



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA GESTÃO E DA INOVAÇÃO EM SERVIÇOS PÚBLICOS
COORDENAÇÃO-GERAL JURÍDICA DE LEGISLAÇÃO DE PESSOAL
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO: K - 5º ANDAR - SALA 579 - CEP: 70040-906 - BRASÍLIA - DF

PARECER n. 00720/2024/CONJUR-MGI/CGU/AGU

NUP: 19975.140310/2021-18

INTERESSADOS: AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS

ASSUNTOS:

EMENTA:

Parecer Público. Ausência de informação pessoal protegida pela cláusula de acesso restrito. LAI – Art. 31 da Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011.

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.

O auxílio moradia é verba indenizatória e não faz parte da manutenção das verbas recebidas durante a ocupação do cargo e direcionada a servidora no decorrer da estabilidade provisória. Aplicação do Tema 542 do STF. PARECER n. 00107/2017/DECOR/CGU/AGU. PARECER SEI Nº 748/2021/ME e PARECER n. 00300/2020/PGFN/AGU.

I

1. Provenientes da Coordenação de Benefícios e Vantagens- Divisão de Benefícios do MGI, vem ao exame desta Coordenação- Geral Jurídica de Legislação de Pessoal (MGI-CONJUR-CGLEP), o Processo Administrativo SEI nº 19975.140310/2021-18, solicitando informação sobre a a garantia de estabilidade à gestante e o recebimento do auxílio moradia pago durante o exercício do mandato de ex-dirigente.

II

2. Consoante se verifica nos autos, o Ofício nº 121/2021/CODAP/GERH/DIRAD-DIGES/DIGES (SEI nº 20452064), questiona se é possível aplicar a estabilidade provisória da gestante ao recebimento de valores correspondentes ao auxílio-moradia percebido em razão do mandato.

3. Ato contínuo, a Nota técnica Sei de nº 21623/2024/MGI foi elaborada nos seguintes termos:

SUMÁRIO EXECUTIVO

Tratam os presentes autos de questionamentos formulados pela Gerência de Recursos Humanos da Agência Nacional de Saúde Suplementar - GERH/ANS acerca da possibilidade de inclusão, na indenização decorrente da estabilidade assegurada à gestante, de valores correspondentes ao auxílio-moradia percebido durante o exercício do mandato de ex-dirigente.

Analisado o caso apresentado, esta Secretaria de Relações de Trabalho - SRT concluiu que é necessário submeter consulta à Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos - Conjor-MGI, a fim de ratificar ou retificar o entendimento jurídico de que é devida a extensão da indenização a servidoras gestantes quando do término de seu mandato, assim como para manifestar-se quanto às verbas que podem ou não integrar tal indenização.

ANÁLISE

A fim de conferir mais clareza e organização a esta Nota Técnica e facilitar sua compreensão, dado que foram incluídos outros assuntos além dos constantes da consulta formulada pela ANS, a análise desta Secretaria será apresentada por meio dos tópicos a seguir.

I - Da consulta formulada pela ANS

Por intermédio do Ofício nº 121/2021/CODAP/GERH/DIRAD-DIGES/DIGES (SEI nº 20452064), a GERH/ANS encaminhou consulta a este órgão central do Sipe, em que apresentou os seguintes questionamentos:

8. Entretanto, tais dispositivos ao serem confrontados com o caso concreto suscitam dúvidas de natureza prática que deverão ser esclarecidas pelo Órgão Central do Sipe, sendo elas:

a) O pagamento da verba indenizatória de auxílio moradia à servidora depende de comprovação de despesa com moradia fora da lotação de origem da servidora (cientes de que a lotação de origem é Núcleo da ANS na cidade de São Paulo)

b) Qual valor que deverá ser pago à servidora a título de auxílio moradia?

c) O referido valor é devido ainda que a servidora tenha percebido ajuda de custo para retornar à sua lotação de origem quando do término do mandato?

d) Caso a servidora tenha direito à percepção do referido auxílio, o valor da ajuda de

custo pago à servidora para retornar à lotação de origem deverá ser abatido do auxílio moradia devido?

Antes de analisar essas questões, faz-se mister registrar algumas informações constantes destes autos e do Processo SEI nº 14021.161100/2020-20.

Em síntese, trata-se do caso de servidora da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, ocupante do cargo efetivo de Especialista em Regulação de Saúde Suplementar, que, ao fim do exercício de seu mandato como Diretora, em estado gravídico, demandou, por força da estabilidade assegurada à gestante, indenização correspondente à diferença entre a remuneração do cargo comissionado que ocupava e a do cargo efetivo, desde o fim do mandato até o quinto mês após o parto.

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN, enquanto órgão de assessoramento jurídico do então Ministério da Economia, concluiu ser cabível a extensão da estabilidade de que trata o art. 10, II, "b" do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (Parecer SEI nº 748/2021/ME) ao caso em tela, da ex-dirigente cujo mandato na ANS se encerrou nesse período. O órgão central do Sipec acompanhou os entendimentos da PGFN e emitiu nota técnica favorável à concessão.

Diante disso, a ANS efetuou o pagamento. No entanto, não computou no cálculo a verba correspondente ao auxílio-moradia, uma vez que a interessada retornou à sua unidade de origem (Núcleo da ANS em São Paulo/SP) após terminar seu mandato como Diretora, que era exercido na sede da Agência Reguladora (Rio de Janeiro/RJ), cessando, por consequência, a relação contratual de locação, tendo, inclusive, em função desse deslocamento, recebido ajuda de custo para o regresso a São Paulo.

Irresignada, a servidora solicitou o pagamento dos valores correspondentes ao auxílio-moradia no intervalo abrangido pela estabilidade.

Ante o indeferimento pela Diretoria de Gestão da ANS, a servidora interpôs recurso administrativo à Diretoria Colegiada daquela Agência Reguladora, que condicionou o pagamento à manifestação favorável por parte do órgão central do Sipec.

Preliminarmente, informa-se que esta SRT não atua como instância recursal de decisões proferidas pelos órgãos e entidades integrantes do Sipec, como esclarece o art. 16 da Portaria SGP/SEDGG/ME nº 11.265, de 29 de dezembro de 2022, a seguir transcrito:

Art. 16. O órgão central não constitui instância recursal ou revisora das decisões proferidas pelos demais órgãos ou entidades integrantes do SIPEC.

Entretanto, por estarem abarcadas na consulta dúvidas acerca da aplicação de legislação e de normas de pessoal, serão analisados, adiante, o contexto da concessão da indenização nesse caso, assim como a possibilidade de inclusão ou não do auxílio-moradia no seu cálculo, entre outros pontos.

II - Da estabilidade provisória assegurada à gestante e da sua extensão às detentoras de mandato em agências reguladoras

No tocante à estabilidade provisória assegurada à gestante, reitera-se que foi instituída pelo art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que previu:

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.

Verifica-se que, até o momento, não foi editada lei complementar relacionada à estabilidade da gestante prevista nesse dispositivo constitucional.

Diante da ausência de lei, a jurisprudência dos tribunais superiores supriu essa lacuna e estendeu às servidoras os direitos decorrentes dessa estabilidade, tendo sido acompanhada pela Advocacia-Geral da União - AGU e pelo órgão central do Sipec.

Por meio da Nota Técnica SEI nº 8472/2021/ME, a então Secretaria de Gestão e Desempenho de Pessoal concluiu que a servidora referida na consulta da ANS fazia jus à indenização proveniente da estabilidade à gestante, consoante trecho transcrito adiante:

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 – Sipep.

(Destaques acrescidos)

A manifestação se fundamentou no Parecer SEI nº 748/2021/ME, emitido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN, na condição, à época, de órgão de assessoramento jurídico do então Ministério da Economia - ME, Pasta que o órgão central do Sipep integrava. Nesse parecer, a PGFN consignou as conclusões abaixo:

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.**

20. Convém ressaltar o caráter meramente opinativo do presente Parecer, que não supre a necessidade de decisão expressa da autoridade competente, nos termos do artigo 48 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

(Destaques acrescidos)

Depreende-se dessa manifestação jurídica que, por analogia com a situação das servidoras temporárias, contratadas por prazo determinado, com fulcro na Lei nº 8.745, de 1993, entendeu-se como devida a extensão da aplicação da estabilidade às servidoras que deixam de ocupar cargo de direção nas agências reguladoras durante o estado gravídico, em virtude do término do mandato, ainda que ocupem também cargo efetivo.

Embora tenha sido entendida, naquele momento, como devida, esta Secretaria possui dúvidas quanto à adequação da extensão dessa estabilidade provisória e, consequentemente, da indenização resultante, a ex-dirigentes de agências reguladoras, bem como a ex-ocupantes de outros cargos com mandato nessas e em outras entidades e órgãos.

Cumprir citar que a Nota Técnica SEI nº 8472/2021/ME foi mencionada no Parecer nº 00003/2024/CONSUNIAO/CGU/AGU, de 2 de abril de 2024, adotado pelo Parecer nº JM - 06, do Advogado-Geral da União, que foi aprovado por despacho do Presidente da República publicado em 11 de abril de 2024, portanto, vincula a atuação dos órgãos e das entidades da Administração Pública Federal, nos termos do art. 40, § 1º, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

Contudo, não houve, naquele pronunciamento jurídico, menção explícita ou posicionamento sobre a extensão da estabilidade às detentoras de mandato das agências reguladoras, objeto da nota técnica retromencionada. Frisa-se que essa situação não era o foco do Tema nº 542, da repercussão geral do Supremo Tribunal Federal - STF, cujos entendimentos foram apreciados e consolidados no parecer vinculante.

PARECER Nº 00003/2024/CONSUNIAO/CGU/AGU

(...)

8. Conforme prevê a referida Nota do DECOR/CGU, "em razão da emissão da Nota Técnica SEI nº 8472/2021/ME, atesta-se que não mais subsiste qualquer descompasso entre esta AGU e o órgão central do SIPEC acerca da questão atinente à extensão da estabilidade da gestante às servidoras públicas contratadas temporariamente, com base na Lei nº 8.745/1993".

9. Além disso, por meio do PARECER n. 00225/2024/CONJUR-MGI/CGU/AGU, a Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Gestão e Inovação em Serviços Públicos informou que "(...) por intermédio da Nota Técnica SEI nº 9101/2024/MGI, vê-se que a Secretaria de Relações de Trabalho do Ministério da Gestão e da Inovação chancelou a orientação da Nota Técnica SEI nº 8472/2021/ME, da Secretaria de Gestão e Desempenho de Pessoal, do antigo Ministério da

Economia" e concluiu, ante a análise dos atos administrativos sobre o tema, que "foi possível identificar uma tendência de ampliação na proteção dos direitos das servidoras gestantes pela Administração, reforçada pelo sentido de persuasão do precedente firmado pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 542 da Repercussão Geral".

(...)

