

**Agravo de instrumento - Ação ordinária -
Prorrogação de licença à gestante - Servidora
pública do Poder Executivo - Lei Federal
nº 11.770/2008 - Criação do programa "Empresa
Cidadã" - Regulamentação - Necessidade - Não
obrigatoriedade da prorrogação - Antecipação de
tutela - Verossimilhança da alegação
não demonstrada**

Ementa: Agravo de instrumento. Ação ordinária. Ampliação licença-maternidade. Servidora pública. Poder Executivo. Lei Federal nº 11.770/2008. Regulamentação. Necessidade. Antecipação de tutela. Verossimilhança da alegação não demonstrada. Indeferimento.

- A prorrogação da licença-maternidade, por parte da Administração Pública, depende de regulamentação com relação à instituição do programa a que se refere a Lei nº 11.770/2008, em respeito ao princípio constitucional do pacto federativo, *ex vi* dos arts. 1º, *caput*, 18, *caput*, e 25, todos da Constituição de 1988.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº
1.0024.10.035051-1/001 - Comarca de Belo
Horizonte - Agravante: Lucianna Vanucci da Fonseca -
Agravado: Ipsemg - Relator: DES. SILAS VIEIRA**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Kildare Carvalho, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 24 de junho de 2010. - *Silas Vieira*
- Relator.

Notas taquigráficas

DES. SILAS VIEIRA - Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão de f. 52/53-TJ - na ação ordinária proposta por Lucianna Vanucci da Fonseca em desfavor do Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais/Ipsemg -, por via da qual o MM. Juiz da causa indeferiu a tutela antecipada para a prorrogação da licença-maternidade da autora, por 60 (sessenta) dias, pleiteada com fulcro na Lei Federal nº 11.770, de 2008.

Inconformada, Lucianna Vanucci da Fonseca sustenta, em seu reclamo, que o direito à licença-maternidade, previsto no art. 7º, inciso XVIII, da Constituição da República, é um direito social de aplicabilidade imediata.

Aduz que a Lei Federal nº 11.770, de 2008, apenas prorrogou o prazo da licença-maternidade de 120 (cento e vinte) para 180 (cento e oitenta) dias, não havendo necessidade de regulamentação por parte do Poder Público por se tratar de uma garantia fundamental.

Requer a concessão da tutela antecipada “para reconhecer o direito à prorrogação imediata da licença-maternidade da agravante por mais 60 (sessenta) dias, a contar do dia 24.03.2010” (f. 21), e, ao final, o provimento do recurso.

Sem preparo por estar amparado pela assistência judiciária gratuita.

Às f. 59/60-TJ, recebi o recurso no efeito devolutivo.

Informações prestadas à f. 67-TJ.

Sem contraminuta (f. 68-TJ).

Dispensado o parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, em atenção ao art. 82 do CPC e à Recomendação CSMP nº 1, de 3 de setembro de 2001.

É o relatório.

Conheço do agravo, visto que preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

Lucianna Vanucci da Fonseca propôs “ação ordinária com pedido de antecipação de tutela” em desfavor do Ipsemg, asseverando, em suma, que é servidora do Poder Executivo e, por isso, faz jus à prorrogação da licença-maternidade por mais 60 (sessenta) dias, nos termos da Lei Federal nº 11.770, de 2008, invocando, para tanto, princípios constitucionais.

O MM. Juiz da causa indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, sob o fundamento de que “[...] o aludido regramento não ampliou o prazo de 120 dias referente ao benefício previdenciário da licença-maternidade, visto que os dispositivos que a positivam (art. 7º, inciso XVII, da CF e art. 71 da Lei nº 8.213/91) permaneceram intactos”. Logo, entende-se neste primeiro momento que o benefício está condicionado à adesão ao programa “Empresa Cidadã” (f. 52-TJ).

Essa a decisão recorrida.

A controvérsia reside no cabimento (ou não) da antecipação dos efeitos da tutela, na forma pleiteada, para se ordenar a prorrogação da licença-maternidade, para 180 (cento e oitenta) dias, à servidora do Executivo nos termos da Lei Federal nº 11.770, de 2008.

Para a antecipação, total ou parcial, dos efeitos da tutela, mister que se façam presentes a prova inequívoca da verossimilhança das alegações trazidas pela parte e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, ainda, o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Quanto ao primeiro requisito - prova inequívoca apta a traduzir o convencimento do magistrado -, deve-se entender como a prova que autorizaria um pronunciamento favorável à parte requerente se a sentença tivesse

de ser proferida no momento em que se examina o pedido de antecipação da tutela.

Nesse ínterim, a ausência de convencimento judicial acerca da verossimilhança dos fundamentos alinhavados pela autora/agravante não conduz ao deferimento da almejada antecipação.

Vejamos.

De início, esclareço que a questão não é nova e já foi enfrentada por mim quando atuei, como Vogal, no julgamento do Mandado de Segurança nº 1.0000.09.490018-0/000, sob relatoria do eminente Des. José Francisco Bueno (data do julgamento: 5.8.2009 - data da publicação: 30.10.2009).

Feita a colocação necessária, não existem dúvidas, a meu ver, de que a discussão travada nos autos perpassa o direito humano fundamental social à proteção da maternidade e da infância previsto no art. 6º da Constituição da República de 1988.

Inegável, ainda, a estreita relação do mencionado direito humano fundamental com outro, mais específico, destinado às trabalhadoras urbana e rural: o direito à licença-maternidade.

De acordo com o art. 7º, XVIII, da Lei Maior e o art. 10, II, b, do ADCT, preserva-se, assim, a licença à gestante sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de 120 (cento e vinte) dias, exatamente para se permitir o resguardo materno, numa fase em que a criança demanda mais cuidados e atenção.

