando o tema 542 da repercussão geral, conheceu do recurso extraordinário e negou-lhe provimento, fixando a seguinte tese: "A trabalhadora gestante tem direito ao gozo de licença-maternidade e à estabilidade provisória, independentemente do regime jurídico aplicável, se contratual ou administrativo, ainda que ocupe cargo em comissão ou seja contratada por tempo determinado". Tudo nos termos do voto do Relator. Não participou, justificadamente, deste julgamento o Ministro Gilmar Mendes. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 5.10.2023.

Presidência do Senhor Ministro Luís Roberto Barroso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques, André Mendonça e Cristiano Zanin.

Vice-Procuradora-Geral da República, Dra. Ana Borges Coelho Santos.

Carmen Lilian Oliveira de Souza  
Assessora-Chefe do Plenário