No que refere aos mandatos nessas entidades, verifica-se que a Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019, que dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras, e a Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000, que dispõe sobre a gestão de recursos humanos das agências reguladoras, preconizam que:

LEI Nº 13.848, de 25 de junho de 2019

Art. 3º **A natureza especial conferida à agência reguladora é caracterizada** pela ausência de tutela ou de subordinação hierárquica, pela autonomia funcional, decisória, administrativa e financeira e **pela investidura a termo de seus dirigentes e estabilidade durante os mandatos**, bem como pelas demais disposições constantes desta Lei ou de leis específicas voltadas à sua implementação.

(...)

Art. 23. **O ouvidor será escolhido pelo Presidente da República e por ele nomeado, após prévia aprovação do Senado Federal, nos termos da alínea “f” do inciso III do art. 52 da Constituição Federal**, devendo não se enquadrar nas hipóteses de inelegibilidade previstas no inciso I do caput do art. 1º da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, e ter notório conhecimento em administração pública ou em regulação de setores econômicos, ou no campo específico de atuação da agência reguladora.

§ 1º **O ouvidor terá mandato de 3 (três) anos, vedada a recondução, no curso do qual somente perderá o cargo em caso de renúncia, condenação judicial transitada em julgado ou condenação em processo administrativo disciplinar.**

§ 2º É vedado ao ouvidor ter participação, direta ou indireta, em empresa sob regulação da respectiva agência reguladora.

§ 3º O processo administrativo contra o ouvidor somente poderá ser instaurado pelo titular do ministério ao qual a agência está vinculada, por iniciativa de seu ministro ou do Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União, em decorrência de representação promovida pelo conselho diretor ou pela diretoria colegiada da respectiva agência.

§ 4º Ocorrendo vacância no cargo de ouvidor no curso do mandato, este será completado por sucessor investido na forma prevista no caput, que exercerá o cargo pelo prazo remanescente, admitida a recondução se tal prazo for igual ou inferior a 2 (dois) anos.

(Destaques acrescidos)

LEI Nº 9.986, de 18 de julho de 2000

Art. 4º **As agências terão como órgão máximo o Conselho Diretor ou a Diretoria Colegiada, que será composto de até 4 (quatro) Conselheiros ou Diretores e 1 (um) Presidente, Diretor-Presidente ou Diretor-Geral.** (Redação dada pela Lei nº 13.848, de 2019)

§ 1º **Os mandatos dos membros do Conselho Diretor ou da Diretoria Colegiada serão não coincidentes, de modo que, sempre que possível, a cada ano, ocorra o término de um mandato e uma consequente nova indicação.** (Incluído pela Lei nº 13.848, de 2019)

§ 2º Os mandatos que não forem providos no mesmo ano em que ocorrer sua vacância terão a duração reduzida, a fim de viabilizar a observância à regra de não coincidência de que trata o § 1º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.848, de 2019)

(...)

Art. 5º O Presidente, Diretor-Presidente ou Diretor-Geral (CD I) e os demais membros do Conselho Diretor ou da Diretoria Colegiada (CD II) **serão brasileiros, indicados pelo Presidente da República e por ele nomeados, após aprovação pelo Senado Federal, nos termos da alínea “f” do inciso III do art. 52 da Constituição Federal, entre cidadãos de reputação ilibada e de notório conhecimento no campo de sua especialidade**, devendo ser atendidos I (um) dos requisitos das alíneas “a”, “b” e “c” do inciso I e, cumulativamente, o inciso II: (Redação dada pela Lei nº 13.848, de 2019)

(...)

§ 7º Ocorrendo vacância no cargo de Presidente, Diretor-Presidente, Diretor-Geral, Diretor ou Conselheiro no curso do mandato, este será completado por sucessor investido na forma prevista no caput e exercido pelo prazo remanescente, admitida a recondução se tal prazo for igual ou inferior a 2 (dois) anos. (Incluído pela Lei nº 13.848, de 2019)

§ 8º O início da fluência do prazo do mandato dar-se-á imediatamente após o término do mandato anterior, independentemente da data de indicação, aprovação ou posse do membro do colegiado. (Incluído pela Lei nº 13.848, de 2019)

§ 9º Nas ausências eventuais do Presidente, Diretor-Presidente ou Diretor-Geral, as funções atinentes à presidência serão exercidas por membro do Conselho Diretor ou da Diretoria Colegiada indicado pelo Presidente, Diretor-Presidente ou Diretor-Geral da agência reguladora. (Incluído pela Lei nº 13.848, de 2019)

(...)

Art. 6º **O mandato dos membros do Conselho Diretor ou da Diretoria Colegiada das agências reguladoras será de 5 (cinco) anos, vedada a recondução, ressalvada a hipótese do § 7º do art. 5º.** (Redação dada pela Lei nº 13.848, de 2019)

Parágrafo único. Em caso de vacância no curso do mandato, este será completado por sucessor investido na forma prevista no art. 5º.

(...)

Art. 8º Os membros do Conselho Diretor ou da Diretoria Colegiada ficam impedidos de exercer atividade ou de prestar qualquer serviço no setor regulado pela respectiva agência, por período de 6 (seis) meses, contados da exoneração ou do término de seu mandato, assegurada a remuneração compensatória. (Redação dada pela Lei nº 13.848, de 2019)

§ 1º Inclui-se no período a que se refere o caput eventuais períodos de férias não gozadas.

§ 2º Durante o impedimento, o ex-dirigente ficará vinculado à agência, fazendo jus a remuneração compensatória equivalente à do cargo de direção que exerceu e aos benefícios a ele inerentes. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.216-37, de 2001)

§ 3º Aplica-se o disposto neste artigo ao ex-dirigente exonerado a pedido, se este já tiver cumprido pelo menos seis meses do seu mandato.

§ 4º Incorre na prática de crime de advocacia administrativa, sujeitando-se às penas da lei, o ex-dirigente que violar o impedimento previsto neste artigo, sem prejuízo das demais sanções cabíveis, administrativas e civis. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.216-37, de 2001)

§ 5º Na hipótese de o ex-dirigente ser servidor público, poderá ele optar pela aplicação do disposto no § 2º, ou pelo retorno ao desempenho das funções de seu cargo efetivo ou emprego público, desde que não haja conflito de interesse.

(...)

Art. 8º-B. Ao membro do Conselho Diretor ou da Diretoria Colegiada é vedado: (Incluído pela Lei nº 13.848, de 2019)

I - receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas; (Incluído pela Lei nº 13.848, de 2019)

II - exercer qualquer outra atividade profissional, ressalvado o exercício do magistério, havendo compatibilidade de horários; (Incluído pela Lei nº 13.848, de 2019)

III - participar de sociedade simples ou empresária ou de empresa de qualquer espécie, na forma de controlador, diretor, administrador, gerente, membro de conselho de administração ou conselho fiscal, preposto ou mandatário; (Incluído pela Lei nº 13.848, de 2019)

IV - emitir parecer sobre matéria de sua especialização, ainda que em tese, ou atuar como consultor de qualquer tipo de empresa; (Incluído pela Lei nº 13.848, de 2019)

V - exercer atividade sindical; (Incluído pela Lei nº 13.848, de 2019)

VI - exercer atividade político-partidária; (Incluído pela Lei nº 13.848, de 2019)

VII - estar em situação de conflito de interesse, nos termos da Lei nº 12.813, de 16 de maio de 2013. (Incluído pela Lei nº 13.848, de 2019)

Art. 9º **O membro do Conselho Diretor ou da Diretoria Colegiada somente perderá o mandato:** (Redação dada pela Lei nº 13.848, de 2019)

I - **em caso de renúncia;** (Incluído pela Lei nº 13.848, de 2019)

II - **em caso de condenação judicial transitada em julgado ou de condenação em processo administrativo disciplinar;** (Incluído pela Lei nº 13.848, de 2019)

III - **por infringência de quaisquer das vedações previstas no art. 8º-B desta Lei.** (Incluído pela Lei nº 13.848, de 2019)

Parágrafo único. (Revogado pela Lei nº 13.848, de 2019)

(Destaques acrescidos)

Verifica-se que a Lei nº 13.848, de 2019, também alterou dispositivos das leis específicas de algumas das agências reguladoras (Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999, Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000, Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, Medida Provisória nº 2.228-1, de 6 de setembro de 2001, e Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005) para que fossem uniformizadas as regras relativas aos mandatos dos dirigentes, conforme novo texto da Lei nº 9.986, de 2000.

De acordo com o art. 9º da Lei nº 9.986, de 2000, os membros do Conselho Diretor ou da Diretoria Colegiada das agências reguladoras somente perderão o mandato em caso de renúncia, de condenação judicial transitada em julgado ou condenação em processo administrativo disciplinar e de infringência das vedações previstas no art. 8º-B daquela Lei.

Como se vê, o mandato permite que aqueles que nele foram investidos tenham garantias contra dispensa arbitrária. Trata-se de uma blindagem que os demais ocupantes de cargo em comissão ou designados para função comissionada não possuem, já que podem ser exonerados ou dispensados a qualquer tempo, sem necessidade de justa causa.

Como a estabilidade provisória da gestante, considerado apenas o excerto da ADCT, busca impedir a dispensa arbitrária ou sem justa causa, em tese, não se aplicaria a cargos com mandato, uma vez que não são demissíveis *ad nutum*, nem prorrogáveis, como ocorre em contratações temporárias. Nessas contratações, o gestor tem a prerrogativa, a depender da autorização concedida pelo órgão central do Sipeac, de prorrogá-las. Como o estado gravídico das contratadas poderia ser levado em conta na decisão da prorrogação ou não, se justifica a garantia da estabilidade provisória assegurada à gestante nesses casos, situação que não se vislumbra nos mandatos, diante da legislação colacionada.

Por outro lado, nota-se que a jurisprudência relaciona essa estabilidade provisória a outras garantias, principalmente, ligadas à proteção da maternidade, da criança, da mãe e da família, dando a entender que o dispositivo não trata apenas de coibir dispensas arbitrárias ou sem justa causa, mas também de assegurar real estabilidade, inclusive financeira, e as melhores condições possíveis ao nascituro em seus primeiros meses. Nessa toada, o parecer, que tornou-se vinculante,

trouxe as seguintes considerações:

PARECER Nº 00003/2024/CONSUNIAO/CGU/AGU

(...)

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

13. A Constituição da República assegura, dentre os direitos sociais, a proteção à maternidade e à infância (art. 6º), inserindo, ainda, a "proteção à maternidade, especialmente à gestante" dentre os objetivos da previdência social, e a "proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice" nos objetivos da assistência social (art. 201, inciso II, e 203, inciso I, ambos da Constituição Federal).

14. Além disso, a estabilidade provisória prevista no art. 7º, XVIII, da CF/1988, e no art. 10, II, "b", do ADCT, estendida às servidoras públicas ocupantes de cargo público, em razão do que previsto no art. 39, § 3º, da CF/1988, decorre da própria dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado Brasileiro (art. 1º, III, da CF/1988), tutelando a gestante, e assegurando, com absoluta prioridade, a vida do nascituro e o desenvolvimento da criança em seus primeiros meses de vida.

15. Não é demais lembrar que o art. 227, caput, da CF/1988, determina que "é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão".

16. Esse o quadro normativo constitucional que, aliado às demais considerações tecidas nos itens subsequentes, norteia a conclusão deste parecer.

(...)

