



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº: 605407/17
ASSUNTO: CONSULTA
ENTIDADE: MUNICÍPIO DE NOVA AURORA
INTERESSADO: PEDRO LEANDRO NETO
ADVOGADO:
RELATOR: CONSELHEIRO IVAN LELIS BONILHA

ACÓRDÃO Nº 1562/18 - Tribunal Pleno

Consulta. Município de Nova Aurora. Estabilidade provisória da servidora efetiva gestante ao cargo em comissão ou à função de confiança. Precedentes do STF. Possibilidade.

1 RELATÓRIO

Por meio da presente consulta, o Município de Nova Aurora, por seu prefeito, Sr. Pedro Leandro Neto, questiona se a servidora efetiva gestante possui direito à estabilidade ao cargo em comissão ou à função de confiança e, caso a resposta seja afirmativa, indaga como será calculada a remuneração e a quem compete efetuar o pagamento.

O parecer jurídico que instrui a presente consulta manifestou-se pelo reconhecimento da estabilidade provisória à servidora efetiva, devendo a remuneração ser paga pelo ente público que a remunera em valor igual ao que recebia enquanto no exercício das funções, deduzido o de competência da previdência (peça 3).

A consulta foi recebida, uma vez que presentes os pressupostos de admissibilidade previstos nos artigos 38 e 39 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Paraná (peça 5).

Remetidos os autos à Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca, a unidade informou a existência do Prejulgado nº 25 sobre o tema, dos Acórdãos nº 750/17 e nº 4586/15 proferidos pelo Tribunal Pleno e do Acórdão 2640/17 da Segunda Câmara.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Instada a se manifestar, a Coordenadoria de Fiscalização de Atos de Pessoal-COFAP exarou o Parecer nº 8893/17 (peça 10), sugerindo que a resposta à consulta seja no sentido de se reconhecer a estabilidade provisória à servidora pública de carreira nomeada para o cargo em comissão e/ou função gratificada, devendo o salário maternidade ser calculado sobre a remuneração do cargo cuja estabilidade foi assegurada, sendo o pagamento de responsabilidade do município, salvo disposição em contrário na Lei Municipal.

Da mesma forma, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas – MPjTC, por intermédio do Parecer nº 153/18 (peça 11), manifestou-se pelo reconhecimento da estabilidade da servidora pública efetiva no cargo em comissão ou na função de confiança, com percepção de vencimentos integrais a serem pagos pelo Regime Próprio de Previdência Social até o limite da contribuição previdenciária, complementada a integralidade do pagamento pelo Município consulente, resguardando-se a necessidade de análise da legislação local em cada caso.

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

Conforme relatado, a consulta versa sobre o direito da servidora efetiva gestante à estabilidade provisória em relação ao cargo em comissão ou à função de confiança para a qual tenha sido designada.

Das informações prestadas pela Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca, extrai-se que esta Corte já se manifestou em caráter normativo, por meio do Prejulgado nº 25¹ e do Acórdão 4586/15-STP², pelo direito à estabilidade provisória da servidora ocupante de cargo em comissão.

¹ (...)

É garantida à servidora pública gestante detentora de cargo em comissão a estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

(...)

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, IVAN LELIS BONILHA, FABIO DE SOUZA CAMARGO e IVENS ZSCHOERPER LINHARES. Presente o Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, FLÁVIO DE AZAMBUJA BERTI. Sala das Sessões, 10 de agosto de 2017 – Sessão nº 26.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

A aplicação da estabilidade provisória prevista no artigo 10, II, 'b'³, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias às servidoras exclusivamente comissionadas e contratadas por tempo determinado já foi reconhecida em diversos julgados e teve a repercussão geral reconhecida pela Suprema Corte no Recurso Extraordinário com Agravo nº 674.103, relatado pelo Ministro Luiz Fux:

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 674.103 RG / SC - REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO, Rel. Min. Luiz Fux, publicado em 18/06/2013 - destaquei).

No que se refere às servidoras efetivas que ocupem cargo em comissão ou que tenham sido designadas para função de confiança, embora a repercussão geral e os precedentes que a embasam tenham analisado apenas a situação de servidoras com vínculo precário, importa registrar que, em decisão proferida no ARE nº 1.022.346 - RJ, o Ministro Dias Toffoli manifestou-se favoravelmente à concessão de estabilidade à servidora efetiva⁴ na função gratificada:

² ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro IVENS ZSCHOERPER LINHARES, por maioria absoluta, em: Conhecer da presente consulta, e responder, em tese, nos seguintes termos:

I – a servidora ocupante de cargo em comissão é detentora de estabilidade provisória de gestante, nos termos do artigo 7º, XVIII e artigo 39, §3º, ambos da Constituição da República combinados com o artigo 10, II, b, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

II – No caso de ocorrer a exoneração da servidora pública comissionada sem justa causa no curso do período da estabilidade provisória de gestante, assistir-lhe-á o direito a uma indenização correspondente aos valores que receberia até cinco (5) meses após o parto, a ser custeada pelo ente público a que estava vinculada.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO e IVENS ZSCHOERPER LINHARES e os Auditores THIAGO BARBOSA CORDEIRO e SÉRGIO RICARDO VALADARES FONSECA (voto vencedor). O Auditor CLÁUDIO AUGUSTO CANHA votou pelo não conhecimento (voto vencido). Presente o Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas ELIZEU DE MORAES CORREA. Sala das Sessões, 24 de setembro de 2015 – Sessão nº 36.

