



Nota Técnica SEI nº 8472/2021/ME

Assunto: Aplicação da estabilidade provisória a servidora gestante em caso de término do mandato do Cargo de Direção de Agência Reguladora.

Referência: Processo nº 14021.161100/2020-20

SUMÁRIO EXECUTIVO

1. Por meio do PARECER SEI Nº 748/2021/ME (13037124), a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional retorna o processo em epígrafe, em resposta aos questionamentos apresentados mediante Nota Técnica SEI nº 1261/2021/ME (12970774), que tratou de consulta a este Órgão Central do Sipeac acerca da possibilidade de aplicação da estabilidade constitucional à servidora gestante ocupante de cargo efetivo que teve seu desligamento do Cargo de Direção - CD II em virtude término de mandato, no qual questiona sobre a possibilidade do pagamento indenizatório do valor referente ao cargo comissionado até o quinto mês após o parto.

ANÁLISE

2. Sobre o assunto, a Gerência de Recursos Humanos da ANS expôs o que segue mediante Ofício nº: 12/2020/GERH/DIRAD-DIGES/DIGES (10828799):

Preliminarmente, cumpre destacar que a estabilidade provisória protege a gestante contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa, sendo amparada na Constituição Federal, conforme previsto na alínea "b", inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, in verbis:

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.

Convém destacar que em relação a servidora efetiva exonerada do cargo comissionado o órgão Central se manifestou através da Nota Técnica nº 365 /2010/COGES/DENOP/SRH/MP, em que conclui:

Diante do acima exposto, em face da jurisprudência do STF e STJ, que, embora não vincule a Administração Pública, mostra-se mais adequada ao princípio de proteção à maternidade. Assim, entendemos que a servidora Heliane Bertulucci Fernandes fará jus, a título de indenização, ao valor equivalente à remuneração percebida no cargo em comissão do qual foi exonerada, desde o ato exoneratório, dia 23/01/2009, até o quinto mês após o parto, conforme estabelece os artigos 6º e 7º, inciso, XVIII, da Constituição Federal e artigo 10 inciso II, letra "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Ressalta-se que referente a término de contrato de servidor temporário o órgão Central se manifestou através da Nota Informava nº 167/2014/CGNOR/DENOP/SEGEP/MP, que conclui:

Assim, com base na manifestação jurídica supra, entende-se que, em regra, a contratação temporária preconizada pela Lei nº 8.745, de 1993, não se compatibiliza com a estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea “b” do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal. Todavia, a referida estabilidade somente incidirá quando a não renovação das contratações sucessivas da servidora pública temporária ver como causa a gravidez, pois, neste caso, a não continuidade da relação jurídico-administrativa violará o princípio da dignidade da pessoa humana, bem como se caracterizará como ato discriminatório e arbitrário por parte da Administração.

Assim, deverá o órgão consulente analisar as circunstâncias que ocasionaram o fim do contrato temporário a que se refere a Procuradoria da República em Minas Gerais e, se constando, que a não renovação das contratações sucessivas se deu em face do estado gravídico da contratada, ela deverá ser indenizada no valor equivalente à remuneração percebida no momento do término do contrato até o quinto mês após o parto, conforme estabelece os artigos 6º e 7º, inciso, XVIII, da Constituição Federal e artigo 10 inciso II.

Da leitura dos normativos acima resta-se dúvida de qual deveria ser o correto enquadramento no caso de término de mandato de servidora efetiva que ocupava cargo comissionado.

Assim, uma vez que, o desligamento do cargo comissionado de direção ocorreu devido ao fim do mandato entende-se ser possível a utilização por analogia do entendimento aplicado ao término do contrato temporário, tendo em vista que ambos possuem uma data fim previamente conhecida, o que evidencia que não houve despedida arbitrária ou sem justa causa, inviabilizando o pagamento da indenização prevista na Constituição Federal.

3. Ademais, aquela Gerência de Recursos Humanos submeteu o seguinte questionamento a este órgão central do Sipec:

a) no caso de servidora efetiva que teve seu estado gravídico iniciado (abril de 2020) antes de seu desligamento originado pelo término do mandato (maio de 2020) é possível o pagamento de indenização do valor referente ao cargo comissionado de direção até o quinto mês após o parto?

4. Por conseguinte, esta Secretaria de Gestão e Desempenho de Pessoal (SGP) se manifestou por intermédio da Nota Técnica SEI nº 1261/2021/ME (12970774), da qual se transcreve o seguinte:

13. Isto posto, cabe ressaltar que os entendimentos emitidos mediante NOTA TÉCNICA Nº 365/2010/COGES/DENOP/SRH/MP e NOTA INFORMATIVA Nº 167/2014/CGNOR/DENOP/SEGEP/MP se encontram vigentes. Ou seja, no âmbito deste órgão central do Sipec entende-se pela possibilidade do pagamento indenizatório à servidora pública gestante do valor referente ao cargo comissionado até o quinto mês após o parto. Entretanto, em relação à contratada temporária nos termos da Lei nº 8.745, de 1993, entende-se que, em regra, a contratação temporária não se compatibiliza com a estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea “b” do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal. Nesse contexto, a referida estabilidade somente incidirá quando a não renovação das contratações sucessivas da servidora pública temporária tiver como causa a gravidez, pois, neste caso, a não continuidade da relação jurídico-administrativa violará o

princípio da dignidade da pessoa humana, bem como se caracterizará como ato discriminatório e arbitrário por parte da Administração.