Ante o exposto neste tópico e tendo em vista a aparente ausência de manifestação explícita na jurisprudência e no parecer vinculante sobre o caso das detentoras de mandato, esta Secretaria entende cabível verificar junto à Conjur-MGI se prevalece o entendimento jurídico constante do Parecer SEI nº 748/2021/ME, adotado na Nota Técnica SEI nº 8472/2021/ME, que estende a aplicação da estabilidade provisória e, por conseguinte, a indenização dela derivada a ex-dirigentes de agências reguladoras, bem como a ex-ocupantes de outros cargos com mandato nessas e em outras entidades e órgãos.

III. Da inclusão do auxílio-moradia na indenização devida à gestante

Ultrapassada a questão quanto à necessidade de esclarecimentos acerca do efetivo alcance da estabilidade provisória, passa-se a tratar da composição dessa indenização.

No caso de que tratam os presentes autos, as questões apresentadas dizem respeito à possibilidade de se incluir nessa indenização os valores correspondentes ao auxílio-moradia que era percebido durante o exercício do cargo em comissão.

Sobre o assunto, vê-se que a PGFN concluiu que todas as verbas percebidas durante a ocupação do cargo em comissão deverão ser computadas no cálculo. Para tanto, adotou entendimentos anteriores da então Consultoria Jurídica junto ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão - Conjur-MP, como o registrado no Parecer nº 00285/2015/RMD/CGJRH/CONJUR-MP/CGU/AGU, além de entendimentos derivados, como os do Parecer nº 00300/2020/PGFN/AGU.

PARECER Nº 00285/2015/RMD/CGJRH/CONJUR-MP/CGU/AGU

(...)

24. No que tange às servidoras públicas efetivas, a questão da estabilidade por si só não é o ponto nodal, mas sim os efeitos financeiros que ela gera. O cargo em comissão é um "plus" remuneratório, cuja importância durante o período gestacional é indubitável. Naturalmente há maiores gastos quando se está grávida. O recebimento do "plus" do cargo em comissão, embora não seja um direito eterno do ocupante, gera uma perspectiva de que a relação com o Estado terá algum grau de perenidade, ou seja, uma legítima expectativa de que continuará percebendo a porção pecuniária extra.

25. O fato de a requerente ocupar um cargo em comissão não pode ser visto como um fator impossibilitador de perceber os efeitos pecuniários da estabilidade provisória. A precariedade é inerente a essa sentia, mas a sorte de quem está pretas pode abrir caminho para práticas bordas por conta da rege a nação, especialmente a dignidade da pessoa humana.

26. Portanto, a CONJUR entende que a requerente não possui direito a ocupar novamente o cargo em comissão, haja vista o vínculo precário, mas tem direito à estabilidade provisória. Porém, mais importante que entender pelo direito à estabilidade provisória (até porque a requerente não deixará de ser servidora quando do seu retorno ao labor), é concluir pela possibilidade de recebimento de todos efeitos financeiros até cinco meses após o parto.

27. Esses efeitos financeiros abrangem também o auxílio-moradia, pois se ela o recebia antes da gravidez, não há porque deixar de recebê-lo no período da "estabilidade provisória". Se assim não for entendido, haverá uma discriminação indevida e diminuição da perspectiva patrimonial inerente às atribuições comissionadas que ela exercitava.

28. O entendimento jurisprudencial, como regra, realmente não vincula a Administração, mas cria um fator persuasivo de que o entendimento que prevalecerá, caso a questão seja judicializada, será decidida no sentido majoritariamente disposto pelos tribunais. Ademais, a ação judicial, que fatalmente levará à vitória de quem a ajuizar, pode causar gastos desnecessários ao Poder Público, o que viola frontalmente o importante princípio constitucional da eficiência.

29. Podemos citar algumas decisões que entendem que a estabilidade provisória abrange as servidoras públicas, inclusive as contratadas em regime temporário. Ora, se abrange

inclusive as contratadas em regime temporário, interpretando esse entendimento, conclui-se que o STF conferiu uma amplitude para as servidoras, o que autoriza compreender que as ocupantes de cargos em comissão também estão protegidas. Veja-se a seguinte decisão do STF e as referências jurisprudências existentes que endossam o posicionamento desta CONJUR.

“O STF fixou entendimento no sentido de que as servidoras públicas e empregadas gestantes, inclusive as contratadas a título precário, **independentemente do regime e jurídico do trabalho**, têm direito à licença-maternidade de 120 dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, nos termos do art. 7º, XVIII, da CB e do art. 10, II, b, do ADCT. Precedentes.” (RE 600.057-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 29-9-2009, Segunda Turma, DJE de 23-10-2009.) No mesmo sentido: RE 634.093-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 22-11-2011, Segunda Turma, DJE de 7-12-2011; RE 597.989-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 9-11-2010, Primeira Turma, DJE de 29-3-2011; RE 287.905, Rel. p/ o ac. Min. Joaquim Barbosa, julgamento em 28-6-2005, Segunda Turma, DJ de 30-6-2006; RMS 24.263, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 1º-4-2003, Segunda Turma, DJ de 9-5-2003. Vide: RE 523.572-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 6-10-2009, Segunda Turma, DJE de 29-10-2009; RMS 21.328, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 11-12-2001, Segunda Turma, DJ de 3-5-2002; RE 234.186, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 5-6-2001, Primeira Turma, DJ de 31-8-2001.”

30. Esta CONJUR já abordou o tema, ainda que de maneira tangencial, conforme se infere da NOTA Nº 1410 — 3.19/2014/TLC/CONJUR/MP-CGU/AGU. Convém transcrever alguns trechos dessa manifestação, devendo ser ressaltado que o objeto de análise era uma Recomendação exarada pelo MPF acerca da estabilidade provisória às gestantes contratadas temporariamente sob o regime da Lei nº 8.745/1993, e não propriamente ao tema deste feito.

“9. Ocorre que, o Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição Federal, já se pronunciou, por diversas vezes, que a garantia da estabilidade da gestante, insculpida no art. 10, alínea “b” do ADCT, **estende-se às servidoras e empregadas da Administração Pública, qualquer que seja o regime jurídico aplicável**, não importando se de caráter administrativo ou contratual, mesmo às ocupantes de cargos em comissão ou exercentes de função de confiança ou, ainda, **as contratadas por prazo determinado, inclusive na hipótese do art. 37, inciso IX, da Constituição Federal**. A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes sobre a matéria, in verbis:

EMENTA: 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. (RE 669959 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 18/09/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-195 DIVULG 03-10-2012 PUBLIC 04-10-2012)

EMENTA: SERVIDORA PÚBLICA GESTANTE OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO - ESTABILIDADE PROVISÓRIA (ADCT/88, ART. 10, IH, “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. 75, XVII, 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 inocorresse tal dispensa. Precedentes. (RE 634093 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 22/11/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-232 DIVULG 06-12-2011. PUBLIC 07-12-2011 RTJ VOL-00219- PP-00640 RSJADV jan., 2012, p. 44-47)**

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. (AI 804574 AgR, Relator(a): Min. LUIZ

(...)

31. Diante disso, respondendo ao primeiro questionamento de fls. 57, concluímos que o entendimento ofertado no tocante à estabilidade provisória das contratadas temporárias também é aplicável para as servidoras públicas efetivas ocupantes de cargo em comissão. Consequentemente, **todas** as verbas percebidas durante a ocupação do cargo em comissão, inclusive o auxílio-moradia, devem ser pagas à servidora até cinco meses após o parto, calculando-se o quantum devido a partir da exoneração.

32. Cremos não ser pertinente haver maiores comentários acerca da renovação contratual, já que isso não se aplica para a ocupante de cargo em comissão que é servidora pública efetiva.

33. O item "b" de fl. 57 resta prejudicado, ante a resposta dada ao item "a". No que tange à pergunta "c", também de fl. 57, a CONJUR não vê maiores problemas que ele ocorra em parcela única, abrangendo as verbas devidas desde a exoneração à data correspondente a cinco meses após o parto. O documento de fl. 8 aponta que em dezembro de 2013 a requerente estava no terceiro trimestre de gestação, o que demonstra ser plenamente possível calcular o valor a ser pago a partir do dia 27/11/2013, data da exoneração.

34. A CONJUR faz questão de frisar que **a servidora pública efetiva ocupante de cargo em comissão pode ser exonerada estando ou não grávida**. É da própria natureza do cargo em comissão a sua livre nomeação e livre exoneração. Mas, no caso de quem esteja grávida, devemos diferenciar os efeitos financeiros da estabilidade. Não há que se falar em estabilidade no cargo em comissão, mas todos os efeitos financeiros até o quinto mês após o parto devem ser pagos à servidora.

35. Quanto ao item "d" (fl. 58), é importante salientar que durante a licença maternidade a contagem para fins de gratificação natalina e férias continua a fluir normalmente. Como a CONJUR entende que a requerente possui direito a perceber todas as vantagens pecuniárias a partir da exoneração e até cinco meses após o parto, a contagem para fins de férias e gratificação natalina deve abranger esse período e ser pago de forma proporcional a todo o período da estabilidade provisória, e não apenas até o dia exoneração.

36. Em face do exposto, remetam-se os autos à Coordenação-Geral de Aplicação de de Normas - CGNOR para ciência e tomada de providências, conforme disposição de fl. 60.

(...)

(Destaques no original)

PARECER Nº 00300/2020/PGFN/AGU

(...)

8. Dessa feita, em consonância com a interpretação já delineada da garantia prevista no art. 10, inciso II, 'b', do ADCT, **entende-se que a indenização devida em caso de exoneração do cargo em comissão de servidora gestante deva abranger todas as verbas percebidas durante a ocupação do cargo, conforme concluiu o Parecer n. 00285/2015/RMD/CGJRH/CONJUR-MP/CGU/AGU da antiga Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (anexo).**

"31. Diante disso, respondendo ao primeiro questionamento de fls. 57, concluímos que o entendimento ofertado no tocante à estabilidade provisória das contratadas temporárias também é aplicável para as servidoras públicas efetivas ocupantes de cargo em comissão. Consequentemente, todas as verbas percebidas durante a ocupação do cargo em comissão, inclusive o auxílio-moradia, devem ser pagas à servidora até cinco meses após o parto, calculando-se o quantum devido a partir da exoneração."

9. Com efeito, **a indenização decorrente do rompimento da estabilidade deve assegurar à servidora a mesma situação remuneratória que ela teria se não tivesse sido exonerada**. Dessa forma, o auxílio pago à servidora a título de ressarcimento à saúde, nos termos dos artigos 183, § 1º e 230 da Lei n. 8.112/1990, deve ser incluído na indenização derivada da exoneração de servidora gestante. **Não fosse assim, a servidora exonerada estaria a receber compensação insuficiente pela quebra do vínculo de trabalho com a Administração, o qual, diga-se de passagem, deveria restar intocado desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto**, consoante disposto na norma constitucional.

10. Observe-se que o Tribunal Superior do Trabalho já decidiu pela exclusão, da referida indenização, de parcelas condicionadas à efetiva prestação de serviços pela empregada, como o auxílio-alimentação e o auxílio-creche. A contrario sensu, devem ser indenizadas as parcelas não vinculadas diretamente à efetiva contrapartida laboral, como é o caso do auxílio-saúde ora tratado.

