

PROTOCOLO Nº 16.322.051-2

INTERESSADO: SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA PREVIDÊNCIA - SEAP

ASSUNTO: SERVIDORA PÚBLICA GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA À FUNÇÃO GRATIFICADA OU AO CARGO EM COMISSÃO.

PARECER 006/2021 – PGE

SERVIDORA PÚBLICA GESTANTE, OCUPANTE DE FUNÇÃO DE CONFIANÇA OU CARGO EM COMISSÃO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA DESDE A CONFIRMAÇÃO DA GRAVIDEZ. IMPOSSIBILIDADE DE DISPENSA DA FUNÇÃO GRATIFICADA OU DO CARGO EM COMISSÃO POR MEIO DE ATO UNILATERAL E EXCLUSIVO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL, SALVO MEDIANTE PRÉVIA INDENIZAÇÃO. ART. 7º, XVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E ART. 10, II, ALÍNEA "B", DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS (ADCT).

1. RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pela Secretaria de Estado da Administração e Previdência – SEAP, em virtude de questionamento deduzido pela Secretaria de Estado da Fazenda, decorrente da seguinte situação:



Servidora pública gestante ocupava a Função de Gestão Pública – Símbolo FG-5, vinculada ao exercício de Assessoria Técnica na Diretoria do Tesouro Estadual, em Curitiba, todavia requereu, voluntariamente, remoção para a 3ª Delegacia Regional de Ponta Grossa e, conseqüentemente, veio a ser destituída da referida função gratificada.

Diante do narrado, a pasta consulente questiona, ao final, se é possível a aludida destituição ou, se por se tratar de servidora pública gestante, esta teria direito à estabilidade provisória à função gratificada, pelo período de 05 (cinco) meses após o parto, nos termos do art. 10, inciso II, alínea 'b', do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias¹.

Os autos foram, então, encaminhados à Procuradoria Geral do Estado, com fundamento na Resolução Conjunta PGE/SEAP nº 06/2019.

É o relatório.

2. DELIMITAÇÃO DO TEMA

Como visto, a consulta se originou de situação específica em que servidora pública gestante, ocupante de cargo efetivo e função gratificada, requereu, voluntariamente, remoção para outra cidade e, assim, foi destituída da referida função, já que esta última estava atrelada à unidade de origem.

No entanto, para além da hipótese acima narrada, a qual possui suas peculiaridades, considerando a proximidade entre a função gratificada e os cargos de provimento em comissão, notadamente a sua natureza *ad nutum*, a presente manifestação enfrentará o assunto da estabilidade provisória da gestante no Estado do Paraná, sob a seguinte perspectiva:

¹ 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.



a servidora pública gestante, independente da natureza do vínculo, possui direito à estabilidade provisória à função gratificada ou ao cargo em comissão? A partir de que momento? Em que hipóteses?

Convém esclarecer ainda que, à luz do disposto no art. 132 da Constituição da República e do Decreto Estadual nº 2.709/2019, incumbe a esse órgão da Procuradoria-Geral do Estado prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo avaliar a competência e a oportunidade dos atos praticados, nem analisar os aspectos de natureza eminentemente técnica ou administrativa.

3. ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

3.1 A garantia constitucional da estabilidade à gestante

A Constituição Federal de 1988 prevê, em seu art. 6º, um rol de direitos sociais e dentre eles se encontra o da proteção à maternidade:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, **a proteção à maternidade** e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Segundo José Afonso de Silva²:

Direitos sociais, **como dimensão dos direitos fundamentais** do homem, **são prestações proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais**, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. (Grifo nosso)

Em decorrência da proteção à maternidade enquanto direito social, e

² SILVA, José Afonso, Curso de Direito Constitucional Positivo, Malheiros Editores, 37ª edição 4ª tiragem, 1994, São Paulo/SP, p. 288.



ESTADO DO PARANÁ
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA CONSULTIVA DE RECURSOS HUMANOS



como forma de concretizá-lo, também em sede constitucional está prevista a licença-maternidade, no art. 7º, XVIII³, de acordo com a qual o benefício será concedido à gestante, **sem prejuízo do emprego e do salário**, com a duração de cento e vinte dias.

Trata-se, pois, do direito da trabalhadora gestante de se licenciar do serviço, sem prejuízo da remuneração, por um período de 120 (cento e vinte) dias consecutivos. De acordo com a lição de Alice Monteiro de Barros⁴:

À luz da Constituição, a empregada (urbana, rural, avulsa e doméstica) no ciclo gravídico-puerperal faz jus à licença-maternidade de 120 dias, devendo afastar-se entre o 28º dia antes do parto e a ocorrência deste. A licença é compulsória e o órgão previdenciário arcará com o pagamento do salário-maternidade. Em casos excepcionais, os períodos da licença antes e depois do parto poderão ser aumentados de duas semanas, mediante atestado médico fornecido pelo SUS.

