

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº , DE 2019

(Do Sr. Ruy Carneiro e Outros)

Altera o art. 10, II, “b” do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para ampliar a regra de estabilidade nele contida.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

“Art. 1º O art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 10.....

.....

II.....

.....

b) da empregada gestante, qualquer que seja a modalidade de vínculo empregatício, ainda que decorrente do exercício de cargo em comissão, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.”

JUSTIFICAÇÃO

Na emenda constitucional aqui proposta, o acesso da servidora pública e da trabalhadora gestante à estabilidade provisória, que se qualifica como inderrogável garantia social de índole constitucional, supõe a mera confirmação objetiva do estado fisiológico de gravidez.

Assim, as gestantes – quer se trate de servidoras públicas, quer se cuide das demais 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 simples cargo em comissão ou exercentes de função de confiança ou, ainda, as contratadas por prazo determinado, inclusive na hipótese de contratação para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX, CF/88), ou admitidas a título precário – passam a ter direito público subjetivo à estabilidade provisória, desde a confirmação do estado fisiológico de gravidez até cinco meses após o parto, 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 da remuneração funcional ou laboral.

Ao elaborar tal proposição, estamos apenas adaptando a legislação brasileira aos comandos emanados da Convenção 103 da OIT, de 1952, bem como da iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, cortes que há muito têm decidido nos termos aqui espostos.

Há que se referir que a própria Advocacia-Geral da União, em recente parecer, adotou o vetor axiológico desta PEC, como veremos adiante.

A Convenção nº 103 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, de 28 de junho de 1952, internalizada pelo Brasil via Decreto nº 58.820, de 14 de julho de 1966, assim dispõe:

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.

.....

Com isso, afasta-se qualquer eventual alegação de inconvenionalidade da proposta aqui vertida.

O Pretório Excelso, por sua vez, no Tema 542 de Repercussão Geral, está prestes a decidir em definitivo a respeito¹.

¹ Tema 542 de RG - **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.** Relator: MIN. LUIZ FUX. Leading Case: RE 842844. Na data de elaboração desta PEC, 18/3/2019, o RE ainda não havia sido julgado. Dados disponíveis em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4650144&numeroProcesso=842844&classeProcesso=RE&numeroTema=542>>. Acesso em 18/3/2019.

Mas é possível antever que o STF, ao julgar o Tema 542, irá apenas confirmar o que já vem decidindo há pelo menos uma década. Vejamos:

*“Agravamento 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, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 26.4.2012, com grifos nossos).*

*“Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. **Estabilidade provisória. Gestante. 3. Cargo em comissão. 4. Benefício constitucionalmente assegurado. Precedentes do STF.** 5. Agravo regimental a que se nega provimento” (RE 612.294-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 16.11.2011, com grifos nossos).*

*“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 Ministro Eros Grau, DJe de 23.10.2009 e RMS n. 24.263, Segunda Turma, Relator 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 16.9.2011, com grifos nossos).*

 “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, com grifos nossos).

Ora, por que nós, legisladores, teríamos que aguardar a pacificação do tema pelo Poder Judiciário?

Em nome da segurança jurídica e em estrita obediência aos poderes constitucionais atribuídos ao Parlamento, impõe-se que o Congresso Nacional altere a Carta Magna e promova a modificação aqui sugerida, que certamente atenderá ao clamor das trabalhadoras brasileiras e de seus familiares e/ou dependentes, evitando demandas judiciais desnecessárias e custosas.

Para corroborar, no plano infraconstitucional, a necessidade de aprovação desta PEC, vejamos como tem decidido o STJ ao abordar o tema:

“Em harmonia com a orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal

*Federal, esta Corte vem decidindo que a **servidora designada precariamente para o exercício de função pública faz jus, quando gestante, à estabilidade provisória de que trata o art. 10, II, 'b', do ADCT**, que veda, até adequada*

regulamentação, a dispensa arbitrária ou sem justa causa de empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

Agravo regimental não provido. (AgRg no RMS 29616 / MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, Data do Julgamento 23/06/2015, Data da Publicação DJe 29/06/2015, com grifos nossos)

E, como dito alhures, em 10 de setembro de 2018, a então Advogada-Geral da União, Dra. Grace Mendonça, nos autos do Processo nº 051.204471/2015-75, aprovou o Parecer nº 107/2017/DECOR/CGU/AGU, em que preconiza a adoção da estabilidade aqui debatida, no âmbito do Poder Executivo Federal.²

Com isso se percebe a convergência do entendimento de vários dos principais órgãos da República em torno da inovação constitucional trazida por esta proposição.

Afinal, não há outro modo de concretizar o valor constitucional da igualdade senão pelo decisivo combate aos fatores reais de desigualdade.

Vale aqui rememorar a vetusta regra de hermenêutica jurídica, segundo a qual *ubi eadem ratio, ibi idem jus* (onde houver o mesmo fundamento, haverá o mesmo direito).

Nessa linha de inteligência, a mesma proteção conferida à gestante e ao nascituro, nas hipóteses de estabilidade das profissionais que tenham vínculo celetista ou estatutário (em cargo efetivo), deve ser estendida àquelas que não integram tais regimes jurídicos, sob pena de afronta ao princípio da isonomia, já que o estado gravídico é o mesmo em todos os casos, não sofrendo alteração em razão do cargo, emprego, função ou atividade que a gestante exerce.

Não há diferença ontológica na gravidez de uma mulher que é concursada em relação a outra que é apenas comissionada, ou entre uma grávida que tem a carteira de trabalho assinada e outra que não a tem.

² Obtivemos cópia do parecer mediante solicitação formal à AGU, pois aquele não está disponível para acesso via internet, por se tratar de documento interno do órgão.

Uma característica típica da lei é fazer distinções, diferenciações. Uma das atribuições conferidas ao legislador é, diante dessa ou daquela desigualdade que se revele perturbadora da harmonia ou do equilíbrio social, impor uma outra desigualdade compensatória.

A Lei Maior, portanto, pode servir como instrumento de reequilíbrio social.

Se bem analisarmos, a extensão da estabilidade às trabalhadoras gestantes, sem levar em conta o vínculo empregatício que ostentem, conta com o beneplácito da axiologia constitucional, em homenagem à insuperável máxima aristotélica de que a verdadeira igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, ou, como parafraseada por Ruy Barbosa, em tratar igualmente os iguais, porém na medida em que se igualem; e tratar desigualmente os desiguais, na medida em que se desigualem.

É como fundamentamos a presente proposição, contando com o apoio dos ilustres Pares para sua aprovação.

Sala das Sessões, em de de 2019.

Deputado RUY CARNEIRO