(...)

16. Considerando o Pareceres da AGU, bem como a manifestação deste órgão central do Sipec pela impossibilidade de adequação entre a estabilidade provisória nos casos de contrato a prazo, como o contrato temporário, pode-se presumir correta a conclusão ofertada pela Gerência de Recursos Humanos da ANS no sentido da possibilidade de se utilizar, por analogia, tal entendimento à situação de servidora gestante ocupante de cargo efetivo que teve seu desligamento do Cargo de Direção - CD II em virtude término de mandato, uma vez que este tem data previamente definida, não havendo, portanto, despedida arbitrária ou sem justa causa.

17. Entretanto, não se pode perder de vista que o Supremo Tribunal Federal tem aplicado a garantia constitucional à estabilidade provisória da gestante às servidoras públicas e empregadas, incluídas as contratadas a título precário (art. 37, inc. IX, da Constituição Federal), independente do regime jurídico de trabalho. Vejamos:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORAS PÚBLICAS E EMPREGADAS GESTANTES. LICENÇA-MATERNIDADE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ART. 7º, XVIII, DA CONSTITUIÇÃO. ART. 10, II, “B”, do ADCT. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que as servidoras públicas e empregadas gestantes, inclusive as contratadas a título precário, independentemente do regime jurídico de trabalho, têm direito à licença-maternidade de cento e vinte dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, nos termos do art. 7º, XVIII, da Constituição do Brasil e do art. 10, II, “b”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento” (RE 600.057-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 23.10.2009).

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CARGO EM COMISSÃO. SERVIDORA GESTANTE. EXONERAÇÃO. DIREITO À INDENIZAÇÃO. 1. As servidoras públicas e empregadas gestantes, inclusive as contratadas a título precário, independentemente do regime jurídico de trabalho, têm direito à licença-maternidade de cento e vinte dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. Precedentes: RE n. 579.989-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Dje de 29.03.2011, RE n. 600.057-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Eros Grau, Dje de 23.10.2009 e RMS n. 24.263, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 9.5.03. 2. Agravo regimental a que se nega provimento” (AI 804.574-AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 16.9.2011).

“SERVIDORA PÚBLICA GESTANTE OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO – ESTABILIDADE PROVISÓRIA (ADCT/88, ART. 10, II, “b”) – CONVENÇÃO OIT Nº 103/1952 – INCORPORAÇÃO FORMAL AO ORDENAMENTO POSITIVO BRASILEIRO (DECRETO Nº 58.821/66) - PROTEÇÃO À MATERNIDADE E AO NASCITURO – DESNECESSIDADE DE PRÉVIA COMUNICAÇÃO DO ESTADO DE GRAVIDEZ AO ÓRGÃO PÚBLICO COMPETENTE – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O acesso da servidora pública e da trabalhadora gestantes à estabilidade provisória, que se qualifica como inderrogável garantia social de índole constitucional, supõe a mera confirmação objetiva do estado fisiológico de gravidez, independentemente, quanto a este, de sua prévia comunicação ao órgão estatal competente ou, quando for o caso, ao empregador. Doutrina. Precedentes. - As gestantes – quer se trate de servidoras públicas, quer se cuide de trabalhadoras, qualquer que seja o regime jurídico a elas aplicável, não importando se de caráter administrativo ou de natureza

contratual (CLT), mesmo aquelas ocupantes de cargo em comissão ou exercentes de função de confiança ou, ainda, as contratadas por prazo determinado, inclusive na hipótese prevista no inciso IX do art. 37 da Constituição, ou admitidas a título precário – têm direito público subjetivo à estabilidade provisória, desde a confirmação do estado fisiológico de gravidez até cinco (5) meses após o parto (ADCT, art. 10, II, “b”), e, também, à licença-maternidade de 120 dias (CF, art. 7º, XVIII, c/c o art. 39, § 3º), sendo-lhes preservada, em consequência, nesse período, a integridade do vínculo jurídico que as une à Administração Pública ou ao empregador, sem prejuízo da integral percepção do estipêndio funcional ou da remuneração laboral. Doutrina. Precedentes. Convenção OIT nº 103/1952. - Se sobrevier, no entanto, em referido período, dispensa arbitrária ou sem justa causa de que resulte a extinção do vínculo jurídico- administrativo ou da relação contratual da gestante (servidora pública ou trabalhadora), assistir-lhe-á o direito a uma indenização correspondente aos valores que receberia até cinco (5) meses após o parto, caso incorresse tal dispensa. Precedentes” (RE 634.093-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 7.12.2011).

