

MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO
Secretaria de Recursos Humanos
Departamento de Normas e Procedimentos Judiciais
Coordenação-Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação das Normas

Nota Técnica Nº 761 /2009/COGES/DENOP/SRH/MP

ASSUNTO: Indenização de Licença à Gestante

SUMÁRIO EXECUTIVO

1. Provenientes da Gerência de Gestão de Pessoas da Agência Nacional de Águas - ANA, vem ao exame desta Coordenação-Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação das Normas os autos do Processo Administrativo nº _____, que versa sobre o pedido de pagamento de indenização correspondente à diferença de remuneração entre os cargos de Assessoria (CA III) e Assistência nível I (CAS I).

ANÁLISE

2. A Superintendência de Administração, Finanças e Gestão de Pessoas da ANA informou, às fls. 15 e 16, que a Senhora _____ teve o direito ao usufruto de licença maternidade a partir de 14 de setembro de 2009.

3. Ocorre que, preliminarmente, a servidora foi nomeada para exercer o Cargo Comissionado de Assessoria, código CA III, pela Portaria nº 121, de 29 de maio de 2008. Todavia, posteriormente, foi nomeada para o cargo comissionado de Assistência, código CAS I, ficando exonerada do cargo de Assessoria, código CA III, a partir da publicação da Portaria ANA nº 181, de 31 de agosto de 2009, cópia às fls. 7.

4. A SAF/ANA registrou ainda que a exoneração da servidora do cargo CA III, e de muitos outros servidores, deu-se em função da necessidade de realização dos ajustes nos Cargos Comissionados da estrutura organizacional da Agência, ocorridos por meio da Resolução ANA nº 567, que aprovou o Regimento Interno e o Quadro Demonstrativo de Cargos Comissionados da Autarquia.

5. Em seu requerimento, a servidora citou a estabilidade provisória prevista no art. 10, II, b, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), c/c o art. 39, § 3º da Constituição Federal, que veda a dispensa arbitrária ou sem justa causa de empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

6. Destarte, a interessada alegou que, embora a Constituição não assegure a permanência no cargo, a servidora faria jus ao recebimento da remuneração percebida à época em que a gestação foi confirmada até o final de sua licença gestante.

7. A Gerência de Gestão de Pessoas da ANA, às fls. 22, esclareceu que os valores de retribuição dos cargos em questão são os seguintes: Assessoria (CA III) = R\$ 2.587,69; Assistência (CAS I) = R\$ 2.156,41, o que totaliza a diferença mensal de R\$ 431,28.

8. Ao analisar o caso, a Procuradoria-Geral da Agência Nacional de Águas exarou o PARECER PGE/AMC Nº 332/2009, às fls. 17 a 20, *in verbis*:

“5. A Constituição garante, assim, à servidora gestante o direito à estabilidade provisória, caracterizada pela vedação de dispensa arbitrária ou sem justa causa desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

6. No caso em exame, não há dúvida quanto à exoneração da servidora, tendo sido tal fato comprovado nos autos pela juntada da Portaria nº 181, de 31 de agosto de 2009, por intermédio da qual a servidora foi exonerada do cargo Comissionado de Assessoria, código CA III, e, simultaneamente, nomeada para o Cargo Comissionado de Assistência, código CAS I, cuja remuneração é inferior ao cargo anteriormente ocupado pela mesma servidora.

7. O fato foi ainda confirmado pela GEGEP em sua manifestação de fls. 15/16, na qual enfatizou que a Servidora não foi desligada da Agência, mas “tão somente” exonerada do cargo até então ocupado, sendo nomeada para cargo de remuneração inferior.

...

11. Ademais, vale ressaltar que o fato de a servidora ter sido nomeada para outro cargo em comissão nesta mesma Agência não descaracteriza o fato de ter sido exonerada do cargo até então ocupado, nem tampouco afasta a consideração de que houve redução de sua remuneração.

12. As circunstâncias em que tais fatos ocorreram, isto é, o fato de a exoneração da servidora ter decorrido de revisão geral da estrutura de cargos em comissão da Agência não é suficiente para justificar a inobservância ao disposto no art. 10, II, b, do ADCT. Ao revés, apenas se confirma que a exoneração da servidora não decorreu de fato a ela imputado, não havendo, portanto, o elemento da justa causa estabelecido pelo dispositivo constitucional como hipótese de exceção.

13. Por outro lado, como bem destacado nas transcrições acima, ainda que não se possa garantir o retorno da servidora ao cargo anteriormente ocupado, é de se assegurar a percepção dos valores a que faria jus como se ainda no cargo permanecesse pelo período da estabilidade constitucional (até cinco meses após o parto).”

