

APLICAÇÃO DA HERMENÊUTICA À PRORROGAÇÃO DA LICENÇA-MATERNIDADE POR MUNICÍPIO - REsp. N. 1245651

Wellington Martins da Silva*

RESUMO: O objeto deste estudo é a decisão do Recurso Especial nº 1245651-STJ sobre a obrigatoriedade do Município de Belo Horizonte – MG conceder mais 60 dias de licença-maternidade a uma servidora, verificando-se sua razoabilidade. A metodologia é analítica, efetivada por levantamento bibliográfico e jurisprudencial. No Recurso em análise, sustentou a recorrente que estaria assegurada à prorrogação da licença-maternidade, por sua norma instituidora ser de aplicação imediata, independentemente da existência de legislação municipal a respeito da matéria. O Tribunal decidiu que, mesmo se tratando de Município, a adesão ao referido Programa estaria vinculado à prévia manifestação de interesse dos empregadores, e a sua criação por entes públicos se trataria de mera opção. Sob o enfoque hermenêutico, o intérprete deve escolher a técnica interpretativa mais indicada para a concretização do direito. A interpretação utilizada no julgamento do recurso foi a interpretação conforme, que implica na leitura constitucional dos diplomas infraconstitucionais, sendo citada para determinar a autonomia administrativa dos entes que integram a federação. Contudo, levando em consideração a técnica de interpretação teleológica, que verifica a finalidade da norma, independentemente de sua forma, encontramos resultado diferente. Ao criar a Lei nº 11.770/08, o legislador tinha como finalidade instituir programa de assistência à saúde da criança e o bem-estar da família, fazendo com que a extensão da licença-maternidade trouxesse mais qualidade de vida à população. Nesse sentido, poderia o STJ ter considerado o fim social da referida lei, mesmo sem a exatidão desejada. Assim, conclui-se que, diante de mais de uma solução possível, é viável que seja adotada aquela que traga maiores benefícios sociais e o Estado é quem primeiro deveria implementar tal prorrogação. Percebe-se a importância da escolha interpretativa na aplicação do Direito, pois quando não se utiliza a técnica mais adequada há o risco de não se alcançar a justiça.

Palavras-chave: Hermenêutica. Finalidade social. Integração do ordenamento Jurídico.

* Bacharel em Ciências Contábeis pela União Centro Rondoniense de Ensino Superior (UNICENTRO); especialista *lato sensu* em Auditoria e Perícia Contábil pela Faculdade de Ouro Preto do Oeste (UNEOURO); servidor do Ministério Público do Estado de Rondônia; acadêmico do Curso de Direito do Centro Universitário Luterano de Ji-Paraná (CEULJI-ULBRA).

INTRODUÇÃO

Este artigo tem como objeto de estudo o assunto contido no Recurso Especial nº 1245651 apresentado ao Superior Tribunal de Justiça, no qual foi discutido a obrigatoriedade do Município de Belo Horizonte – MG, conceder prorrogação de 60 (sessenta) dias da licença-maternidade a uma servidora daquela entidade política. O referido recurso foi apresentado com base no art. 105, III, “a”, “b” e “c”, da Constituição Federal, depois que o Tribunal de Justiça de Minas Gerais manteve a sentença de improcedência do pedido, sob o fundamento de que a prorrogação do prazo da licença-maternidade prevista na Lei 11.770/08, não seria autoaplicável aos entes públicos, uma vez que vincularia a adesão destes ao programa federal de denominado “Programa Empresa Cidadã”.

O relator do referido recurso, o Ministro Arnaldo Esteves Lima, argumentou em seu voto que:

[...] que a tese deduzida pela recorrente mostra-se inaceitável também à luz da autonomia administrativa reservada pela Constituição Federal a cada um dos entes que integram a Federação, que lhes assegura o direito de estabelecerem os respectivos regimes jurídicos aplicáveis aos servidores públicos.

Para tanto, analise-se o referido Recurso Especial, a seguir transcrito:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL.

RECURSO ESPECIAL. LICENÇA-MATERNIDADE. PRORROGAÇÃO. LEI FEDERAL 11.770/08. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A Lei Federal 11.770/08, que instituiu o chamado "Programa Empresa Cidadã", autorizando a prorrogação da licença-maternidade por 60 (sessenta) dias, não possui natureza cogente, uma vez que sua implementação pela iniciativa privada dependerá de prévia manifestação de interesse dos empregadores. Da mesma forma, referido diploma legal limitou-se a autorizar a criação, pelos entes públicos, de um programa semelhante.
2. Recurso especial conhecido e não provido (REsp 1245651/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 29/04/2011).