5. Adicionalmente, considerando: a) a relevância do assunto, uma vez que se trata de direito com vistas à proteção da maternidade, e que repercute em toda a Administração Pública; b) os entendimentos manifestados: Parecer nº 070/2011/DECOR/CGU/AGU, Parecer nº 00285/2015/RMDCGJRH/CONJUR-MP/CGU/AGU, Nota Técnica nº 365/2010/COGES/DENOP/SRH/MP, Nota Técnica nº 72/2015/CGNOR/DENOP/SEGEP/MP e Nota Informativa nº 167/2014/CGNOR/DENOP/SEGEP/MP; c) a orientação do STF de que as gestantes, independentemente do regime jurídico ao qual estejam submetidas, sejam empregadas, servidoras públicas ou até mesmo ocupantes de cargo em comissão ou contratadas temporariamente, fazem jus à estabilidade provisória elencada no art. 10, II, b, do ADCT; e ainda d) que, nos casos de contratação temporária ou mandato para ocupar cargo de direção, não há dispensa arbitrária, em virtude de terem prazo predefinido, entendeu-se necessária a submissão do assunto à PGFN, para manifestação acerca dos questionamentos:

a) A estabilidade provisória elencada no art. 10, II, b, do ADCT é garantida a todas as gestantes, independentemente do regime jurídico ao qual estejam submetidas, ainda que sejam contratadas temporariamente nos termos da Lei nº 8.745, de 1993, ou que ocupem cargo cujo mandato tenha prazo previamente definido, como no caso das Agências Reguladoras?

b) Caso positivo, será devida a indenização no valor equivalente à remuneração percebida no momento do término do contrato até o quinto mês após o parto, conforme estabelece o art. 10, inciso II, b, do ADCT e nos termos do Parecer nº 00285/2015/RMDCGJRH/CONJUR-MP/CGU/AGU, em todos os casos, ou somente quando comprovada a dispensa arbitrária?

6. Em resposta, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional exarou o PARECER SEI Nº 748/2021/ME (13037124), nos seguintes termos:

19. Pelo exposto, conclui-se que:

a) pelos motivos e fundamentos contidos no PARECER n. 00107/2017/DECOR/CGU/AGU, aprovado pela Advogada-Geral da União, pode-se concluir que atualmente prevalece no âmbito da Advocacia-Geral da União o entendimento de que a estabilidade prevista no art. 10, II, 'b' do ADCT é aplicável a todas as servidoras públicas, independentemente da natureza do vínculo mantido com a Administração, ou seja, a estabilidade provisória da gestante deve ser garantida, inclusive, àquelas servidoras admitidas a título precário, isto é, ocupantes de cargo em comissão ou exercentes de função de confiança, sem vínculo efetivo com a Administração Pública, e, ainda, às contratadas por prazo determinado, inclusive na hipótese prevista no inciso IX do art. 37 da Constituição (cf. Lei nº 8.745, de 1993);

b) assim, verifica-se da referida manifestação que se pretendeu garantir, de forma ampla, a estabilidade provisória às gestantes que possuem vínculo com a Administração. Com efeito, pode-se inferir que se as servidoras temporárias, contratadas por prazo determinado com fulcro na Lei nº 8.745, de 1993, têm direito à estabilidade provisória da gestante, também a servidora ocupante de cargo efetivo que deixar de ocupar Cargo de Direção de Agência Reguladora durante o estado gravídico, em virtude do término do mandato, fará jus ao referido benefício;

c) como corolário lógico, é possível concluir que em todos os casos (e não apenas na hipótese de dispensa arbitrária ou sem justa causa) será também devida a indenização prevista no art. 10, II, 'b' do ADCT, que deverá abranger todas as verbas percebidas durante a ocupação do cargo (cf. PARECER n. 00300/2020/PGFN/AGU), ou, *in casu*, do término do mandato, até o quinto mês após o parto.

7. À título de elucidação, cabe registrar que este órgão central do Sipec, considerando a manifestação constante do Parecer nº 070/2011/DECOR/CGU/AGU, vinha aplicando o entendimento no sentido de que a contratação temporária preconizada pela Lei nº 8.745, de 1993, não se compatibiliza com a estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea “b” do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal. Todavia, a referida estabilidade somente incidiria quando a não renovação das contratações sucessivas da servidora pública temporária tivesse como causa a gravidez, pois, neste caso, a não continuidade da relação jurídico-administrativa violaria o princípio da dignidade da pessoa humana, bem como se caracterizaria como ato discriminatório e arbitrário por parte da Administração.

8. Entretanto, convém destacar que o Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos da Consultoria-Geral da União da Advocacia-Geral da União (DECOR/CGU/AGU) elaborou o PARECER n. 00107/2017/DECOR/CGU/AGU, procedendo à revisão do Parecer n. 070/2011/DECOR/CGU/AGU, para adequá-lo à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF). Vejamos:

28. A CONJUR/MP chegou a provocar este DECOR objetivando uma revisão do entendimento exarado no Parecer n. 070/2011/DECOR/CGU/AGU em face de recomendação enviada pelo Ministério Público Federal à então Secretaria de Gestão Pública do Ministério do Planejamento, para que assegurasse "*a todas as contratadas gestantes, mesmo detentoras de cargos em comissão ou temporário, a garantia da estabilidade provisória, prevista no art. 10, inciso II, alínea "b" do ADCT e iterativamente acolhida pelos Tribunais*".

