



A Constituição mulher (licença maternidade, Carf e vinculatividade)

17/04/2024

Eu-Mulher

*Uma gota de leite
me escorre entre os seios.
Uma mancha de sangue
me enfeita entre as pernas
Meia palavra mordida
me foge da boca.
Vagos desejos insinuam esperanças.
Eu-mulher em rios vermelhos
inauguro a vida.
Em baixa voz
violento os tímpanos do mundo.
Antevejo.
Antecipo.
Antes-vivo
Antes — agora — o que há de vir.
Eu fêmea-matriz.
Eu força-motriz.
Eu-mulher
abrigo da semente
moto-contínuo
do mundo.
(Conceição Evaristo)*

No último domingo, 14 de abril de 2024, **acordei** com a notícia de que o presidente da República houvera assinado o parecer do advogado geral da União (AGU) a respeito da extensão do direito à licença maternidade a quaisquer formas de contratação da Administração Pública Federal. Instantaneamente me lembrei de um trecho que, por ter me emocionado, grifei no livro “A Filha Perdida”, da heterônoma italiana Elena Ferrante: “*no fim das contas, precisamos sobretudo de ternura, mesmo que seja fingida. **Reabri os olhos.***” [1]

Histórico do problema da licença maternidade no Carf

De olhos fechados, lembro que o tema da licença maternidade com relação às mulheres que foram/são conselheiras do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) enquanto representantes dos contribuintes, no regime paritário adotado pelo Órgão (cf. artigo 25, II do Decreto 70.235/72), é um drama vivido desde 2015.

Isto porque, antes da operação zelotes, os conselheiros representantes dos contribuintes estavam sujeitos a um regime jurídico pelo qual: i) não eram remunerados pelo órgão; ii) podiam exercer a advocacia concomitantemente à função exercida no Carf; e iii) não estavam sujeitos a rigorosos controles e metas de produtividade.

Tal quadro modificou-se profundamente a partir de 2015, quando da reestruturação do órgão. Tal reestruturação se deu com base na publicação do Decreto 8.441, de 29 de abril de 2015, o qual dispôs sobre as restrições ao exercício de atividades profissionais aplicáveis aos representantes dos contribuintes no Carf, conjuntamente com a Portaria MF n. 343, que, em 9 de junho de 2015, estabeleceu novo Regimento Interno para o Órgão do Ministério da Fazenda.

Esses diplomas normativos estabeleceram a vedação de que conselheiros representantes dos contribuintes pudessem continuar a exercer a advocacia concomitantemente ao exercício da função de conselheiros.

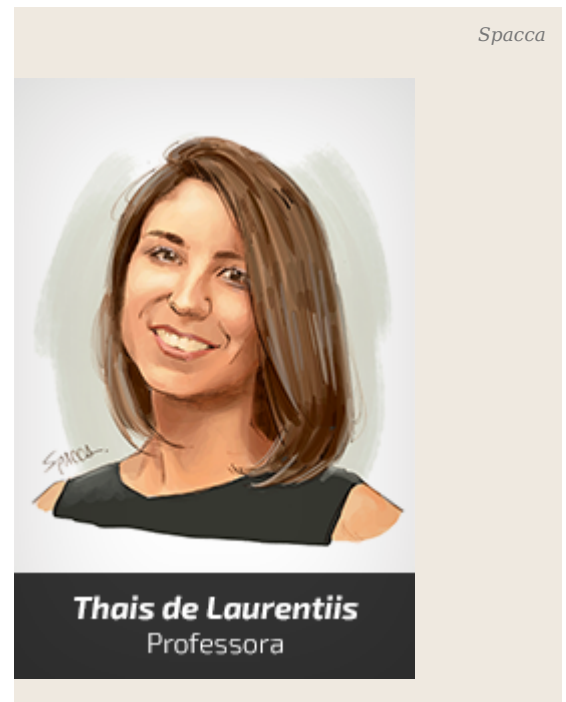
Nesse contexto, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil deliberou que, uma vez nomeada conselheira representante dos contribuintes, a advogada incorre na incompatibilidade prevista no artigo 28, inciso II, da Lei n. 8.906/19945, razão pela qual as advogadas nomeadas conselheiras do Carf deveriam licenciar-se da advocacia.

Não podendo viver da advocacia, as novas conselheiras não poderiam viver de ar.

Assim é que a União passou a remunerar as conselheiras representantes dos Contribuintes, mediante o que denominou *gratificação de presença*, forma de remuneração prevista na Lei 5.708/1971, como contrapartida à participação em órgãos de deliberação coletiva (tradicionalmente conhecida como *jeton de présence*, ou somente *jeton*), modalidade de pagamento essa utilizada para remunerar, entre outros, os chamados “agentes honoríficos”.

Importante aqui frisar que o pagamento do *jeton de présence* é a contrapartida pela elaboração de votos, preparação de pautas de julgamento, estudos em vistas de processos, redação de votos-vencedores e declaração de votos, atendimento dos advogados, formalização de votos, entre outras atribuições das conselheiras do Carf, em regime de dedicação integral. Não basta estar presente nas sessões de julgamento para ser conselheira.