9. É o relato.

10. Sobre o assunto, devemos informar que esta Coordenação-Geral já se manifestou por intermédio da Nota Técnica nº 730/2009/COGES/DENOP/SRH/MP, de 10/12/2009, cópia anexa, nos seguintes termos:

“8. O art. 10, inciso II, alínea b, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, citado pela requerente em seu requerimento, dispõe o seguinte:

“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”

9. Assim, ficou assegurado à gestante a proteção temporária ao emprego desde a confirmação da gravidez até cinco meses após a parto.

10. Nessa linha de raciocínio, podemos citar, mesmo não tendo o condão de vincular a Administração Pública, mas por tratar da interpretação da mesma determinação constitucional, o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, quando do julgamento do Processo nº TST-ED-RR-11414/2002-900-02-00.7, exarou o Acórdão publicado no Diário de Justiça de 18/6/2004, in verbis:

“ GESTANTE. SALÁRIOS CORRESPONDENTES AO INTERREGNO EXISTENTE ENTRE A DISPENSA E A PROPOSITURA DA AÇÃO. O artigo 10, inciso II, alínea “b”, do ADCT prevê o direito da gestante à estabilidade provisória no emprego, demarcando-o desde a data da confirmação da gravidez até 5 (cinco) meses após o parto.

...

Tal como sustentado na doutrina pátria, a estabilidade assegurada no Texto Constitucional reveste-se de caráter dúplice, pois não só tem a finalidade de resguardar o direito da trabalhadora, mas, principalmente, proteger o nascituro. (RR-612.351/1999, Ac. 1º T., rel. Min. Emmanoel Pereira, DJU 08.11.2003).”

11. No âmbito da Administração Pública direta, autárquica e fundacional, a relação de emprego, em regra, se dá por intermédio da ocupação de cargos públicos, sendo de provimentos em comissão ou efetivo.

12. No caso das servidoras ocupantes exclusivamente de cargo de provimento em comissão, em que pese a Constituição Federal assegurar a prerrogativa da Administração exonerar o seu ocupante a qualquer momento, a elas se aplicam as disposições do art. 10, inciso II, alínea b, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, uma vez que ao serem exoneradas cessará uma, se não a única, fonte de sustento da família, situação que poderá comprometer o desenvolvimento do recém-nascido.

13. Tal situação não se vislumbra quando da exoneração do cargo em comissão de uma servidora que detém vínculo com a Administração, por

licença gestante e exoneração indenização -

intermédio de um cargo de provimento efetivo, uma vez que permanecerá a existir a relação laboral.”

11. Desse modo, com a exoneração da servidora do cargo em comissão CA III cessou a relação laboral até então existente com a Administração, situação que se enquadra no disposto do art. 10, inciso II, alínea b, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

12. Destaque-se que o fato da Administração tê-la nomeado para outro cargo comissionado, no mesmo dia da exoneração - situação que gerou outro vínculo jurídico - não a desobriga de indenizar a servidora pelo decréscimo remuneratório causado.

13. Outro ponto a ser observado é quanto à licença a gestante e sua prorrogação. Esses benefícios em nada influenciam o cálculo da indenização acima, uma vez que a determinação constitucional é taxativa quanto ao período a ser indenizado - da confirmação da gravidez da servidora até o quinto mês após o parto.

CONCLUSÃO

14. Isto posto, entendemos que a servidora faz jus a ser indenizada no valor equivalente entre a diferença do cargo do qual foi exonerada quando da confirmação da gravidez e o remuneração do cargo comissionado atual, desde o dia da exoneração do cargo CA III, 31/8/2009, até o quinto mês após o parto, 14 de fevereiro de 2010.

15. Deve-se destacar que o entendimento supra não poderá ser ampliado para as servidoras ocupantes de cargo efetivo quando exoneradas do cargo em comissão, uma vez que nessa situação ainda persiste a relação laboral, ou seja, a servidora continua a desempenhar as atribuições do seu cargo efetivo, situação que afasta as disposições do art. 10, inciso II, alínea b, do ADCT.

16. Com esses esclarecimentos submeto o assunto à instância superior, sugerindo a restituição dos autos à Gerência de Gestão de Pessoas da Agência Nacional de Águas, para conhecimento e demais providências.

Brasília, 15 de Dezembro de 2009

~~TEOMAIR CORREIA DA OLIVEIRA~~
Chefe da Divisão de Análise de Processos

Aprovo. Encaminha-se à Gerência de Gestão de Pessoas da ANA.

Brasília, 15 de Dezembro de 2009

OTÁVIO CORRÊA PAES

Coordenador-Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação das Normas - Substituto