29. Essa solicitação se deu no bojo do processo 00688.001149/2014-38, por intermédio do OFÍCIO Nº 0133/CONJUR/MP, de 16 de junho de 2014, oportunidade em que foi encaminhada cópia da NOTA/Nº 1410 – 3.19/2014/TLC/CONJUR/MP-CGU/AGU, de 13 de junho de 2014, que tratava do tema “estabilidade provisória de servidoras públicas federais temporárias gestantes”.

30. **A manifestação do DECOR foi no sentido de que, como o STF teria reconhecido a repercussão geral da matéria tratada nos autos, que ainda estaria pendente de julgamento, seria recomendável a manutenção da tese defendida no PARECER Nº 140/LCMG/PGF/AGU e no PARECER Nº 70/2011/DECOR/CGU/AGU, enquanto se aguardasse a decisão da referida Corte.**

31. **Em que pese esse entendimento, somos levados a crer que o atual momento da jurisprudência da Suprema Corte já permite avançar, no sentido de se reconhecer que a estabilidade prevista no art. 10, II, 'b' do ADCT deve ser aplicada a todas as servidoras públicas, independentemente da natureza do vínculo mantido com a Administração, e mesmo que somente ocupassem cargos em comissão, funções de confiança, militares e as servidoras contratadas temporariamente.**

32. As razões para tanto serão expostas a seguir.

33. O Parecer n. 070/2011/DECOR/CGU/AGU, datado de 16 de setembro de 2011, mereceu a seguinte ementa:

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. CONTRATO TEMPORÁRIO. LEI Nº 8.745/93. INCOMPATIBILIDADE. SERVIDORA PÚBLICA FEDERAL TEMPORÁRIA GESTANTE.

I – A estabilidade provisória é uma garantia de emprego incompatível com o contrato temporário previsto na Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993.

II – O art. 10, inciso II, alínea “b”, dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal incide sobre a relação de emprego, **mas não se aplica à relação jurídico – administrativa, na qual faz parte a servidora pública federal gestante.**

(Destaque nosso)

34. Àquela ocasião, **entendeu-se que a estabilidade provisória seria uma garantia de emprego incompatível com o contrato temporário previsto na Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993 e que o art. 10, inciso II, alínea “b”, dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal incidiria sobre a relação de emprego, não se aplicando à relação jurídico – administrativa, da qual fazia parte a servidora pública federal gestante.**

35. Percebe-se que sequer se reconheceu às servidoras públicas permanentes a garantia da estabilidade provisória, uma vez que se compreendeu que a mesma **se aplicaria às relações de emprego, regidas pelo regime celetista.**

36. O Parecer n. 070/2011/DECOR/CGU/AGU foi concluído da seguinte forma:

43. Pelo exposto, conclui-se que:

a) estabilidade provisória é uma garantia de emprego de caráter transitório deferida ao empregado em virtude de uma circunstância contratual ou pessoal obreira de caráter especial, de modo a assegurar a manutenção do vínculo empregatício por um lapso temporal definido, independentemente da vontade do empregador;

b) o art. 10, inciso II, alínea “b”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal incide sobre a relação de emprego, mas não se aplica à relação jurídico – administrativa, na qual faz parte a servidora pública federal temporária gestante;

c) essa relação de emprego é aquela espelhada num contrato de trabalho regido pelas normas da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT e legislação trabalhista suplementar;

d) o legislador constituinte ao querer aplicar aos servidores públicos os direitos sociais previstos no art. 7º da Carta Magna, o fez de forma expressa e taxativa no texto constitucional (art. 39, § 3º);

e) o contrato temporário não se compatibiliza com a estabilidade provisória. Nesse tipo de contrato há a prefixação de um termo final acordado entre as partes, que não pode ser afastado por aquela garantia de emprego;

f) a estabilidade provisória somente incidirá quando a não renovação das contratações sucessivas da servidora pública temporária tiver como causa a gravidez, pois, neste caso, a não continuidade da relação jurídico – administrativa violará o princípio da dignidade da pessoa humana, bem como se caracterizará como ato discriminatório e arbitrário; e

g) é necessária uma atuação articulada entre a Consultoria – Geral da União, Procuradoria – Geral Federal e Secretaria – Geral de Contencioso, com vistas a buscar reverter a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do exposto nos parágrafos 39 a 43.

37. Como asseverado pela CONJUR/MP, durante o período transcorrido da data de emissão do Parecer n. 070/2011/DECOR/CGU/AGU até o presente momento, o STF firmou jurisprudência no sentido de que **a estabilidade prevista no art. 10, II, 'b' do**

ADCT aplicar-se-ia a todas as servidoras públicas, independentemente da natureza do vínculo mantido com a Administração, e mesmo que somente ocupassem cargos em comissão, funções de confiança, militares e as servidoras contratadas temporariamente.

38. A CONJUR/MP apontou como exemplos da jurisprudência do STF os seguintes julgados:

SERVIDORA PÚBLICA GESTANTE OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO –ESTABILIDADE PROVISÓRIA (ADCT/88, ART. 10, II, “b”) – CONVENÇÃO OIT N° 103/1952 – INCORPORAÇÃO FORMAL AO ORDENAMENTO POSITIVO BRASILEIRO (DECRETO N° 58.821/66) - PROTEÇÃO À MATERNIDADE E AO NASCITURO – DESNECESSIDADE DE PRÉVIA COMUNICAÇÃO DO ESTADO DE GRAVIDEZ AO ÓRGÃO PÚBLICO COMPETENTE – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- O acesso da servidora pública e da trabalhadora gestantes à estabilidade provisória, que se qualifica como inderrogável garantia social de índole constitucional, supõe a mera confirmação objetiva do estado fisiológico de gravidez, independentemente, quanto a este, de sua prévia comunicação ao órgão estatal competente ou, quando for o caso, ao empregador. Doutrina. Precedentes.