No Recurso em análise, sustentou a recorrente que, “nos termos dos arts. 1º e 2º da Lei Federal 11.770/08, ser-lhe-ia assegurada a prorrogação da licença-maternidade [...] de aplicação imediata, independentemente da existência de legislação municipal a respeito da matéria ali tratada. Já para o Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, a referida lei limitou-se apenas a autorizar a criação, pelos entes

públicos, de um programa semelhante ao Programa Empresa Cidadã.

1 HERMENÊUTICA E SUA APLICAÇÃO

Dentre os conceitos de hermenêutica, vejamos o que aduz Carlos Maximiliano (*apud* LIMONGI, 2009, p. 19):

[...] parte da ciência jurídica que tem por objeto o estudo e a sistematização dos processos, que devem ser utilizados para que a interpretação se realize, de modo que seu escopo seja alcançado da melhor maneira.

Dessa forma, ao utilizar-se da hermenêutica o intérprete deve procurar o direito através dos sistemas utilizados para a interpretação, escolhendo técnica interpretativa mais indicada para a concretização do direito. Dentre essas técnicas, está a interpretação constitucionalmente conforme. Nesse sentido, as palavras de André Ramos Tavares (2006, p. 136):

[...] a interpretação constitucionalmente conforme surge no contexto da Justiça Constitucional como técnica “alternativa” das decisões de mera inconstitucionalidade (contornando, portanto, a gravidade e complexidades destas decisões). Mas, mais do que isso, a técnica em apreço é um dos instrumentos pelos quais se

promove a conformação constitucional do Direito.

Assim, ao utilizar a *interpretação conforme a Constituição*, toda norma quando analisada a um fato concreto está sujeita a interpretação da lei (Constituição) de forma que não há nenhuma renovação, fazendo com que essa interpretação tenha sentido genérico em outros casos (semelhantes) interpretados.

Existem ainda, autores que retratam outras técnicas de interpretação, como é o caso de Magalhães Filho (2009, p. 47):

A interpretação teleológica ou finalística é a interpretação da norma a partir do fim (vantagem) social a que ela se destina. É uma interpretação que faz da norma um meio para atingir seu fim, sendo que o meio será valorado pela sua aptidão para atingir o fim do modo mais efetivo possível dentro das circunstâncias dadas (pragmatismo, utilitarismo).

A *interpretação teleológica* pode ser utilizada, segundo o mesmo autor, para a norma que “não seguindo com exatidão a forma prescrita, alcançou o fim desejado, pois a forma é apenas o meio para atingir o fim, e, não o fim em si mesmo”.

Ainda, Streck (2000, p. 99), conforme o método ou conjunto de métodos que se use, pode-se trocar a linha

de decisão, extraindo-se da mesma norma legal diferentes conseqüências jurídicas. Dessa forma, destaca-se a importância da escolha dos métodos interpretativos na aplicação das leis.

2 ANÁLISE DA UTILIZAÇÃO DA HERMENÊUTICA NO SUPRACITADO RESP Nº 1245651

Fica evidenciado pelo relator do recurso, que:

Infere-se da leitura dos preceitos dos dispositivos legais que o chamado "Programa Empresa Cidadã" não possui natureza cogente, uma vez que sua implementação pela iniciativa privada dependerá de prévia manifestação de interesse dos empregadores. Da mesma forma, a Lei 11.770/08 limitou-se a autorizar a criação, pelos entes públicos, de um programa semelhante. Ao contrário do sustenta a recorrente, não há nas regras de hermenêutica e interpretação jurídicas nada que autorize vislumbrar uma norma cogente no art. 2º da Lei 11.770/08, ao consignar que a Administração Pública é "autorizada" a instituir programa semelhante em favor de suas servidoras. Impende ressaltar, ademais, que a tese deduzida pela recorrente mostra-se inaceitável também à luz da autonomia administrativa reservada pela Constituição Federal a cada um dos entes que integram a Federação, que lhes assegura o direito de estabelecerem os respectivos regimes jurídicos aplicáveis aos servidores públicos.