³ 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. (Vide Lei Complementar nº 146, de 2014)

⁴ Ocupante do cargo de Analista Judiciário do TJ/RJ.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Merece prosperar a irresignação, uma vez que a jurisprudência desta Suprema Corte é firme no sentido de que as servidoras públicas ocupantes de função comissionada têm direito à licença-maternidade e à estabilidade provisória, conforme previsto no art. 7º, inc. XVIII, da Constituição e no art. 10, inc. II, alínea 'b', do ADCT. A propósito:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DISPENSA DO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO COMISSIONADA DURANTE O GOZO DA LICENÇA-MATERNIDADE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ARTIGO 7º, XVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VIOLAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO” (ARE nº 744.261/DF-AgR, Primeira Turma, relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 19/5/16).

Destaco o voto do relator, cujas razões bem se aplicam ao caso em tela:

“A presente irresignação não merece prosperar.

Em que pesem os argumentos expendidos no agravo, resta evidenciado das razões recursais que a agravante não trouxe nenhum argumento capaz de infirmar a decisão hostilizada, razão pela qual deve ela ser mantida, por seus próprios fundamentos.

Com efeito, ao contrário do alegado pela recorrente, a matéria discutida nos presentes autos não guarda identidade com a tratada no RE 674.103-RG, Rel. Min. Luiz Fux. Naquele processo, o Plenário desta Corte vai apreciar o direito à estabilidade provisória do servidor, sem vínculo efetivo com a Administração, dispensado de cargo em comissão, durante o período de gestação, situação diversa da presente demanda, em que ora agravada é servidora efetiva do Poder Judiciário, ocupante do cargo de Analista Judiciário.

Assim, verifica-se que o acórdão recorrido não divergiu da jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal, que assentou entendimento de que a servidora pública ocupante de função comissionada goza do direito ao benefício da estabilidade no período gestacional. Nesse sentido, RE 420.839/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 26/4/2012, que possui a seguinte ementa, *verbis*:

“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.”

Nesse mesmo sentido, destacam-se as seguintes decisões: ARE nº 705.313/DF, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 12/3/13; ARE nº 685.248/DF, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 19/6/12; AI nº 707.858/MG, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJe de 9/11/11; e ARE nº 744.261/DF, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 6/11/13.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para julgar procedente o pedido formulado pela autora. Sem custas, tampouco honorários advocatícios, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95.

Publique-se.

Brasília, 13 de fevereiro de 2017.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Portanto, nos termos do precedente acima citado, a servidora efetiva fará jus à estabilidade provisória no cargo em comissão ou na função de confiança.

Não obstante o cargo efetivo já lhe assegure a permanência do vínculo com a Administração Pública, considera-se que a proteção à maternidade abrange a manutenção do trabalho e da remuneração que vinha sendo recebida pela servidora, em conformidade com os artigos 7º, XVIII⁵ e 39, §3º⁶, da Constituição da República.

Assim, em consonância com os pareceres técnico e ministerial, a manifestação desta Corte deverá ser no sentido de se estender à servidora efetiva a estabilidade provisória prevista no art. 10, II, 'b', do ADCT, ficando vedado, durante o período de gestação e de licença maternidade, o afastamento arbitrário ou sem justa causa do cargo em comissão ou da função gratificada.

Quanto à forma de cálculo e pagamento, é possível aferir que o valor a ser recebido durante a licença maternidade deverá ser igual ao da remuneração que vinha sendo recebida pela servidora, competindo ao ente que a remunera efetuar os pagamentos dos valores sobre os quais não tenha havido incidência de contribuição previdenciária⁷, observada a legislação local e o regime previdenciário adotado.

Assim, com base no exposto, **VOTO** para que a presente consulta seja respondida nos seguintes termos:

A servidora efetiva possui direito à estabilidade provisória no cargo em comissão ou na função de confiança durante o período de gestação e de licença maternidade, cabendo ao ente que a remunera arcar com os

⁵ 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;

...

⁶ Ar. 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, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.

⁷ Caso a lei possibilite a opção pela incidência de desconto previdenciário sobre as verbas decorrentes de cargo em comissão ou função gratificada, nos moldes do § 2º do art. 4º da Lei Federal nº 10.887/2004⁷, caberá a lei própria do ente definir se o pagamento será feito diretamente pelo órgão previdenciário ou pelo município mediante ressarcimento.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

valores sobre os quais não tenha havido incidência de contribuição previdenciária, observada a legislação local e o regime previdenciário adotado.

Após o trânsito em julgado, os autos deverão ser encaminhados à Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca para os devidos registros.

Não havendo outras medidas a serem adotadas, os autos poderão ser encerrados e arquivados junto à Diretoria de Protocolo.

VISTOS, relatados e discutidos

ACORDAM

Os membros do **Tribunal Pleno** do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro IVAN LELIS BONILHA, por unanimidade em:

I – Conhecer a consulta e, no mérito, respondê-la nos seguintes termos: **A servidora efetiva possui direito à estabilidade provisória no cargo em comissão ou na função de confiança durante o período de gestação e de licença maternidade, cabendo ao ente que a remunera arcar com os valores sobre os quais não tenha havido incidência de contribuição previdenciária, observada a legislação local e o regime previdenciário adotado.**

II - Após o trânsito em julgado, encaminhar os autos à Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca para os devidos registros.

III - Não havendo outras providências a serem adotadas, autorizar o encerramento e o arquivamento dos autos junto à Diretoria de Protocolo.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, IVAN LELIS BONILHA, FABIO DE SOUZA CAMARGO e IVENS ZSCHOERPER LINHARES.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Presente o Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas GABRIEL GUY LÉGER.

Sala das Sessões, 14 de junho de 2018 – Sessão nº 18.

IVAN LELIS BONILHA

Conselheiro Relator

JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL

Presidente