RECURSO DE REVISTA. APELO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO NOVO CPC (LEI N.º 13.105/2015). INDENIZAÇÃO DECORRENTE DA ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA GESTANTE. INTEGRAÇÃO DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO E DO AUXÍLIO-CRECHE. CONTRARIEDADE À SÚMULA N.º 244, II, DO TST NÃO CONFIGURADA. Nos termos da Súmula n.º 244, II, do TST, "a garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade". O referido verbete sumular, ao prever o pagamento dos "demais direitos correspondentes ao período de estabilidade", não assegura o pagamento de toda e qualquer verba à trabalhadora gestante que tenha sido dispensada quando ainda lhe era assegurada a estabilidade provisória no emprego, mas apenas daquelas que não exijam o adimplemento de qualquer condição para o seu pagamento. Nessa senda, tal como consignado pela instância de origem, não devem integrar o valor da indenização

estabilitária os valores pagos a título de auxílio-alimentação e de auxílio-creche. De fato, no que diz respeito ao auxílio-alimentação, tem-se que a aludida parcela é paga com o escopo de assegurar a alimentação ao trabalhador quando da sua efetiva prestação de serviços ao empregador. Assim, tendo sido a Reclamante dispensada e, portanto, não havendo a efetiva prestação de serviços, não há de se cogitar de pagamento de auxílio-alimentação. No que tange ao auxílio-creche, partindo-se da premissa fática delineada pela Corte de origem, de que a referida parcela somente era paga à trabalhadora para custear a creche de seu filho enquanto ela prestava serviços ao empregador, é de se reconhecer que, dispensada a Obreira, não estará satisfeita a mencionada condição, de forma a se entender devido o seu pagamento. Por qualquer ângulo que se aprecie a questão controvertida, não há como reconhecer a indigitada contrariedade à Súmula n.º 244, II, do TST. Recurso de Revista não conhecido. (TST, Quarta Turma, RR-306-57.2014.5.15.0091, rel. Ministra Maria de Assis Calsing, 3 de maio de 2017)

11. Conclui-se, assim, que os valores relativos ao auxílio-saúde devem ser computados na indenização devida à servidora exonerada durante o período previsto no art. 10, inciso II, 'b', do ADCT.

12. Ante o exposto, propõe-se o envio deste Parecer à Secretaria de Gestão e Desempenho de Pessoal - SGDP/ME, em resposta à Nota Técnica SEI nº 160/2020/ME.

(...)

(Destaques acrescidos)

Cabe destacar que o auxílio-moradia está previsto nos arts. 60-A, 60-B, 60-D e 60-E da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que estabelecem que:

Art. 60-A. **O auxílio-moradia consiste no ressarcimento das despesas comprovadamente realizadas pelo servidor com aluguel de moradia ou com meio de hospedagem administrado por empresa hoteleira, no prazo de um mês após a comprovação da despesa** pelo servidor. (Incluído pela Lei nº 11.355, de 2006)

Art. 60-B. Conceder-se-á auxílio-moradia ao servidor se atendidos os seguintes requisitos: (Incluído pela Lei nº 11.355, de 2006)

I - não exista imóvel funcional disponível para uso pelo servidor; (Incluído pela Lei nº 11.355, de 2006)

II - o cônjuge ou companheiro do servidor não ocupe imóvel funcional; (Incluído pela Lei nº 11.355, de 2006)

III - o servidor ou seu cônjuge ou companheiro não seja ou tenha sido proprietário, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário de imóvel no Município aonde for exercer o cargo, incluída a hipótese de lote edificado sem averbação de construção, nos doze meses que antecederem a sua nomeação; (Incluído pela Lei nº 11.355, de 2006)

IV - nenhuma outra pessoa que resida com o servidor receba auxílio-moradia; (Incluído pela Lei nº 11.355, de 2006)

V - **o servidor tenha se mudado do local de residência para ocupar cargo em comissão ou função de confiança do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS, níveis 4, 5 e 6, de Natureza Especial, de Ministro de Estado ou equivalentes;** (Incluído pela Lei nº 11.355, de 2006)

VI - o Município no qual assuma o cargo em comissão ou função de confiança não se enquadre nas hipóteses do art. 58, § 3º, em relação ao local de residência ou domicílio do servidor; (Incluído pela Lei nº 11.355, de 2006)

VII - o servidor não tenha sido domiciliado ou tenha residido no Município, nos últimos doze meses, aonde for exercer o cargo em comissão ou função de confiança, desconsiderando-se prazo inferior a sessenta dias dentro desse período; e (Incluído pela Lei nº 11.355, de 2006)

VIII - o deslocamento não tenha sido por força de alteração de lotação ou nomeação para cargo efetivo. (Incluído pela Lei nº 11.355, de 2006)

IX - o deslocamento tenha ocorrido após 30 de junho de 2006. (Incluído pela Lei nº 11.490, de 2007)

Parágrafo único. Para fins do inciso VII, não será considerado o prazo no qual o servidor estava ocupando outro cargo em comissão relacionado no inciso V. (Incluído pela Lei nº 11.355, de 2006)

Art. 60-C. (Revogado pela Lei nº 12.998, de 2014)

Art. 60-D. O valor mensal do auxílio-moradia é limitado a 25% (vinte e cinco por cento) do valor do cargo em comissão, função comissionada ou cargo de Ministro de Estado ocupado. (Incluído pela Lei nº 11.784, de 2008)

§ 1º O valor do auxílio-moradia não poderá superar 25% (vinte e cinco por cento) da remuneração de Ministro de Estado. (Incluído pela Lei nº 11.784, de 2008)

§ 2º Independentemente do valor do cargo em comissão ou função comissionada, fica garantido a todos os que preencherem os requisitos o ressarcimento até o valor de R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais). (Incluído pela Lei nº 11.784, de 2008)

Art. 60-E. **No caso de falecimento, exoneração, colocação de imóvel funcional à disposição do servidor ou aquisição de imóvel, o auxílio-moradia continuará sendo pago por um mês.** (Incluído pela Lei nº 11.355, de 2006)

(Destaques acrescidos)

Extrai-se da Lei nº 8.112, de 1990, que o benefício é devido àqueles que se encontram no exercício dos cargos em comissão especificados, na ocorrência de alteração da localidade de residência do ocupante motivada pela investidura nesse. Ademais, possui natureza

indenizatória, na medida em que se destina a ressarcir despesas comprovadamente realizadas com aluguel de moradia ou com meio de hospedagem administrado por empresa hoteleira.

Conclui-se que esse auxílio depende, essencialmente, da realização e da comprovação da despesa com moradia fora da localidade de origem.

Conforme relatado pela ANS, houve o retorno da interessada à unidade de origem, bem como a rescisão do contrato da locação que justificava a concessão, além do pagamento de ajuda de custo para o regresso à localidade de origem.

Dessa forma, resta evidente que a continuidade do pagamento, mesmo como parte da indenização inerente à estabilidade provisória, desvirtuaria a essência do benefício, visto que, no caso em tela, não houve a permanência da interessada na cidade de exercício das atribuições do cargo em comissão que ensejou a concessão, tampouco será possível comprovar as despesas com aluguel de moradia fora da localidade de origem.

Esclarece-se que a Administração optou por promover esse tipo de ressarcimento (auxílio-moradia) via Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos - Siape, por isso consta do contracheque do servidor, mas não significa que essa verba integre a remuneração dos dirigentes.

A despeito da conclusão explicitada pela Conjur-MP (Parecer nº 00285/2015/RMD/CGJRH/CONJUR-MP/CGU/AGU), favorável ao pagamento de verba equivalente ao auxílio-moradia na indenização à gestante, esta SRT entende que seria indevido, porquanto foi desconstituída a situação ensejadora da concessão do benefício, não havendo o que ser ressarcido, uma vez que houve o retorno da servidora a origem e o fato gerador deixou de existir.

Infere-se que, nessa situação, não há discriminação indevida ou diminuição da perspectiva patrimonial inerente ao cargo em comissão, sendo que, se não realizada e comprovada tal despesa, não haveria o pagamento do benefício mesmo que a servidora ainda estivesse no exercício do mandato de dirigente. E, não havendo mais a despesa, não há que se falar em perda financeira, ainda que não remuneratória, pela natureza do auxílio-moradia insculpido na já mencionada Lei nº 8.112, de 1990.

Diante do entendimento deste órgão central de que não é devida a inclusão do auxílio-moradia na indenização à servidora alcançada pela estabilidade provisória que tenha retornado à origem, e tendo em vista a existência de pareceres jurídicos da então Conjur-MP e da PGFN com orientações favoráveis a esse pagamento, recomenda-se submeter a questão à apreciação da Conjur-MGI.

Ultrapassada a consulta quanto ao aspecto meritório e, no caso de haver conclusão da douta Consultoria favorável à manutenção do entendimento atual, qual seja: da equiparação da situação da detentora de mandato à da ocupante de cargo temporário e da inserção do auxílio-moradia nos cálculos da indenização à gestante, solicita-se a manifestação da Conjur-MGI acerca das questões a seguir, levantadas pela ANS:

O pagamento da verba indenizatória de auxílio-moradia à servidora depende de comprovação de despesa com moradia fora da lotação de origem da servidora (cientes de que a a lotação de origem é Núcleo da ANS na cidade de São Paulo)?

Qual valor que deverá ser pago à servidora a título de auxílio-moradia?

O referido valor é devido ainda que a servidora tenha percebido ajuda de custo para retornar à sua lotação de origem quando do término do mandato?

Caso a servidora tenha direito à percepção do referido auxílio, o valor da ajuda de custo pago à servidora para retornar à lotação de origem deverá ser abatido do auxílio-moradia devido?

IV. Da indenização à gestante nos casos de dispensa de gratificação temporária durante a estabilidade provisória

Ainda sobre a estabilidade provisória da gestante, constata-se que se encontra em vigor entendimento do órgão central do Sipec contrário ao pagamento de indenização devido à dispensa/perda de Gratificação Temporária das Unidades dos Sistemas Estruturadores da Administração Pública Federal - GSISTE, vantagem criada pela Lei nº 11.356, de 19 de outubro de 2006.

Na Nota Técnica SEI nº 19616/2020/ME, concluiu-se que, à servidora dispensada da GSISTE nesse período, não é devida qualquer indenização inerente à estabilidade provisória instituída pelo ADCT.