- **As gestantes – quer se trate de servidoras públicas, quer se cuide de trabalhadoras, qualquer que seja o regime jurídico a elas aplicável, não importando se de caráter administrativo ou de natureza contratual (CLT), mesmo aquelas ocupantes de cargo em comissão ou exercentes de função de confiança ou, ainda, as contratadas por prazo determinado, inclusive na hipótese prevista no inciso IX do art. 37 da Constituição, ou admitidas a título precário – têm direito público subjetivo à estabilidade provisória, desde a confirmação do estado fisiológico de gravidez até cinco (5) meses após o parto (ADCT, art. 10, II, “b”), e, também, à licença-maternidade de 120 dias (CF, art. 7º, XVIII, c/c o art. 39, § 3º), sendo-lhes preservada, em consequência, nesse período, a integridade do vínculo jurídico que as une à Administração Pública ou ao empregador, sem prejuízo da integral percepção do estípcndio funcional ou da remuneração laboral.** Doutrina. Precedentes. Convenção OIT nº 103/1952.

- Se sobrevier, no entanto, em referido período, dispensa arbitrária ou sem justa causa de que resulte a extinção do vínculo jurídico-administrativo ou da relação contratual da gestante (servidora pública ou trabalhadora), assistir-lhe-á o direito a uma indenização correspondente aos valores que receberia até cinco (5) meses após o parto, caso inoconresse tal dispensa. Precedentes.

(STF, Segunda Turma, RE 634093 AgR/ DF, rel. Ministro Celso de Mello, julgamento 22.11.2011)

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.

(STF, Primeira Turma, RE 420839 AgR/ DF, rel. Ministro Dias Toffoli, julgamento 20.03.2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. SERVIDORA PÚBLICA GESTANTE. CONTRATAÇÃO

TEMPORÁRIA. DIREITO À ESTABILIDADE PROVISÓRIA – ART. 10, INC. II, ALÍNEA B, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS – ADCT. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(STF, Segunda Turma, RE 669959 AgR / AM, rel. Ministra Cármen Lúcia, julgamento 18.09.2012)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LICENÇA MATERNIDADE. MILITAR. ADMISSÃO EM CARÁTER TEMPORÁRIO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. ISONOMIA. ART. 7º, XVIII, DA CONSTITUIÇÃO E ART. 10, II, b, DO ADCT. AGRAVO IMPROVIDO.

I – As servidoras públicas e empregadas gestantes, independentemente do regime jurídico de trabalho, têm direito à licença-maternidade de cento e vinte dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, conforme o art. 7º, XVIII, da Constituição e o art. 10, II, b, do ADCT.

II – Demonstrada a proteção constitucional às trabalhadoras em geral, prestigiando-se o princípio da isonomia, não há falar em diferenciação entre servidora pública civil e militar.

III - Agravo regimental improvido.

(STF, Primeira Turma, RE 597989 AgR / PR, rel. Ministro Ricardo Lewandowski, julgamento 09.11.2010)

39. Em consulta à jurisprudência do STF, localizamos outros precedentes, que indicam a firmeza do entendimento que vem sendo construído no âmbito daquela Corte:

EMENTA Agravo regimental em recurso extraordinário. Servidora pública em licença gestante. Estabilidade. Reconhecimento, mesmo em se tratando de ocupante de cargo em comissão. Precedentes. 1. Servidora pública no gozo de licença gestante faz jus à estabilidade provisória, mesmo que seja detentora de cargo em comissão. 2. Jurisprudência pacífica desta Suprema Corte a respeito do tema. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, 1ª Turma, RE nº 368.460 AgR MT, Rel. Min. Dias Toffoli, julgamento por unanimidade em 27 de março de 2012, DJe 081, divulgado em 25 de abril de 2012 e publicado em 26 de abril de 2012)

Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Estabilidade provisória. Gestante. 3. Cargo em comissão. 4. Benefício constitucionalmente assegurado. Precedentes do STF. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, 2ª Turma, RE 612294 AgR/SE, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado por unanimidade em 25 de outubro de 2011, DJe 217, divulgado em 14 de novembro de 2011 e publicado em 16 de novembro de 2011)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CARGO EM COMISSÃO. SERVIDORA GESTANTE. EXONERAÇÃO. DIREITO À INDENIZAÇÃO. 1. As servidoras públicas e empregadas gestantes, inclusive as contratadas a título precário, independentemente do regime jurídico de trabalho, têm direito à licença-maternidade de cento e vinte dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. Precedentes: RE n. 579.989-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Dje de 29.03.2011, RE n. 600.057-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Eros Grau, Dje de 23.10.2009 e RMS n. 24.263, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 9.5.03. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, 1ª Turma, AI 804.574 AgR/DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgamento por unanimidade em 30 de agosto de 2011, DJe 178, divulgado em 15 de setembro

de 2011 e publicado em 16 de setembro de 2011)