Quando se analisa a argumentação do relator do recurso, observa-se que o mesmo interpretou o caso a luz da Constituição, pois quando a mesma é citada para comprovar a autonomia administrativa a cada um dos entes que integram a federação, o relator demonstra ter por base a técnica de interpretação constitucionalmente conforme, entretanto, levando em consideração a técnica de interpretação teleológica o resultado poderia ser diferente.

Conforme a defesa dos direitos da requerente no referido recurso:

[...] guardando a licença-maternidade natureza jurídico-constitucional, inclusive como prestação positiva decorrente da proteção especial e prioritária devida pelo Estado, na forma dos artigos 226 e 227 da Constituição Federal, não é admissível que o próprio Estado, tendo à disposição instrumento legal que o direcione à concretização da vontade constitucional, deixe de assim proceder"[...] Afirma que o termo "autorizada", contido no art. 2º, não significaria mera faculdade da Administração, tratando-se de norma de natureza cogente. Alega, ainda, que o Tribunal de origem, ao adotar entendimento diverso, [...] teria violado os arts. 1º e 2º da Lei 11.770/08. Da mesma forma, estaria a corroborar ato de governo local contestado em face desses dispositivos de lei federal.

Percebe-se que, ao criar a Lei nº 11.770/08, o legislador tinha como finalidade instituir programa de assistência a saúde da criança e o bem-estar da família, fazendo com que a extensão da licença-maternidade (por mais 60 dias), desse mais qualidade de vida à população no presente com reflexos extremamente positivos no futuro.

Nesse sentido, aplicando-se a técnica de *Interpretação Teleológica*, poderia o egrégio colegiado do STJ ter decidido pelo deferimento do recurso, tendo em vista que o fim social da referida lei, mesmo sem a exatidão desejada, não ficaria em detrimento ao meio (norma).

Magalhães Filho (2009, p. 52), sustenta que:

Algumas regras jurisprudências de hermenêutica têm fundamento na interpretação sociológica, como as duas que seguem:

- “Deve-se atentar para o que ordinariamente acontece no meio social”
- “Não se deve sacrificar o social ao lógico”

Corroborando este pensamento Carlos Maximiliano (*apud* LIMONGI, 2009, p. 34) norteia que “diante de dois ou mais caminhos viáveis, o intérprete deve seguir aquele que mais consulta a utilidade comum dos cidadãos e da República”. Como se vê, a técnica utilizada pelo STJ

poderia ter sido outra, ou seja, aquela que trouxesse o maior benefício para a sociedade, alcançando assim o objetivo final da Lei nº 11.770/08.

Ademais, conforme o disposto no art. 5º do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (LINDB – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), as aplicações das leis feitas pelos operadores do direito, especialmente pelos juízes, têm que atender aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Estado, que tem a função de estabelecer programas para que a população tenha mais segurança, educação, e, dentre outros, a saúde, é o primeiro que deveria implementar o disposto na Lei nº 11.770/08, pois se ele mesmo não dá o exemplo de garantir mais saúde através do estabelecido pela referida norma, quem mais dará?

Todavia, se em vez de lei ordinária, fosse editada emenda constitucional ao art. 7º, XVIII da CF, para estabelecer os 180 dias de licença-maternidade, a norma teria mais eficácia em seu fim social. Entretanto, deve-se levar em consideração que a publicação da

referida lei ordinária é o primeiro passo para se alcançar o objetivo final almejado pelo Estado.

Em vista do acima exposto, constata-se a importância da utilização mais adequada para a interpretação e aplicação do Direito, pois quando não se utiliza a técnica mais adequada para a interpretação do fato à norma, corre-se o risco de não está fazendo justiça.

Verifica-se, dessa forma, a necessidade de mais clareza e profundidade no teor das normas reguladoras, haja vista que, quanto mais detalhadas e esclarecidas forem, produzirão o efeito final desejado.

Professor Gilmar Mendes. São Paulo: Método, 2006.

REFERÊNCIAS

FRANÇA, R. Limongi; atualização Antônio de S. Limongi França; prefácio Giselda M. F. Novais Hironaka. **Hermenêutica Jurídica**. 9. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. **Hermenêutica Jurídica Clássica**. 3. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 2. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

TAVARES, André Ramos. **Fronteiras da Hermenêutica Constitucional**. Coleção