2. Consta dos autos o Ofício-SEI nº 550/2017/COGIF (SEI 2511042), em que a Diretoria de Gestão de Pessoas, da Secretaria de Administração, da Secretaria-Geral, da Presidência da República, encaminha a este Órgão Central do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal - SIPEC, a Nota Técnica nº 89/2017/COGIF, onde apresenta o entendimento do órgão e solicita que sejam dirimidos os seguintes questionamentos:

"6.1. Este Órgão Setorial entende que, considerando que o princípio da legalidade, a servidora pública gestante que percebe referida gratificação não faria jus à indenização, no caso de cessação dos efeitos dessa, pelas seguintes razões:

6.1.1. a cessação da referida gratificação não afetou a remuneração da servidora, nos termos do art. 41 da Lei nº 8.112, de 1990, sendo esta indenização apenas quando incorrer em exoneração do cargo em comissão, nos termos da Nota Técnica nº 365/2010/COGES/DENOP/SRH/MP:

6.1.2. trata-se de hipótese diversa de previsão legal, qual seja, exoneração de cargo em comissão e não cessação dos efeitos da GSISTE, que é uma gratificação temporária, nos termos do artigo 15 da Lei nº 11.356, de 19 de outubro de 2006; e

6.1.3. a GSISTE não pode servir de base de cálculo para quaisquer benefícios ou

vantagens, nos termos do §3º do art. 16 da Lei nº 11.356, de 19 de outubro de 2006.

6.2. Explicação, de forma clara e objetiva, da dúvida a ser dirimida pelo órgão central:

6.3. A servidora pública ocupante de Gratificação Temporária das Unidades Gestoras dos Sistemas Estruturadores da Administração Pública Federal - GSISTE, teria a mesma estabilidade provisória da servidora pública gestante ocupante de cargo em comissão?

6.4. Apesar de a GSISTE não compor a remuneração, nos termos do art. 41 da Lei nº 8.112, de 1990, seria o caso de indenização dessa gratificação quando a cessação de seus efeitos ocorrer durante o período gestacional? Referida indagação se dá pelo fato de a Nota Técnica nº 72/2015/CGNOR/DENOP/SEGEP/MP ter sido clara ao estabelecer que 'são devidas todas as verbas percebidas'.

6.5. Em caso hipotético do reconhecimento do direito à indenização da servidora gestante, após cessados os efeitos da Gratificação Temporária das Unidades dos Sistemas Estruturadores da Administração Pública Federal - GSISTE, e, também, no caso de exoneração do cargo comissionado, qual deve ser a referência para proceder o cálculo quando a servidora sofrer aborto nos primeiros meses da gestação, após a exoneração? Conta-se os 5 (cinco) meses a partir da data do aborto ou permanece a contagem tendo como parâmetro a data prevista para o parto?"

(...)

5. Nesse ponto, é cediço na doutrina e jurisprudência que a referida estabilidade se aplica também às servidoras públicas. Isto porque a estabilidade provisória da gestante visa não só à proteção do emprego, mas também à garantia do salário enquanto estiverem preenchidos os requisitos para a sua manutenção. Assim, para as servidoras efetivas, a questão central não é a estabilidade em si, mas sim o impacto financeiro da perda da função comissionada, garantia defendida na NOTA TÉCNICA nº 365/2010/COGES/DENOP/SRH/MP (SEI 6676291), vejamos:

"10. Todavia, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal têm aplicado, em vários julgados, a garantia constitucional à estabilidade provisória da gestante não apenas às celetistas, mas também às militares e servidoras públicas civis, bem como a remuneração devida no prazo da licença-gestante, desde o início da gravidez até cinco meses após o parto, de acordo com os artigos 6º e 7º da Constituição Federal e o art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

(...)

15. 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."

6. Assim, verifica-se que, para a servidora pública efetiva, a garantia constitucional revela-se na indenização do valor equivalente à remuneração do cargo em comissão do qual foi exonerada, desde o ato exoneratório até cinco meses após o parto. Dessa forma, é necessário trazer à baila a definição de remuneração do art. 41 da Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990, vejamos:

"Art. 41. Remuneração é o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei."

7. Em regra, a remuneração dos cargos efetivos da administração federal é composta por Vencimento Básico, Gratificações de Desempenho e/ou Gratificação por Qualificação (GQ) ou Retribuição por Titulação (RT) ou apenas por subsídio. Registre-se ainda que, nos termos do art. 62 da Lei 8.112, de 1990, a retribuição pelo exercício de função de direção, chefia e assessoramento enquadra-se no conceito de remuneração, por ser a retribuição pelo exercício dos referidos cargos de provimento precário.

8. Entretanto, a GSISTE é uma gratificação temporária devida aos servidores ocupantes de cargo efetivo, desde que estejam em efetivo exercício nos órgãos relacionados no art. 15 da Lei nº 11.356, de 2006, e enquanto permanecerem nesta situação. Nestes termos já se manifestou esta Secretaria na NOTA TÉCNICA Nº 250/2013/CGNOR/DENOP/SEGEP/MP (SEI 6676419), vejamos:

"14. Mais especificamente sobre o caráter da GSISTE, é imperioso destacar o item 5 da Nota Técnica nº 437/CGNOR/DENOP/SRH/MP, de 3 de maio de 2010, que ao dispor sobre o assunto, assim se manifestou: 5. Ressalte-se que a referida gratificação tem caráter temporário, precário, não sujeito a tributação de previdência, ou seja: a Administração usando do poder discricionário que possui, tem a prerrogativa de designar ou exonerar o servidor a qualquer tempo, e nos dois atos, o quantitativo das gratificações permanecerá constante nos órgãos setoriais e seccionais, considerando o número de gratificações desocupadas e ocupadas. (destacamos).

(...)

16. Assim, percebe-se que a GSISTE não é uma vantagem pecuniária permanente, uma vez que tal parcela não compõe a remuneração do cargo efetivo conforme disposto no art. 41 da Lei nº 8.112/90. Isto posto, entende-se que, a priori, o servidor não fará jus a GSISTE durante o usufruto de licença-prêmio." (grifou-se)

9. Assim, não há como equiparar a GSISTE à percepção de vantagem pelo exercício de cargo comissionado, haja vista que aquela não compõe a remuneração do cargo efetivo nos termos do art. 41 da Lei 8.112, de 1990.

(...)

15. Diante do exposto, este Órgão Central do SIPEC, concluiu que:

a) Não há como garantir à servidora efetiva gestante que deixa de perceber a GSISTE, a mesma condição da servidora exonerada do cargo comissionado, uma vez que tal

Gratificação Temporária não compõe a remuneração do cargo efetivo, condição para que integre a base de cálculo da indenização decorrente da estabilidade provisória da alínea "a" inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da Constituição Federal de 1988.

(...)

(Destaques no original)

Entretanto, no próprio fundamento utilizado para que a servidora efetiva perceba indenização pela dispensa de função comissionada ou exoneração de cargo em comissão, qual seja, o impacto financeiro da perda daquele rendimento, encontra-se a justificativa para que a servidora, ocupante e cargo efetivo, gestante, que teve sua GSISTE retirada nesse momento também seja indenizada, dado que, embora a natureza seja de gratificação, sua concessão e dispensa ocorre a critério da Administração, se assemelhando ao caráter *ad nutum*.

Como foi destacado no Parecer nº 00285/2015/RMD/CGJRH/CONJUR-MP/CGU/AGU (trecho transcrito anteriormente nesta Nota), o STF entende que não deve ser prejudicada, nesse período, a integral percepção do estipêndio funcional ou da remuneração laboral. E essa parcela (GSISTE) integra a remuneração laboral da servidora.

Devido ao quantitativo limitado dessas gratificações, sua atribuição ou retirada pode ocorrer a qualquer momento, por arbítrio do dirigente da unidade para a qual foi distribuída. E, nesse aspecto, na prática, mais se assemelha a funções e cargos em comissão.

Situação semelhante ocorre com as demais gratificações temporárias, como a Gratificação Temporária do Sistema de Administração dos Recursos de Informação e Informática - GSISP e a Gratificação Temporária de Atividade em Escola de Governo - GAEG, instituídas pela Lei nº 11.907, de 2 de fevereiro de 2009. Também com a Gratificação Temporária do Sipam - GTS, gratificação temporária criada pela Lei nº 10.667, de 14 de maio de 2003, para estruturar o Sistema de Proteção da Amazônia - Sipam. E com a Gratificação Temporária de Proteção e Defesa Civil - GDPEC, instituída pelo art. 49 da Medida Provisória nº 1.203, de 29 de dezembro de 2003, que se encontra em análise no Congresso Nacional.

Salienta-se que não se tratam de gratificações vinculadas às carreiras, como as gratificações de desempenho ou as gratificações de qualificação, que compõem a remuneração dos ocupantes de cargos efetivos. Em regra, as gratificações inerentes à estrutura remuneratória dos cargos são devidas a todas as servidoras ou os servidores que integram determinada carreira.

Vinculam-se a alguns dos sistemas da Administração e sua finalidade é muni-los de capacidade técnica e operacional, como se depreende das exposições de motivos que acompanharam as propostas de criação dessas vantagens:

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS INTERMINISTERIAL Nº 111 - MP/CCIVIL (MEDIDA PROVISÓRIA Nº 302, DE 29 DE JUNHO DE 2006, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.356, DE 19 DE OUTUBRO DE 2006)

(...)

9. A instituição da Gratificação Temporária das Unidades Gestoras dos Sistemas Estruturadores da Administração Pública Federal - GSISTE **objetiva propiciar a formação e a consolidação de um corpo técnico especializado nos órgãos centrais dos sistemas estruturadores da Administração Pública federal. A proposta irá produzir efeitos mais especificamente nos sistemas que não dispõem de quadros ou carreiras específicas vinculados aos órgãos centrais para o desenvolvimento de suas ações, como é o caso dos Sistemas de Informações Organizacionais do Governo Federal - SIORG, de Gestão de Documentos e Arquivo - SIGA, de Pessoal Civil da Administração Federal - SIPEC, de Administração dos Recursos de Informação e Informática - SISIP e de Serviços Gerais - SISG.** Cabe registrar que, dada a sua natureza específica e temporária a gratificação só é devida aos servidores em atividade e não é incorporada aos proventos da aposentadoria e às pensões.

10. Os quadros atuais desses órgãos centrais encontram-se com elevado déficit de pessoal, o que compromete a capacidade operacional dos sistemas. A busca de profissionais especializados por parte dos órgãos setoriais e seccionais desses sistemas, aliado à falta de incentivos para a assunção de atividades de elevado nível de responsabilidade e abrangência têm sido fatores decisivos para o crescente agravamento da atual situação.

11. Assim, **a proposta visa, precipuamente, ao fortalecimento dos órgãos centrais desses sistemas, por meio da criação de incentivo que propicie atratividade compatível com o nível de qualificação e especialização exigido desses profissionais, cuja atuação envolve, além da execução e trabalhos especializados, a implementação contínua de novas ações e a orientação às demais unidades que compõem os sistemas.**

12. A implementação dessa proposta, a partir de 1º de julho de 2006, alcança em seus efeitos 687 servidores que se encontram em atividade, com impacto da ordem de R\$ 7,7 milhões em 2006 e de R\$ 14,4 milhões nos exercícios de 2007 e 2008, quando estará anualizado.

(...)

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS Nº 224/MP (MEDIDA PROVISÓRIA Nº 441, DE 29 DE AGOSTO DE 2008, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.907, DE 2 DE FEVEREIRO DE 2009)

(...)