Da mesma forma, às servidoras ocupantes de cargo público, aplica-se o disposto no art. 7º, XVIII. É o que depreendo do art. 39, § 3º, da Constituição de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998.

Conclui-se, do exposto, que a Carta Magna previu a licença-maternidade com a duração certa de 120 (cento e vinte) dias.

Em 9 de setembro de 2008, foi promulgada, no plano legislativo federal, a Lei nº 11.770, criando o programa Empresa Cidadã, destinado à prorrogação da licença-maternidade mediante concessão de incentivo fiscal.

Os arts. 1º, *caput* e § 1º, e 2º, ambos da Lei 11.770, estabelecem:

Art. 1º É instituído o Programa Empresa Cidadã, destinado a prorrogar por 60 (sessenta) dias a duração da licença-maternidade prevista no inciso XVIII do *caput* do art. 7º da Constituição Federal.

§ 1º A prorrogação será garantida à empregada da pessoa jurídica que aderir ao Programa, desde que a empregada a requiera até o final do primeiro mês após o parto, e concedida imediatamente após a fruição da licença-maternidade de que trata o inciso XVIII do *caput* do art. 7º da Constituição Federal.

Art. 2º É a administração pública, direta, indireta e fundacional, autorizada a instituir programa que garanta prorro-

gação da licença-maternidade para suas servidoras, nos termos do que prevê o art. 1º desta Lei.

Ante a Lei nº 11.770, de 2008, tenho que se previu o direito à prorrogação da duração da licença-maternidade por 60 (sessenta) dias, observada a adesão ao programa referenciado na mesma lei infraconstitucional. Já no caso da Administração Pública, ficou estabelecida a possibilidade de prorrogação da duração da licença-maternidade se instituído um programa, nos moldes do previsto no art. 1º da lei.

A duração da licença-maternidade está mantida pelo período de 120 (cento e vinte) dias, segundo normas constitucionais, as quais, por certo, não podem sofrer nem sofrerem alteração por normas infraconstitucionais, como as exteriorizadas pela Lei nº 11.770, de 2008.

Na verdade, a Lei nº 11.770, de 2008, apenas tornou viável a prorrogação da duração da licença em apreço, estabelecendo uma faculdade às pessoas jurídicas de direito privado e à Administração Pública, direta, indireta e fundacional; não ampliou a duração da licença para 180 (cento e oitenta) dias, muito menos determinou a obrigatoriedade da prorrogação.

A aplicabilidade do aludido diploma, por parte da Administração Pública, depende, enfim, da previsão legal própria, com relação à instituição do programa a que se refere a Lei nº 11.770,2008, tudo em respeito ao princípio constitucional do pacto federativo, *ex vi* dos arts. 1º, *caput*, 18, *caput*, e 25, todos da Constituição de 1988.

No Estado de Minas Gerais, inexistente regulamentação específica a respeito e não se provou o contrário, de plano, como exige o art. 273 do Código de Processo Civil. Logo, também por esse ângulo, há de se afastar a pretensão da agravante.

Nem se cogite sobre a aplicabilidade imediata da Lei nº 11.770, de 2008, por se estar diante de direito humano fundamental social de trabalhadora/servidora pública.

Como visto, a mencionada lei, de patamar infraconstitucional, não criou o direito à licença-maternidade ou ampliou a duração da licença; previu, apenas, a possibilidade de prorrogação da duração da licença por opção da pessoa jurídica de direito privado e por ato discricionário da Administração Pública.

Assim sendo, à míngua de demonstração da relevância do fundamento invocado pela agravante, o indeferimento do pleito dos efeitos da tutela é mesmo de rigor.

Nesse sentido, trago o precedente desta Corte:

Agravo de instrumento - Ação ordinária - Ampliação da licença-maternidade - Servidora pública municipal - Lei Federal nº 11.770/2008 - Regulamentação - Necessidade - Antecipação de tutela - Verossimilhança da alegação não

demonstrada - Indeferimento. - Considerando que o art. 2º da Lei nº 11.770/2008 apenas autorizou à Administração Pública, direta, indireta e fundacional instituir programa que garanta a prorrogação da licença-maternidade a suas servidoras, indicando, com isso, a necessidade de previsão para a fonte de custeio do benefício, não se verifica a verossimilhança do direito invocado, a fim de se deferir a liminar requerida, quando não há notícia nos autos de que a Municipalidade ré tenha baixado algum normativo nesse sentido (Processo nº 1.0024.09.576276-1/001, Rel. Des. Elias Camilo, publicação: 11.12.2009).

Agravo de instrumento. Ação ordinária. Indeferimento de tutela antecipada. Servidoras municipais. Prorrogação de licença-maternidade. Falta de fundamentos jurídicos relevantes. - A antecipação dos efeitos da tutela, além do risco de dano irreparável ou de difícil reparação, pressupõe verossimilhança da alegação e prova inequívoca conducentes à relevância do direito alegado. Falta plausibilidade à alegação de direito à prorrogação do período de licença à gestante referida na Lei Federal nº 11.700/08, quando as postulantes, servidoras municipais, não demonstram a existência de ato regulamentador do programa no âmbito do Município. Recurso não provido (Processo nº 1.0024.09.719698-4/001, Rel. Des. Almeida Melo, publicação: 12.04.2010).

Ante essas colocações, mantenho a decisão ataca-da, pois não vislumbro a situação emergencial da necessidade da antecipação dos efeitos da tutela, nem mesmo a verossimilhança, exigindo-se, ainda, a presença do *fumus boni iuris*, o que, diante do que acima se aduziu, não se revela presente, requisitos objetivos que estão encartados no art. 273 do Código de Processo Civil.

Isso posto, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, *ex lege*.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES DÍDIMO INOCÊNCIO DE PAULA e ELIAS CAMILO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.