40. É importante esclarecer que esse entendimento já vinha sendo defendido também no âmbito deste departamento, como demonstram as manifestações a seguir transcritas, exaradas no âmbito do processo 23395.000062/2014-34:

a) NOTA N° 70/2014/DECOR/CGU/AGU, de 24 de setembro de 2014:

6. Como se verifica, a Corte Suprema tem decidido neste sentido, e a posição da administração pública gera uma distorção na aplicação da norma, pois para as gestantes submetidas ao regime celetista a estabilidade provisória tem se aplicado e para as servidoras públicas temporárias não, o que fere o princípio da isonomia.

7. Diante do exposto, considerando que a matéria já foi pacificada no âmbito do STF e do TST (Súmula n° 244), sugiro que a matéria seja revista pela Advocacia-Geral da União.

b) DESPACHO N° 184/2014/ASN/CGO/DECOR/CGU/agu, de 14 de outubro de 2014:

1. Estou de acordo com a Nota n.º 70/2014/DECOR/CGU/AGU, da lavra do ilustre Dr. Leslei Lester dos Anjos Magalhães.

2. A Procuradoria-Geral Federal relata que a Procuradoria Federal junto ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Norte de Minas Gerais resiste em acatar o entendimento consubstanciado no Parecer n.º 70/2011/DECOR/CGU/AGU, aprovado pelo Exmo. Sr. Consultor-Geral da União em 20/08/2011, ante a ampla jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal pela concessão de estabilidade provisória às servidoras públicas federais temporárias. A Procuradoria-Geral Federal recomenda a observância do Parecer n.º 70/2011/DECOR/CGU/AGU até ulterior deliberação desta Advocacia-Geral da União.

3. Diante de tal cenário, a nota ora em análise sugeriu a revisão do Parecer n.º 70/2011/DECOR/CGU/AGU, medida acertada na minha visão.

4. Digo isso por uma questão de coerência, uma vez que já me manifestei três vezes sobre o tema e sempre defendi a extensão da garantia conferida pelo art. 10, II, “b”, do ADCT da Constituição da República às servidoras públicas federais temporárias (Parecer n.º 21/2011/DECOR/CGU/AGU, Nota n.º 189/2011/DECOR/CGU/AGU e Nota n.º 190/2011/DECOR/CGU/AGU). Simplesmente segui o raciocínio desenvolvido quando da elaboração do Parecer n.º 7/2009/DECOR/CGU/AGU, que cuidou da extensão da prorrogação da licença-maternidade às servidoras públicas federais temporárias e foi aprovado pelo Exmo. Sr. Advogado-Geral da União em 22/01/2010.

5. Pois bem. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da concessão da estabilidade provisória às servidoras contratadas a título precário já era farta como demonstrado nas citadas peças por mim elaboradas. Posteriormente, além de diversas decisões monocráticas sobre o tema, pode-se mencionar que a 2.ª Turma do Supremo assim também decidiu no RE n.º 634093 AgR e no RE n.º 669959 AgR/AM,

6. Tenho ciência de que mesmo diante da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal houve em 03/05/2012 a admissão de repercussão geral sobre o tema no ARE n.º 674103/SC, ainda não julgado. Entretanto, acredito que o Consultivo desta Advocacia-Geral da União possui também o papel de tentar impedir a multiplicação de demandas infrutíferas.

7. Sendo assim, considero que o Parecer n.º 70/2011/DECOR/CGU/AGU deve ser revisto e indico o Parecer n.º 21/2011/DECOR/CGU/AGU como seu substituto, obviamente, a depender de análise criteriosa das autoridades superiores desta Advocacia-Geral da União.

8. Por fim, recomendo que estes autos sejam apensados aos de n.º 00688.001149/2014-38 porque ambos tratam da estabilidade provisória da servidora pública federal temporária, o que indica a necessidade de avaliação conjunta.

41. Obviamente, as manifestações acima não foram aprovadas, tendo o Exmo. Sr. Diretor do DECOR optado por aguardar o julgamento do processo de repercussão geral conduzido perante o STF antes de se promover uma eventual reapreciação do Parecer n.º 70/2011/DECOR/CGU/AGU:

DESPACHO n. 00050/2015/DECOR/CGU/AGU

NUP: 23395.000062/2014-34

INTERESSADOS: Procuradoria-Geral Federal

ASSUNTOS: Estabilidade provisória de servidora pública temporária.

Deixo de acolher a NOTA N.º 70/2014/DECOR/CGU/AGU e o despacho que a aprovou.

Acompanho o entendimento da Procuradoria-Geral Federal constante no PARECER N.º 14/2014/DEPCONSU/PGF/AGU, no sentido de se manter a orientação fixada no PARECER N.º 140/LCMG/PGF/AGU e no PARECER N.º 70/2011/DECOR/CGU/AGU.

A tese defendida nos citados Pareceres deve ser mantida, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria tratada nestes autos. Portanto, o presente tema ainda se encontra pendente de julgamento.