69. Fica instituída a Gratificação do Sistema de Administração dos Recursos de Informação e Informática - GSISP, **devida aos servidores públicos federais em efetivo exercício no Órgão Central e nos Órgãos Setoriais, Seccionais e correlatos do Sistema de Administração dos Recursos de Informação e Informática - SISIP, enquanto permanecerem nesta condição. O objetivo geral de instituição da GSISP consiste em prover quadro permanente para realizar o planejamento, a definição, a coordenação, a supervisão e o controle das atividades de informática em órgãos que integram o SISIP, com a finalidade de garantir a autoridade e o**

controle da Administração sobre estes recursos. Além disso, busca-se garantir a retenção e atração de profissionais de Tecnologia da Informação - TI do serviço público, face aos valores remuneratórios praticados no mercado privado, possibilitar o adequado funcionamento do SISP com profissionais qualificados, centralizar a gestão de pessoal e seguir as orientações da Instrução Normativa que dispõe sobre a contratação de serviços de TI pela Administração Pública Federal.

70. A instituição da Gratificação de Atividade em Escola de Governo – GAEG, **devida aos titulares de cargos de provimento efetivo, regidos pela Lei nº 8.112, de 1990, em efetivo exercício na Escola Nacional de Administração Pública – ENAP e na Escola de Administração Fazendária – ESAF, objetiva propiciar a formação e a consolidação de um corpo técnico especializado nas escolas de governo, visto que tais entidades não possuem carreira específica vinculada para o desenvolvimento de suas ações.** Cabe registrar que, dada a sua natureza específica e temporária a gratificação só é devida aos servidores em atividade e não é incorporada aos proventos da aposentadoria e às pensões.

(...)

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS Nº 495/MP (MEDIDA PROVISÓRIA Nº 86, DE 18 DE DEZEMBRO 2002, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.667, DE 14 DE MAIO DE 2003)

(...)

13. Também **como medida de apoio às atividades do Sistema de Proteção da Amazônia – SIPAM foram criadas as Gratificações Temporárias SIPAM – GTS e as Gratificações de Exercício de Cargo de Confiança destinadas aos servidores designados para ter exercício nos Centros Regionais daquele Sistema.**

(...)

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS nº 00169/2023 MGI (MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.203, DE 29 DE DEZEMBRO DE 2023)

(...)

16. Está sendo proposta também a criação da Gratificação Temporária de Proteção e Defesa Civil – GPDEC, **destinada aos servidores ocupantes de cargos de provimentos efetivos regidos pela Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, em exercício na Secretaria Nacional de Proteção e Defesa Civil – Sedec, pertencente à estrutura do Ministério da Integração e do Desenvolvimento Regional - MIDR, que tem por objetivo atrair e reter profissionais com nível de qualificação compatível com a natureza e o grau de complexidade das atribuições relacionadas a gestão de riscos e de desastres para àquela Secretaria.** A GPDEC terá valores diferentes relacionados aos cargos de nível superior e de nível intermediário, sendo que a sua criação trará impacto orçamentário para o exercício de 2024 e, para os dois exercícios subsequentes, de R\$ 5.986.397 (cinco milhões, novecentos e oitenta e seis mil e trezentos e noventa e sete reais) por ano.

(...)

Dessa forma, esta Secretaria entende pela necessidade de se revisitar o entendimento disposto na Nota Técnica SEI nº 19616/2020/ME, visto que, mesmo não integrando a estrutura remuneratória do cargo efetivo das servidoras ou sendo objeto de contribuição previdenciária, essas vantagens integram sua remuneração, e, pelo fato de sua dispensa ser *ad nutum*, poderão integrar a base de cálculo da indenização devida àquelas que fazem jus à estabilidade provisória.

Desse modo, considerando que tal conclusão representaria uma extensão dos entendimentos exarados até o momento pela AGU, solicita-se que o entendimento seja apreciado pela Conj-MGI.

V. Dos entendimentos gerais do órgão central do Sipec sobre as verbas que devem ou não integrar a indenização à gestante

Este órgão central entende que, de modo geral, verbas de natureza remuneratória passíveis de retirada *ad nutum* devem integrar a indenização devida à servidora/ex-servidora em decorrência da estabilidade provisória. Incluem-se as retribuições por função ou cargo em comissão, as gratificações temporárias ou outras assemelhadas.

Noutro giro, esta Secretaria entende que as verbas de natureza indenizatória, via de regra, não devem compor o cálculo da indenização à gestante, dada a natureza dessas parcelas, haja vista que objetivam ressarcir despesas realizadas pelos servidores no exercício do cargo ou função.

A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho - TST, mencionada no Parecer nº 00300/2020/PGFN/AGU (trecho transcrito no item 18 desta Nota), assevera que não é assegurado o pagamento de toda e qualquer verba à gestante que tenha sido dispensada no período de estabilidade provisória, mas apenas daquelas que não exijam o adimplemento de qualquer condição para o seu pagamento.

Nessa senda, o auxílio-transporte e o auxílio-moradia são exemplos de verbas que exigem o adimplemento de condições para seu pagamento, o que, salvo melhor juízo, inviabiliza sua inclusão na indenização à gestante.

No tocante ao auxílio-transporte, a Medida Provisória nº 2.165-36, de 23 de agosto de 2001, e o Decreto nº 2.880, de 15 de dezembro de 1998, que integram o arcabouço legal desse benefício, preveem que se trata de verba em pecúnia, de natureza jurídica indenizatória, destinada ao custeio parcial das despesas realizadas com transporte coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual pelos servidores, nos deslocamentos de suas residências para os locais de trabalho e vice-versa.

Basicamente, não há que se falar em pagamento de auxílio-transporte na ausência da realização dos deslocamentos para o local do trabalho. Esse fato gerador será afastado na perda do cargo comissionado ou do mandato, a não ser que se trate de servidora que ocupe também cargo efetivo, se em exercício e com a realização dos deslocamentos que ensejam o pagamento do benefício. Mas, nesse caso, também não integrará os cálculos da indenização à gestante e decorrerá da manutenção do vínculo com a Administração.

No que tange ao auxílio-alimentação e ao auxílio pré-escolar, esta Secretaria entende que poderão ser incluídos no cálculo da indenização da servidora não ocupante de cargo efetivo, observadas as exigências para concessão desse último - existência de filho(s) ou dependente(s) com idade inferior a seis anos, entre outros -, a fim de se afastar eventual discriminação indevida ou diminuição da perspectiva patrimonial inerente ao cargo em comissão, uma vez que se fosse mantida no cargo, faria jus a essas verbas. Enquanto isso, a servidora que ocupa também cargo efetivo continuará a perceber tais benefícios devido à manutenção de vínculo com a Administração.

Quanto à assistência à saúde suplementar, devido à finalidade dessa verba e considerada a própria natureza da estabilidade provisória e da indenização à gestante, esta SRT conclui que poderá ser incluída no cálculo para a servidora não ocupante de cargo efetivo, se era beneficiária no momento da exoneração/dispensa. Já a servidora que também é efetiva continuará a perceber tal benefício, se fizer jus na forma da legislação e das normas vigentes, devido ao vínculo com a Administração.

Conclui também que a inclusão dessa verba na indenização à gestante não a isenta do adimplemento das condições e das comprovações ligadas ao benefício, na forma da Instrução Normativa SGP/SEDGG/ME nº 97, de 26 de dezembro de 2022, incluindo a manutenção do plano de saúde e o pagamento das mensalidades.

CONCLUSÃO E RECOMENDAÇÃO

Não obstante os entendimentos deste órgão central, registrados nos tópicos acima, por envolverem a interpretação de preceitos constitucionais e jurisprudenciais ligados à estabilidade provisória assegurada à gestante, faz-se necessário o encaminhamento dos presentes autos à Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos para análise e manifestação sobre as questões apresentadas:

Prevalece o entendimento jurídico constante do Parecer SEI nº 748/2021/ME, adotado na Nota Técnica SEI nº 8472/2021/ME, que estende a aplicação da estabilidade provisória e, por conseguinte, a indenização dela derivada a dirigentes de agências reguladoras que encerraram o mandato nesse período, inclusive as ocupantes de cargo efetivo?

É devida a inclusão das parcelas correspondentes ao auxílio-moradia na indenização à servidora alcançada pela estabilidade provisória que tenha retornado à origem, embora não sejam mantidos os requisitos legais para a concessão/manutenção, com base no Parecer SEI nº 748/2021/ME e no Parecer nº 00285/2015/RMD/CGJRH/CONJUR-MP/CGU/AGU?

Se sim, o pagamento da verba dispensará a comprovação da despesa com moradia fora da lotação de origem da servidora? Qual será o valor a ser pago a título de auxílio-moradia? O referido valor será devido ainda que a servidora tenha percebido ajuda de custo para retorno à lotação de origem? Se sim, o valor da ajuda de custo pago deverá ser abatido do auxílio-moradia devido?

A dispensa de gratificações temporárias (GSISTE, GSISP, GAEG, GTS e GDPEC), no período de estabilidade, ocasionará a concessão de indenização equivalente ao valor que seria pago à servidora se não houvesse sido retirada a vantagem?

A Conjur-MGI corrobora o entendimento de que, de modo geral, as verbas de natureza remuneratória passíveis de retirada *ad nutum* devem integrar a indenização devida à servidora/ex-servidora em decorrência da estabilidade provisória?

A Conjur-MGI corrobora o entendimento de que, via de regra, as verbas de natureza indenizatória não são passíveis de indenização à servidora/ex-servidora, em decorrência da estabilidade provisória, salvo nas situações e condições especificadas no tópico V desta Nota Técnica?

4. É o relatório.

III

5. O cerne do questionamento posto a apreciação desta MGI-CONJUR-CGLEP diz respeito à possibilidade de aplicação da estabilidade provisória a servidora gestante ocupante de cargo efetivo que deixou o Cargo de Direção da Agência Nacional de Saúde Suplementar, durante a gravidez.

6. De acordo com o art. 10, inciso II, alínea “b”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da Constituição Federal, é devida a estabilidade à empregada gestante, sendo certo que tal proteção inicia-se com a confirmação da gravidez estendendo até cinco meses após o parto. Senão vejamos:

Art. 10 - Até que seja promulgada a Lei Complementar a que se refere o artigo 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.