Apesar disso, a cruel interpretação que foi dada pela Administração Pública à época em que as primeiras conselheiras do Carf começaram a ter de lidar com esse “regime jurídico”, foi de que a sua falta nas sessões de julgamento, após o nascimento de seus filhos, vale dizer, durante o período de licença maternidade, não configuraria situação extraordinária que pudesse dar direito ao pagamento do *jeton de présence* (cf. artigo 6º-A do Decreto-Lei n. 1.437, de 17 de



dezembro de 1975, com redação trazida pela Lei n. 13.464/2017º).

Vale dizer, as mulheres cuja única (ou principal) fonte de renda, por determinação legal, eram os vencimentos pagos pelo Ministério da Fazenda, deveriam restar em seus lares, puérperas, sem direito a qualquer remuneração durante o período da licença maternidade.

Judicialização do tema

Como não poderia deixar de ser, as mulheres cujo direito constitucionalmente assegurado à **licença maternidade remunerada (artigo 7º, inciso XVIII da Constituição)** [2] estava sendo pisoteado pela Administração Pública foram ao Poder Judiciário, via mandados de segurança, para tentar fazer valer os dizeres da Constituição.

Algumas tiveram mais sorte, mas por uma interpretação formalista dada pelas Varas de Justiça Federal, muitas conselheiras do Carf tiveram seus apelos à tutela jurisdicional negados. A resposta dada em sentenças era: o Decreto nº 8.441/2025 diz que somente há remuneração se houver presença, de modo que a falta das conselheiras durante as sessões de julgamento do Carf tinha que ter, como consequência, a falta de pagamento da licença maternidade. Que essas mulheres procurem o INSS (uma vez que contribuem à seguridade social como contribuintes individuais), disseram os juízes.

A pergunta que se fazia era: como querem, Administração e Judiciário, que as conselheiras mães peguem um avião, recém-paridas, com recém-nascidos não vacinados, para estar em Brasília para reuniões presenciais? Atualmente, perguntar-se-ia se gostariam que a mãe deixe seu filho recém-nascido de lado, enquanto participa de reuniões virtuais durante todo o dia? Vê-se o tamanho do devaneio que chegam, porque a pergunta que deveria ser feita era: **ninguém leu a Constituição?**

Nessa hora tenho certeza de que **a Constituição é mulher** e me lembro de Isabel Allende.

Em uma de suas mais recentes obras, a reconhecidíssima escritora nascida no Peru, porém cuja vida literária iniciou-se no Chile, narra que depois de ter publicado vinte livros, com tradução para mais de quarenta idiomas, um escritor chileno manifestou-se a respeito da candidatura de Isabel Allende ao Prêmio Nacional de Literatura.

Ele disse que a Allende não era escritora, era “escrevinhadora”, não merecendo nem mesmo a indicação ao prêmio. Quando esse desconhecido, então e até hoje, escritor foi questionado sobre o fundamento de sua opinião a respeito da obra de Allende, ele responde que **não a tinha lido e que não a leria nem morto**. [3]

À licença maternidade reconhecida pelo STF e a vinculação conferida pela AGU

Para que possamos ainda ter orgulho das nossas instituições, o Supremo Tribunal Federal exerceu com maestria sua função de **guardião da Constituição** ao julgar o RE nº 842.844/SC. O caso concreto, que chegou ao STF por recurso extraordinário manejado pelo estado de Santa Catarina, trata de uma professora com regime de contratação temporária que teve seu direito à

licença maternidade negado.

Sob a Presidência da senhora ministra Rosa Weber, o STF trouxe precedente com eficácia *erga omnes*, cujos dizeres principais merecem transcrição:

“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). (...)*
- 5. 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). (...)*
- 6. 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 Transitórias.”** (g.n.)*

Vê-se que, embora o caso concreto tenha partido de uma servidora pública, o STF fez questão de, em sua leitura do texto constitucional, a todo tempo frisar que o direito constitucional à licença maternidade é de toda trabalhadora mulher, independentemente de qualquer melindre do seu regime contratual ou administrativo.

Durante os votos proferidos fica claro que quando se fala em licença maternidade, está-se falando de um todo indissociável com a remuneração a ela atrelada, nos termos do próprio artigo 7º, inciso XVIII da Constituição. “Licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário”, diz o mandamento constitucional.

Nesse sentido foi fixado o Tema 542: para todas as trabalhadoras fica resguardado o direito de ter filhos e seguir sua jornada profissional plena, ou seja, garantida a estabilidade e a remuneração correspondente, nos termos da Constituição social e cidadã que vige no Brasil.

A maternidade é uma função social. É dessa premissa basal que decorre a ratio decidendi por trás Tema 542, no sentido de espantar tentativas de “categorização” de regimes de trabalho e para fins de interpretação do direito fundamental à licença maternidade remunerada. A ordem do Supremo é “descategorizem-se”, e deem efetividade aos dizeres da Constituição.