Dessa forma, encareço o envio de cópia dessa manifestação ao Departamento de Consultoria da Procuradoria-Geral Federal, para ciência. Em seguida, arquivem-se os autos.

Brasília, 2 de fevereiro de 2015

42. Diante da jurisprudência apresentada, entendemos que há razões que justificam uma mudança de entendimento deste Departamento para, nos termos da jurisprudência do STF, reconhecer que **a estabilidade prevista no art. 10, II, 'b' do ADCT aplica-se a todas as servidoras públicas, independentemente da natureza do vínculo mantido com a Administração, e mesmo que somente ocupassem cargos em comissão, funções de confiança, militares e as servidoras contratadas temporariamente.**

43. Também a PGU se manifestou, por meio da **NOTA JURÍDICA n. 04760/2017/PGU/AGU, no mesmo sentido.**

44. O aguardo do julgamento do processo de repercussão geral, que se delonga no tempo, apenas tem feito com que o entendimento construído no âmbito desta AGU ande em descompasso com a jurisprudência do STF, tendo potencial de acarretar a multiplicação de ações judiciais propostas em face da União e dos demais entes federais.

45. Além do mais, nada impede que se promova uma nova revisão do entendimento construído no âmbito deste parecer, caso a jurisprudência do STF venha a sofrer uma alteração após o julgamento do processo a que se reconheceu a repercussão geral.

46. Quanto ao segundo ponto tratado nos presentes autos, qual seja, a extensão dos prazos atinentes à licença à gestante à licença à adotante, não obstante não ter sido objeto do Parecer n. 070/2011/DECOR/CGU/AGU, foi analisado no âmbito desta CGU por meio do PARECER N. 003/2016/CGU/AGU, de 30 de novembro de 2016.

47. Concluiu-se ali pela adoção da tese fixada pelo STF no bojo do RE n.º 778.889/PE, no sentido de que "os prazos da licença adotante não podem ser inferiores aos prazos da licença gestante, o mesmo valendo para as respectivas prorrogações. Em relação à licença adotante, não é possível fixar prazos diversos em função da idade da criança adotada".

48. Reproduz-se a conclusão lançada no PARECER N. 003/2016/CGU/AGU:

III. CONCLUSÃO

Estas são as razões pelas quais se conclui que a Administração Pública Federal deve observar, respeitar e dar efetivo cumprimento à decisão do Supremo Tribunal Federal que, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 778.889/PE, Relator Ministro Roberto Barroso, declarou a inconstitucionalidade do art. 210 da Lei n. 8.112/1990, fixando a tese de que: "Os prazos da licença adotante não podem ser inferiores aos prazos da licença gestante, o mesmo valendo para as respectivas prorrogações. Em relação à licença adotante, não é possível fixar prazos diversos em função da idade da criança adotada".

Em caso de acolhimento das presentes conclusões, este parecer poderá ser submetido à aprovação do Presidente da República, e uma vez publicado juntamente com o despacho presidencial, deverá vincular a Administração Pública Federal, cujos órgãos e entidades ficarão obrigados a lhe dar fiel cumprimento (artigos 40 e 41 da Lei Complementar n. 73/1993), a partir da data dessa publicação.

49. O PARECER N. 003/2016/CGU/AGU foi adotado pela Exma. Sra. Advogada-Geral da União em 12 de dezembro de 2016, passando a receber a identificação de PARECER N° GMF-01 e ganhando eficácia normativa para os fins do art. 41 da Lei Complementar n° 73, de 10 de fevereiro de 1993.

50. Também em 12 de dezembro de 2016, foi aprovado pelo Exmo. Sr. Presidente da República.

51. Portanto, para esta AGU, já restou estabelecido que os prazos da licença à adotante não podem ser inferiores aos prazos da licença à gestante, o mesmo valendo para as respectivas prorrogações.

52. Em relação à licença à adotante, não é possível fixar prazos diversos em função da idade da criança adotada.

53. Como o parecer foi aprovado pelo Exmo. Sr. Presidente da República, passou a vincular os órgãos e entes da Administração Federal, que ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento.

-III-

54. Isto posto, opinamos que:

a) há razões robustas que justificam a revisão do Parecer n. 070/2011/DECOR/CGU/AGU, para que passe a prevalecer o entendimento firmado na jurisprudência do STF, no sentido de que a estabilidade prevista no art. 10, II, 'b' do ADCT aplica-se a todas as servidoras públicas, independentemente da natureza do vínculo mantido com a Administração, e mesmo que somente ocupassem cargos em comissão, funções de confiança, militares e as servidoras contratadas temporariamente;

b) de acordo com a jurisprudência do STF e com o PARECER N° GMF-01/2016, "os prazos da licença adotante não podem ser inferiores aos prazos da licença gestante, o mesmo valendo para as respectivas prorrogações. Em relação à licença adotante, não é possível fixar prazos diversos em função da idade da criança adotada".