7. Nessa senda, é importante observar que, antes de ser uma proteção à mulher, a estabilidade provisória da gestante visa proteger o nascituro, lhe dando condições iniciais de sobrevivência e desenvolvimento saudáveis. Inclusive, nessa linha de intelecção, segue o tema 542 do Supremo, que reconhece a estabilidade à gestante ocupante de cargo comissionado:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORA *GESTANTE*. GRAVIDEZ DURANTE O PERÍODO DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. VÍNCULO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA POR CARGO COMISSIONADO, NÃO *EFETIVO*, OU POR CONTRATO TEMPORÁRIO. DIREITO À LICENÇA MATERNIDADE E À *ESTABILIDADE* PROVISÓRIA. ARTIGO 7º, XVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 10, INCISO II, B, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS RECONHECIDAS A TODAS AS TRABALHADORAS. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. As medidas adotadas pelo Estado, como a proteção à maternidade, são de discriminação positiva, não constituindo prerrogativa injustificada ou abusiva, pois o Estado favorece as mães como forma de tratar as diferenças naturais e amplamente justas entre os sexos, além de proteger o *nascituro* e o infante. 2. O direito à licença-maternidade tem por razão o reconhecimento das dificuldades fisiológicas e sociais das mulheres, dadas as circunstâncias pós-parto, como a recuperação físico-psíquica da mãe e amamentação e cuidado do recém-nascido, além da possibilidade do convívio familiar nos primeiros meses de vida da criança. 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). 6. O tempo de convívio familiar é uma das necessidades descritas no Texto Constitucional, na medida em que, por ocasião do recente nascimento, representa vantagens sensíveis ao desenvolvimento da criança, pois que a genitora poderá atender-lhe as necessidades básicas. 7. A licença-maternidade ostenta uma dimensão plural, recaindo sobre a mãe, o *nascituro* e o infante, além de proteger a própria sociedade, considerada a defesa da família e a segurança à maternidade, de modo que o alcance do benefício não mais comporta uma exegese individualista, fundada exclusivamente na recuperação da mulher após o parto. 8. A Constituição alça a proteção da maternidade a direito social (CF, art. 6º c/c art. 201), estabelecendo como objetivos da assistência social a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice (CF, art. 203, inc. I). Assim, revelou-se ser dever do Estado assegurar especial proteção ao vínculo maternal. 9. A *estabilidade* provisória relaciona-se à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/1988), em vista que tal amparo abrange não apenas a subsistência da empregada *gestante*, como também a vida do *nascituro* e o desenvolvimento sadio do bebê em seus primeiros meses de vida. 10. A relevância da proteção à maternidade na ordem jurídica vigente impõe ao intérprete, dentre as diversas alternativas hermenêuticas possíveis, optar por aquela que confira máxima efetividade às finalidades perseguidas pelo Texto Constitucional, sendo que a tolerância à exclusão da proteção à maternidade ao argumento da precariedade dos vínculos com a Administração Pública vai de encontro aos objetivos constitucionais. 11. A garantia de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa tem por objeto primordial a proteção do *nascituro*, o que também acaba por salvaguardar a trabalhadora *gestante* beneficiária da condição material protetora da natalidade. 12. O princípio da isonomia impede que haja diferenciação entre as modalidades contratuais de servidoras públicas *gestantes*, reconhecendo àquelas ocupantes de cargo em comissão ou em trabalho temporário os direitos de concessão da licença-maternidade e da *estabilidade* provisória. 13. O direito conferido pela Constituição Federal de 1988 à universalidade das servidoras é a proteção constitucional uniformizadora à maternidade. O estado gravídico é o bastante a se acionar o direito, pouco importando a essa consecução a modalidade do trabalho. 14. 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). 15. O cenário jurídico-normativo exposto impõe ao Supremo Tribunal Federal um esforço de integração dos valores contrapostos. O direito à vida e à dignidade humana, como direitos fundamentais de salutar importância, sobrepujam outros interesses ou direitos, que, balizados pela técnica da ponderação, orientada pelos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, cedem lugar à proteção do *nascituro*. 16. Ainda que possa de certa forma causar restrição à liberdade decisória de agentes públicos, a proteção constitucional observa finalidade mais elevada: a de proteger a mãe e a criança. O custo social do não reconhecimento de tais direitos, uma vez em jogo valores os quais a Constituição confere especial proteção, é consideravelmente maior que a restrição à prerrogativa de nomear e exonerar dos gestores públicos. 17. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal assegura os direitos às trabalhadoras *gestantes* ocupantes de cargos comissionados ou contratadas temporariamente, conforme demonstram os precedentes, impondo-se a sua observância para a inferência de que as garantias constitucionais de proteção à *gestante* e à criança devem prevalecer sob os efeitos da natureza de quaisquer vínculos com a Administração Pública. 18. Ex positis, conheço do recurso extraordinário e a ele nego provimento. 19. 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.

Tema

542 - Direito de *gestante*, contratada pela Administração Pública por prazo determinado ou ocupante de cargo em comissão demissível ad nutum, ao gozo de licença-maternidade e à *estabilidade* provisória.

Tese

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.

comissão ou função de confiança. A Suprema Corte entende que a garantia se estende às militares e até mesmo às servidoras contratadas temporariamente.

9. O Parecer nº 00003/2024/CONSUNIAO/CGU/AGU se pronunciou da seguinte forma:

(...)

8. Conforme prevê a referida Nota do DECOR/CGU, "em razão da emissão da Nota Técnica SEI nº 8472/2021/ME, atesta-se que não mais subsiste qualquer descompasso entre esta AGU e o órgão central do SIPEC acerca da questão atinente à extensão da estabilidade da gestante às servidoras públicas contratadas temporariamente, com base na Lei nº 8.745/1993".

9. Além disso, por meio do PARECER n. 00225/2024/CONJUR-MGI/CGU/AGU, a Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Gestão e Inovação em Serviços Públicos informou que "(...) por intermédio da Nota Técnica SEI nº 9101/2024/MGI, vê-se que a Secretaria de Relações de Trabalho do Ministério da Gestão e da Inovação cancelou a orientação anterior da Nota Técnica SEI nº 8472/2021/ME, da Secretaria de Gestão e Desempenho de Pessoal, do antigo Ministério da Economia" e concluiu, ante a análise dos atos administrativos sobre o tema, que "foi possível identificar uma tendência de ampliação na proteção dos direitos das servidoras gestantes pela Administração, reforçada pelo sentido de persuasão do precedente firmado pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 542 da Repercussão Geral".(...)

10. A situação que está sendo discutida no presente processo, diz respeito à possibilidade de se incluir na estabilidade a gestante, os valores correspondentes ao auxílio-moradia que era percebido pela servidora efetiva, Especialista em Regulação de Saúde Suplementar e que ao fim do exercício de seu mandato como Diretora iniciou o seu estado gravídico. O auxílio-moradia, terá como fato gerador as despesas comprovadamente realizadas pelo servidor **com aluguel de moradia ou com meio de hospedagem administrado por empresa hoteleira**. A indenização correspondente ao auxílio moradia está prevista na Lei 8.112, Art. 60-A/E com a seguinte redação:

Art. 60-A. O auxílio-moradia consiste no ressarcimento das despesas comprovadamente realizadas pelo servidor com aluguel de moradia ou com meio de hospedagem administrado por empresa hoteleira, no prazo de um mês após a comprovação da despesa pelo servidor. (Incluído pela Lei nº 11.355, de 2006)

Art. 60-B. Conceder-se-á auxílio-moradia ao servidor se atendidos os seguintes requisitos: (Incluído pela Lei nº 11.355, de 2006)I - não exista imóvel funcional disponível para uso pelo servidor; (Incluído pela Lei nº 11.355, de 2006)II - o cônjuge ou companheiro do servidor não ocupe imóvel funcional; (Incluído pela Lei nº 11.355, de 2006)III - o servidor ou seu cônjuge ou companheiro não seja ou tenha sido proprietário, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário de imóvel no Município aonde for exercer o cargo, incluída a hipótese de lote edificado sem averbação de construção, nos doze meses que antecederem a sua nomeação; (Incluído pela Lei nº 11.355, de 2006)IV - nenhuma outra pessoa que resida com o servidor receba auxílio-moradia; (Incluído pela Lei nº 11.355, de 2006)V - o servidor tenha se mudado do local de residência para ocupar cargo em comissão ou função de confiança do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS, níveis 4, 5 e 6, de Natureza Especial, de Ministro de Estado ou equivalentes; (Incluído pela Lei nº 11.355, de 2006)VI - o Município no qual assuma o cargo em comissão ou função de confiança não se enquadre nas hipóteses do art. 58, § 3o, em relação ao local de residência ou domicílio do servidor; (Incluído pela Lei nº 11.355, de 2006)VII - o servidor não tenha sido domiciliado ou tenha residido no Município, nos últimos doze meses, aonde for exercer o cargo em comissão ou função de confiança, desconsiderando-se prazo inferior a sessenta dias dentro desse período; e (Incluído pela Lei nº 11.355, de 2006)VIII - o deslocamento não tenha sido por força de alteração de lotação ou nomeação para cargo efetivo. (Incluído pela Lei nº 11.355, de 2006)IX - o deslocamento tenha ocorrido após 30 de junho de 2006. (Incluído pela Lei nº 11.490, de 2007)Parágrafo único. Para fins do inciso VII, não será considerado o prazo no qual o servidor estava ocupando outro cargo em comissão relacionado no inciso V. (Incluído pela Lei nº 11.355, de 2006)

Art. 60-D. O valor mensal do auxílio-moradia é limitado a 25% (vinte e cinco por cento) do valor do cargo em comissão, função comissionada ou cargo de Ministro de Estado ocupado. (Incluído pela Lei nº 11.784, de 2008)§ 1o O valor do auxílio-moradia não poderá superar 25% (vinte e cinco por cento) da remuneração de Ministro de Estado. (Incluído pela Lei nº 11.784, de 2008)§ 2o Independentemente do valor do cargo em comissão ou função comissionada, fica garantido a todos os que preencherem os requisitos o ressarcimento até o valor de R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais). (Incluído pela Lei nº 11.784, de 2008)Art. 60-E. No caso de falecimento, exoneração, colocação de imóvel funcional à disposição do servidor ou aquisição de imóvel, o auxílio-moradia continuará sendo pago por um mês. (Incluído pela Lei nº 11.355, de 2006)

11. Sobre o assunto, a PGFN, através do Parecer nº 00300/2020/PGFN/AGU já reconheceu que todas as verbas recebidas durante a função deverão ser inseridas no cálculo de indenização referente a estabilidade da gestante. Mas, se pronunciou de acordo com a antiga Consultoria Jurídica junto ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão - Conj-MP, no Parecer nº 00285/2015/RMD/CGJRH/CONJUR-MP/CGU/AGU, merece destaque o seguinte:

9. Com efeito, a indenização decorrente do rompimento da estabilidade deve assegurar à servidora a mesma situação remuneratória que ela teria se não tivesse sido exonerada. Dessa forma, o auxílio pago à servidora a título de ressarcimento à saúde, nos termos dos artigos 183, § 1º e 230 da Lei n. 8.112/1990, deve ser incluído na indenização derivada da exoneração de servidora gestante. Não fosse assim, a servidora exonerada estaria a receber compensação insuficiente pela quebra do vínculo de trabalho com a Administração, o qual, diga-se de passagem, deveria restar intocado desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, consoante disposto na norma constitucional.