Ainda que elencados nos artigos 6º e 7º da Constituição Federal, que tratam de Direitos Sociais (Capítulo II), é imperativo esclarecer que a proteção à maternidade e a licença maternidade devem ser entendidos como direitos fundamentais. Tal condição de direito social fundamental se dá, especialmente, em virtude da formação do vínculo e do aleitamento materno, quando a genitora fornece ao bebê o alimento mais adequado ao seu desenvolvimento e os anticorpos necessários ao fortalecimento da saúde do recém-nascido.

Além disso, conforme reconhece a própria Organização Internacional do Trabalho, o direito de todas as mães a ter um período de descanso após o nascimento de um filho ou filha é muito importante para a proteção da saúde de ambos⁵.

O que se pretende deixar claro, neste ponto, é que a proteção à maternidade e à licença maternidade, enquanto direitos sociais por excelência, devem ser implementados de modo **a maximizar os mecanismos necessários à sua garantia e**

³ XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias

⁴ BARROS, Alice Monteiro de. Curso de direito do trabalho. 7ª edição. São Paulo: LTr, 2011. p. 693.

⁵ Notas da OIT – Trabalho e família: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasil/documents/publication/wcms_229653.pdf, acesso em 24/03/2021.



proteção.

Dentro desse contexto – maximização da proteção à maternidade e à prole – o constituinte erigiu, no plano constitucional, precisamente no art. 10, inc. II, alínea 'b', do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias⁶, a denominada **estabilidade provisória da gestante**, compreendida também como direito à permanência, nos seguintes termos:

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. (Grifo nosso)

Não houvesse o instituto da estabilidade provisória, que protege a trabalhadora contra dispensa arbitrária ou sem justa causa a partir do conhecimento da gravidez, o direito à licença maternidade poderia ser suprimido mediante ato unilateral do empregador – demissão sem justa causa - durante a gestação. Portanto, **a estabilidade provisória se qualifica como corolário necessário da proteção à maternidade e da licença à gestante.**

Assinale-se que tal previsão decorre das responsabilidades assumidas pelo Estado brasileiro no cenário internacional, precisamente por meio da Convenção Internacional do Trabalho nº 103/1952⁷, devidamente incorporada ao ordenamento jurídico pátrio⁸, segundo a qual, em resumo, é imprescindível **dispensar efetiva proteção à maternidade e ao nascituro.**

Passa-se, assim, à análise da extensão de tal direito às servidoras

⁶ Por ocasião do julgamento do RE 160.486/SP, o Supremo Tribunal Federal firmou que “O Ato das Disposições Transitórias, promulgado em 1988 pelo legislador constituinte, qualifica-se, juridicamente, como um estatuto de índole constitucional. A estrutura normativa que nele se acha consubstanciada ostenta, em consequência, a rigidez peculiar às regras inscritas no texto básico da Lei Fundamental da República”.

⁷ https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235193/lang-pt/index.htm

⁸ Decreto nº 58.820/66, posteriormente revogado pelo Decreto nº 10.088/2019, o qual consolidou atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal, que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil.



públicas gestantes.

3.2 Extensão do direito à estabilidade provisória às servidoras públicas gestantes

O art. 39, §3º, da Carta Magna, prescreve que:

Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, **XVIII**, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir. (Grifo nosso)

Como se vê, o art. 39, §3º, da CF, ao tratar dos direitos extensíveis aos servidores públicos, faz remissão expressa ao art. 7º, inc. XVIII, que versa sobre a licença gestante, nos seguintes termos:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XVIII - licença à gestante, **sem prejuízo do emprego e do salário**, com a duração de cento e vinte dias;

Embora não haja menção expressa ao art. 10, inciso II, alínea 'b', do ADCT, não se pode perder de vista que tal dispositivo, como se demonstrou acima, **é corolário da proteção à maternidade e da licença à gestante, os quais são expressamente aplicáveis às servidoras públicas** e que devem ser implementados de modo a maximizar os mecanismos necessários à sua garantia e proteção, cabendo ao intérprete optar pelo caminho que produza mais efeitos práticos concretos⁹.

Repise-se, ademais, que, nos exatos termos da Constituição Federal, a licença gestante deve ser implementada sem **“prejuízo do emprego e do salário”**, ou seja, **a servidora pública gestante não apenas deverá ser mantida no “emprego”, como**

⁹ SOUZA NETO, Claudio Pereira de. SARMENTO, Daniel. Direito Constitucional: teoria, prática, história e métodos de trabalho. 1. Reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 440.



não poderá sofrer decréscimo remuneratório durante o gozo da referida licença.

Da mesma forma, considerando que a proteção à maternidade e a licença à gestante são expressamente garantidas às servidoras públicas; que o constituinte criou o instituto da estabilidade provisória como corolário daquelas e que, por fim, veda-se o “prejuízo do emprego e do salário”, forçoso concluir que a proteção conferida pelo art. 10, inciso II, alínea ‘b’, do ADCT, deve ser estendida às servidoras públicas gestantes, conforme inteligência do art. 39, §3º, da CF, resguardando-se, portanto, desde a confirmação da gravidez, o quadro remuneratório, incluindo o cargo ocupado e a função de confiança.

Logo, garante-se a estabilidade provisória a todas as servidoras públicas gestantes, independentemente do vínculo – efetivo ou precário.