55. Caso aprovada a presente manifestação, sugerimos que se dê ampla ciência de seus termos, em especial à Consultoria Jurídica junto ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. (grifos nossos)

9. Do exposto, observa-se que, de acordo com a manifestação ofertada pela Advocacia-Geral da União, prevalece no âmbito do referido órgão jurídico o entendimento firmado na jurisprudência do STF, no sentido de que a estabilidade prevista no art. 10, II, 'b' do ADCT é aplicável a todas as servidoras públicas, independentemente da natureza do vínculo mantido com a Administração. Significa dizer que a estabilidade provisória da gestante deve ser garantida, inclusive, àquelas servidoras admitidas a título precário, isto é, que ocupem cargo em comissão ou função de confiança, sem vínculo efetivo com a Administração Pública; e também às contratadas por prazo determinado, inclusive na hipótese prevista no inciso IX do art. 37 da Constituição.

10. Nesse contexto, considerando o referido entendimento, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, mediante PARECER SEI nº 748/2021/ME, entendeu pela possibilidade de se presumir que, se as servidoras contratadas por prazo determinado nos termos da lei nº 8.745, de 1993, têm direito à estabilidade provisória da gestante, tal entendimento também pode ser aplicado à servidora ocupante de cargo efetivo que deixar de ocupar cargo de direção durante a gravidez, em virtude do término do mandato.

11. Dessa forma, conforme o PARECER n. 00107/2017/DECOR/CGU/AGU, a estabilidade prevista no art. 10, II, 'b' do ADCT é aplicável a todas as servidoras públicas, independentemente da natureza do vínculo mantido com a Administração, sendo que, em todos os casos (e não apenas na hipótese de dispensa arbitrária ou sem justa causa) será devida a indenização.

12. Nesse sentido, no que se refere à indenização, importa salientar que a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional já se manifestou por intermédio do PARECER n. 00300/2020/PGFN/AGU, no qual concluiu que a indenização devida em caso de exoneração do cargo em comissão de servidora gestante deve abranger todas as verbas percebidas durante a ocupação do cargo.

13. Informa-se que o entendimento acima delineado foi consignado por este Órgão Central do Sipec por meio da Nota Técnica nº 72/2015/CGNOR/DENOP/SEGEP/MP.

CONCLUSÃO

14. Ante o exposto, considerando a manifestação jurídica levada a efeito no PARECER n. 00107/2017/DECOR/CGU/AGU, do Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos da Consultoria-Geral da União da Advocacia-Geral da União (DECOR/CGUAGU), e a manifestação jurídica disposta no PARECER SEI Nº 748/2021/ME, da Coordenação-Geral de Pessoal da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, quanto à estabilidade provisória a servidora gestante, tem-se a informar que:

a) a estabilidade prevista no art. 10, II, 'b' do ADCT é aplicável a todas as servidoras públicas, independentemente da natureza do vínculo mantido com a Administração, devendo ser garantida, inclusive, àquelas servidoras que ocupem cargo em comissão ou função de confiança, sem vínculo efetivo com a Administração Pública; às contratadas por prazo determinado, inclusive na hipótese prevista no inciso IX do art. 37 da Constituição; e às servidoras que ocupem cargo cujo mandato tenha prazo previamente definido, como no caso das Agências Reguladoras;

b) em todos os casos (e não apenas na hipótese de dispensa arbitrária ou sem justa causa) será também devida a indenização prevista no art. 10, II, 'b' do ADCT, que deverá abranger todas as verbas percebidas durante a ocupação do cargo, conforme PARECER n. 00300/2020/PGFN/AGU;

15. Com tais informações, sugere-se o encaminhamento dos autos à Gerência de Recursos Humanos da Agência Nacional de Saúde Suplementar, para conhecimento e demais providências, bem como propõe-se a submissão do entendimento técnico acima delineado à consideração das instâncias

superiores desta Secretaria de Gestão e Desempenho de Pessoal, e ainda o encaminhamento desta Nota à Coordenação-Geral de Administração e Atendimento - CGAAD/SGP, para ampla divulgação às diversas unidades de Gestão de Pessoas dos órgãos e entidades federais integrantes do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal – Sipec.

À consideração superior.

PATRÍCIA MARINHO DOS SANTOS

Agente Administrativo

MÁRCIA ALVES DE ASSIS

Assistente

De acordo. Encaminhe-se ao Gabinete da Secretaria de Gestão e Desempenho de Pessoal.

BRUNO DE PAULA MORAES

Coordenador-Geral de Concursos e Provedimento de Pessoal - Substituto

Aprovo. Encaminhe-se à Gerência de Recursos Humanos da Agência Nacional de Saúde Suplementar, na forma proposta, bem como à Coordenação-Geral de Administração e Atendimento - CGAAD/SGP, para ampla divulgação às diversas unidades de Gestão de Pessoas dos órgãos e entidades federais integrantes do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal – Sipec.

SECRETARIA DE GESTÃO E DESEMPENHO DE PESSOAL

Assinatura Eletrônica do Dirigente



Documento assinado eletronicamente por **Bruno De Paula Moraes, Coordenador(a)-Geral Substituto(a)**, em 15/03/2021, às 19:06, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Marcia Alves De Assis, Assistente**, em 15/03/2021, às 19:45, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Patricia Marinho dos Santos, Agente Administrativo**, em 16/03/2021, às 09:07, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Wagner Lenhart, Secretário(a)**, em 16/03/2021, às 19:20, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.economia.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **13891861** e o código CRC **3B61263A**.