10. Observe-se que o Tribunal Superior do Trabalho já decidiu pela exclusão, da referida indenização, de parcelas condicionadas à efetiva prestação de serviços pela empregada, como o auxílio-alimentação e o auxílio-creche. A contrario sensu, devem ser indenizadas as parcelas não vinculadas diretamente à efetiva

RECURSO DE REVISTA. APELO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO NOVO CPC (LEI N.º 13.105/2015). INDENIZAÇÃO DECORRENTE DA ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA GESTANTE. INTEGRAÇÃO DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO E DO AUXÍLIO-CRECHE. CONTRARIEDADE À SÚMULA N.º 244, II, DO TST NÃO CONFIGURADA. Nos termos da Súmula n.º 244, II, do TST, "a garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade". O referido verbete sumular, ao prever o pagamento dos "demais direitos correspondentes ao período de estabilidade", não assegura o pagamento de toda e qualquer verba à trabalhadora gestante que tenha sido dispensada quando ainda lhe era assegurada a estabilidade provisória no emprego, mas apenas daquelas que não exijam o adimplemento de qualquer condição para o seu pagamento. Nessa senda, tal como consignado pela instância de origem, não devem integrar o valor da indenização estabilizatória os valores pagos a título de auxílio-alimentação e de auxílio-creche. De fato, no que diz respeito ao auxílio-alimentação, tem-se que a aludida parcela é paga com o escopo de assegurar a alimentação ao trabalhador quando da sua efetiva prestação de serviços ao empregador. Assim, tendo sido a Reclamante dispensada e, portanto, não havendo a efetiva prestação de serviços, não há de se cogitar de pagamento de auxílio-alimentação. No que tange ao auxílio-creche, partindo-se da premissa fática delineada pela Corte de origem, de que a referida parcela somente era paga à trabalhadora para custear a creche de seu filho enquanto ela prestava serviços ao empregador, é de se reconhecer que, dispensada a Obreira, não estará satisfeita a mencionada condição, de forma a se entender devido o seu pagamento. Por qualquer ângulo que se aprecie a questão controvertida, não há como reconhecer a indigitada contrariedade à Súmula n.º 244, II, do TST. Recurso de Revista não conhecido. (TST, Quarta Turma, RR-306-57.2014.5.15.0091, rel. Ministra Maria de Assis Calsing, 3 de maio de 2017)

11. Conclui-se, assim, que os valores relativos ao auxílio-saúde devem ser computados na indenização devida à servidora exonerada durante o período previsto no art. 10, inciso II, 'b', do ADCT.

12. Ante o exposto, propõe-se o envio deste Parecer à Secretaria de Gestão e Desempenho de Pessoal - SGDP/ME, em resposta à Nota Técnica SEI nº 160/2020/ME.

(...)

(Destaques acrescidos)

12. O auxílio moradia depende, essencialmente, da realização e da comprovação da despesa com moradia fora da localidade de origem e conforme consta nos autos, a servidora retornou à sua unidade de origem (Núcleo da ANS em São Paulo/SP) após terminar seu mandato como Diretora, que era exercido na sede da Agência Reguladora (Rio de Janeiro/RJ), cessando, por consequência, a relação contratual de locação, o que descaracteriza de fato os elementos que admitem o pagamento da verba.

13. Feitas essas considerações, passamos aos questionamentos apresentados pela consulente:

a) Prevalece o entendimento jurídico constante do Parecer SEI nº 748/2021/ME, adotado na Nota Técnica SEI nº 8472/2021/ME, que estende a aplicação da estabilidade provisória e, por conseguinte, a indenização dela derivada a dirigentes de agências reguladoras que encerraram o mandato nesse período, inclusive as ocupantes de cargo efetivo?

14. Pelos motivos e fundamentos contidos no Parecer SEI nº 748/2021/ME, pode-se concluir que permanece 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). Aplicação irrestrita do Tema 542 do Supremo.

b) É devida a inclusão das parcelas correspondentes ao auxílio-moradia na indenização à servidora alcançada pela estabilidade provisória que tenha retornado à origem, embora não sejam mantidos os requisitos legais para a concessão/manutenção, com base no Parecer SEI nº 748/2021/ME e no Parecer nº 00285/2015/RMD/CGJRH/CONJUR-MP/CGU/AGU?

15. Não cabe incluir o auxílio moradia na indenização direcionada a servidora gestante em razão da estabilidade temporária. O auxílio moradia é verba de natureza indenizatória e só deve ser admitido nos casos específicos em lei, devendo haver contraprestação do fato gerador taxado na norma, aplicação literal do art. 60 B e seguintes da Lei 8112.

c) A dispensa de gratificações temporárias (GSISTE, GSISP, GAEG, GTS e GDPEC), no período de estabilidade, ocasionará a concessão de indenização equivalente ao valor que seria pago à servidora se não houvesse sido retirada a vantagem?

16. A estabilidade deve abranger todas as verbas percebidas durante a ocupação do cargo e devem ser pagas à servidora até cinco meses após o parto, calculando-se o quantum devido a partir da exoneração.

d) A Conj. MGI corrobora o entendimento de que, de modo geral, as verbas de natureza remuneratória passíveis de retirada *ad nutum* devem integrar a indenização devida à servidora/ex-servidora em decorrência da estabilidade provisória?

17. É possível concluir que em todos os casos será devida a indenização prevista no art. 10, II, 'b' do ADCT, **que deverá abranger todas as verbas percebidas durante a ocupação do cargo** (cPARECER n. 00300/2020/PGFN/AGU).

e) A Conj. MGI corrobora o entendimento de que, via de regra, as verbas de natureza indenizatória não são passíveis de indenização à servidora/ex-servidora, em decorrência da estabilidade provisória, salvo nas situações e condições especificadas no tópico V desta Nota Técnica?

18. No que tange a natureza da verba questionada, esta Consultoria entende que as verbas de natureza indenizatória não dão acesso à estabilidade provisória da servidora grávida, uma vez que são parcelas condicionadas à efetiva prestação de serviços pela servidora, o que afasta da garantia remuneratória.

IV

19. Pelo exposto, conclui-se que:

a) pelos motivos e fundamentos contidos no Parecer nº 00107/2017/DECOR/CGU/AGU, aprovado pela Advogada-Geral da União, entende-se que a estabilidade do art. 10, II, 'b' do ADCT é aplicável a todas as servidoras públicas, independentemente da natureza do vínculo com a Administração, aplicação do tema 542 do STF.

b) assim, verifica-se da referida manifestação que o auxílio moradia não faz parte da indenização que a servidora gestante tem direito em razão da estabilidade temporária do art. 10, II, 'b' do ADCT.

20. Convém ressaltar o caráter meramente opinativo do presente Parecer, que não supre a necessidade de decisão expressa da autoridade competente, nos termos do artigo 48 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

À consideração superior.

Brasília, 19 de julho de 2024.

ANA CAROLINA DE MELO BRITO
Procuradora da Fazenda Nacional.

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 19975140310202118 e da chave de acesso 78006161



Documento assinado eletronicamente por CARLOS HENRIQUE COSTA LEITE, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1564944364 e chave de acesso 78006161 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): CARLOS HENRIQUE COSTA LEITE, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 14-08-2024 16:11. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.



Documento assinado eletronicamente por ANA CAROLINA DE MELO BRITO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1564944364 e chave de acesso 78006161 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ANA CAROLINA DE MELO BRITO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 22-07-2024 01:17. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA GESTÃO E DA INOVAÇÃO EM SERVIÇOS PÚBLICOS
GABINETE DA CONSULTORIA JURÍDICA
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS - BLOCO: K - 5º ANDAR - SALA 579 - CEP: 70040-906 - BRASÍLIA - DF

DESPACHO n. 17751/2024/CONJUR-MGI/CGU/AGU

NUP: 19975.140310/2021-18

INTERESSADOS: AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS

ASSUNTOS:

1. Manifesto-me de acordo com o PARECER n. 00720/2024/CONJUR-MGI/CGU/AGU.
2. De fato, a estabilidade provisória garantida à gestante prevista no artigo 10, inciso II, alínea "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, independe do tipo de contrato de trabalho ou do vínculo da servidora pública, incidindo mesmo no caso de contratos temporários ou por prazo determinado, conforme afirmado no Tema nº 542, julgado em sede de Repercussão Geral pelo Supremo Tribunal Federal (STF).
3. Em sua decisão sobre o Tema 542, o STF fixou a seguinte tese: "**É garantida a estabilidade provisória à empregada gestante prevista no artigo 10, II, 'b', do ADCT, mesmo nos contratos por prazo determinado.**"
4. No voto do Relator do acórdão, min. Luiz Fux, consta abordagem específica sobre a situação dos contratos com prazo determinado:

Descabidos, por outro lado, os argumentos no sentido de que a estabilidade provisória acabaria por converter a contratação precária em contrato por prazo indeterminado. Doutro modo, são os efeitos patrimoniais decorrentes da contratação que se estendem, compreendendo o período de gestação e até cinco meses após a data do parto.

5. Em seu voto, o Min. Alexandre de Moraes também aborda a questão:

O fato de a servidora já ter ciência de que o contrato de trabalho com o ente público era um contrato temporário, espécie do contrato por prazo determinado, e celebrado mediante termo fixo, não invalida o direito à licença-gestante, benefício estendido aos servidores públicos, pelo art. 39, § 3º, da CF. Se, no interregno do prazo certo do contrato sobrevém evento que a Constituição protege com licença de 120 dias, sem prejuízo do salário, não há que se falar em incompatibilidade da estabilidade provisória da gestante ou a licença-maternidade com a contratação por prazo determinado, pois não se trata de uma benesse à trabalhadora, mas uma proteção ao infante.

6. Vale frisar que esse já foi o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, conforme Súmula 244, item III: "A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado."
7. Desse modo, a dúvida suscitada quanto à incidência da garantia no caso de cargos públicos atrelados a mandatos por tempo determinado, como é o caso das diretoras de agências reguladoras, embora pertinente, encontra-se solucionada pelas razões de decidir do STF em relação aos cargos temporários ou com contrato por prazo determinado, aplicando-se-lhes a incidência da garantia constitucional.
8. Não obstante isso, no caso concreto trazido a questionamento, não faz jus a servidora ao auxílio-moradia na sua indenização. Com efeito, ela retornou à cidade de origem e recebeu, para isso, ajuda de custo, cessando as condições que permitiam o recebimento do auxílio-moradia, que tem natureza ressarcitória e que requer, portanto, a comprovação efetiva das despesas com moradia para ser pago pela Administração, conforme art. 60-A da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. A mesma lógica vale para as demais verbas de natureza indenizatória ou ressarcitória e que requeiram o cumprimento de determinadas condições para serem devidas ao servidor.
9. Por fim, no que diz respeito à GSISTE e demais gratificações temporárias (GSISTE, GSISP, GAEG, GTS e GDPEC), embora não consistam propriamente em cargo em comissão ou função de confiança, o fato de que sua concessão e dispensa são passíveis de serem realizados (desde que atendidos certos requisitos) mediante ato discricionário da autoridade competente, atrai o mesmo raciocínio da natureza "ad nutum" relativo à ocupação de cargos comissionados, os quais devem ser indenizados pelo período da estabilidade provisória garantido à servidora gestante.

10. À SRT.

Brasília, 14 de agosto de 2024.

CARLOS HENRIQUE COSTA LEITE
Advogado da União
Consultor Jurídico Adjunto - CONJUR/MGI

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 19975140310202118 e da chave de acesso 78006161



Documento assinado eletronicamente por CARLOS HENRIQUE COSTA LEITE, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1590985131 e chave de acesso 78006161 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): CARLOS HENRIQUE COSTA LEITE, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 14-08-2024 16:11. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