Tal decisão está na toada da bela jurisprudência do STF sobre a proteção da maternidade e da infância, bem lembrada no Parecer AGU/CGU nº 3/2024, e cuja submissão foi feita ao presidente da República para os efeitos do artigo 40, § 1º, da Lei Complementar n. 73/1993. Ou seja, embora a decisão do STF proferida no RE nº 842.844/SC tenha efeitos *erga omnes*, não tinha eficácia vinculante perante os órgãos da Administração Pública Federal. Com a assinatura e publicação do Parecer, tal vinculação existe.

Agora as conselheiras e ex-conselheiras do Carf representantes dos contribuintes, que tiveram seus filhos durante o exercício dos seus mandatos, podem **reabrir os olhos**.

Repercussão para os casos passados, presentes e futuros das conselheiras-mães

O Parecer AGU/CGU nº 3/2024 incorporou o entendimento firmando pelo Supremo no Tema 542, vinculando à Administração Pública Federal, no contexto do, em suas palavras, “*necessário reconhecimento de direitos e a cultura de redução de litigiosidade, especialmente ante a formação de precedentes qualificados.*”

Assim, entende-se e espera-se que todas as dificuldades enfrentadas pelas conselheiras do Carf representantes dos contribuintes deixem de existir em termos de litígios administrativos e judiciais.

Para as conselheiras que, doravante, venham a engravidar e ter seus filhos enquanto do exercício de seus mandatos, basta que informem o caso e requeiram à Presidência do Carf que, uma vez apresentada a certidão de nascimento de seus filhos, seja garantida a remuneração integral, ainda que por complementação ao teto pago pelo INSS, durante a vigência da licença maternidade.

Para aquelas conselheiras e ex-conselheiras que levaram seus casos ao Poder Judiciário e aguardam decisão final sobre o tema, certamente julgamentos contrários ao entendimento do STF no Tema 542 deverão ser reformados, por respeito ao sistema de precedentes, ainda que não vinculantes, que temos cada vez mais forte em nossa jurisdição.

Para aquelas cuja decisão já era compassada com o julgamento do Supremo Tribunal Federal, mas que aguardam decisão final sobre recurso interposto pela Fazenda Pública, não há mais o menor sentido falar em interesse de recorrer por parte dos representantes da União. Os casos devem prontamente decididos no sentido de garantir o pagamento que não fora feito pelo Carf, uma vez transitado em julgada a decisão judicial.

E, finalmente, para aquelas conselheiras e ex-conselheiras que optaram por, desde o início, mostrar do que uma mãe é capaz e trabalharam mesmo durante suas licenças — para evitar a penúria da ação judicial e a falta do devido pagamento de sua integral remuneração durante os

meses de licença —, indubitável seu direito de mover a máquina Judiciária para, se não decaído (cf. artigo 1º do Decreto nº 20.910, de 06 de janeiro de 1932), ver seu direito à remuneração reconhecido e adimplido pela Fazenda Pública.

Conclusão sonora

Senti o *fingimento*, mas também *ternura*, de muitos que acompanharam a situação vivenciada pelas conselheiras do Carf sobre o tema da licença maternidade nos últimos anos. Agora, *como Hilda Hilst*, “**contente de mim mesma me inauguro sonora**”, [4] para compartilhar na coluna de hoje que finalmente tivemos evoluções substanciais, no sentido de garantir a licença maternidade remunerada das mães trabalhadoras.

Tanto o STF cumpriu seu papel ao tirar qualquer amarra do direito fundamental à licença maternidade remunerada, quanto a AGU e a Presidência da República outorgaram a necessária vinculação da Administração Federal ao tema.

Assim, ao nosso sentir, o entendimento mais adequado com a ordem jurídica é que o Parecer AGU/CGU nº 3/2024 deve englobar o caso das conselheiras do Carf. Afirmar o contrário significaria amesquinhar, mais uma vez, o direito fundamental dessas mães, que trabalham exercendo função pública incontestemente dentro do Ministério da Fazenda, vale dizer, no seio da Administração Pública Federal, que é justamente a quem se dirige o Parecer AGU/CGU nº 3/2024.

Para finalizar, pergunto-me quando o busto de Hilda Hilst será colocado ao lado de Álvares de Azevedo na frente de nossa Gloriosa Faculdade de Direito do Largo de São Francisco. Já é hora. **Boa hora.**

[1] Trecho da obra “A Filha Perdida”, de Elena Ferrante; tradução Marcelo Lino, 1ª edição, Rio de Janeiro, Ed. Intrínseca, 2016, p. 135.

[2] “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.

[3] Trecho da obra “Mulheres de Minha Alma”, de Isabel Allende, Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2021, 4ª ed., p. 79.

[4] Hilda Hilst, DA POESIA, 1ª edição, São Paulo, Companhia das Letras, 2017, p. 141.