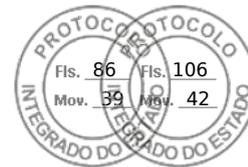
Sobre o tema, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que as servidoras públicas e as empregadas em estado gestacional, inclusive as contratadas a título precário, qualquer que seja o regime jurídico a elas aplicável, têm direito à licença-maternidade de cento e vinte dias e à estabilidade provisória, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, nos termos do art. 7º, inciso XVIII, c/c o art. 39, § 3º, da Constituição Federal, e art. 10, inciso II, alínea ‘b’, do ADCT.

Veja-se:

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,



ESTADO DO PARANÁ
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA CONSULTIVA DE RECURSOS HUMANOS



Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 30/08/2011, DJe-178
DIVULG 15-09-2011 PUBLIC 16-09-2011 EMENT VOL-02588-03 PP-00317
RT v. 100, n. 913, 2011, p. 491-494)¹⁰(Grifo nosso)

Agravo regimental no recurso extraordinário. Servidora gestante. Cargo em comissão. Exoneração. Licença-maternidade. Estabilidade provisória. Indenização. Possibilidade. 1. **As servidoras públicas, em estado gestacional, ainda que detentoras apenas de cargo em comissão, têm direito à licença- maternidade e à estabilidade provisória, nos termos do art. 7º, inciso XVIII, c/c o art. 39, § 3º, da Constituição Federal, e art. 10, inciso II, alínea b, do ADCT.** 2. Agravo regimental não provido. (RE 420839 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 20/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-081 DIVULG 25-04-2012 PUBLIC 26-04-2012)¹¹ (Grifo nosso)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORAS PÚBLICAS E EMPREGADAS GESTANTES. LICENÇA-MATERNIDADE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ART. 7º, XVIII, DA CONSTITUIÇÃO. ART. 10, II, "B", do ADCT. **O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que as servidoras públicas e empregadas gestantes, inclusive as contratadas a título precário, independentemente do regime jurídico de trabalho, têm direito à licença-maternidade de cento e vinte dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, nos termos do art. 7º, XVIII, da Constituição do Brasil e do art. 10, II, "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.** Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 600057 AgR, Relator(a): EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 29/09/2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-10 PP-02124)¹² (Grifo nosso)

¹⁰ <http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=804574&classe=AI-AgR&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>, acesso em 23/03/2021

¹¹ <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22RE%20420839%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=score&sortBy=desc&isAdvanced=true>, acesso em 23/03/2021

¹² <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22RE%20600057%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=score&sortBy=desc&isAdvanced=true>, acesso em 23/03/2021



ESTADO DO PARANÁ
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA CONSULTIVA DE RECURSOS HUMANOS



SERVIDORA PÚBLICA GESTANTE OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO – ESTABILIDADE PROVISÓRIA (ADCT/88, ART. 10, II, “b”) – CONVENÇÃO OIT Nº 103/1952 – INCORPORAÇÃO FORMAL AO ORDENAMENTO POSITIVO BRASILEIRO (DECRETO Nº 58.821/66) - PROTEÇÃO À MATERNIDADE E AO NASCITURO – DESNECESSIDADE DE PRÉVIA COMUNICAÇÃO DO ESTADO DE GRAVIDEZ AO ÓRGÃO PÚBLICO COMPETENTE – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O acesso da servidora pública e da trabalhadora gestantes à estabilidade provisória, que se qualifica como inderrogável garantia social de índole constitucional, supõe a mera confirmação objetiva do estado fisiológico de gravidez, independentemente, quanto a este, de sua prévia comunicação ao órgão estatal competente ou, quando for o caso, ao empregador. Doutrina. Precedentes. - **As gestantes – quer se trate de servidoras públicas, quer se cuide de trabalhadoras, qualquer que seja o regime jurídico a elas aplicável, não importando se de caráter administrativo ou de natureza contratual (CLT), mesmo aquelas ocupantes de cargo em comissão ou exercentes de função de confiança ou, ainda, as contratadas por prazo determinado, inclusive na hipótese prevista no inciso IX do art. 37 da Constituição, ou admitidas a título precário – têm direito público subjetivo à estabilidade provisória, desde a confirmação do estado fisiológico de gravidez até cinco (5) meses após o parto (ADCT, art. 10, II, “b”), e, também, à licença-maternidade de 120 dias (CF, art. 7º, XVIII, c/c o art. 39, § 3º), sendo-lhes preservada, em consequência, nesse período, a integridade do vínculo jurídico que as une à Administração Pública ou ao empregador, sem prejuízo da integral percepção do estipêndio funcional ou da remuneração laboral. Doutrina. Precedentes. Convenção OIT nº 103/1952. - Se sobrevier, no entanto, em referido período, dispensa arbitrária ou sem justa causa de que resulte a extinção do vínculo jurídico- administrativo ou da relação contratual da gestante (servidora pública ou trabalhadora), assiste-lhe-á o direito a uma indenização correspondente aos valores que receberia até cinco (5) meses após o parto, caso incorresse tal dispensa. Precedentes (RE 634093 AgR, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 22/11/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-232 DIVULG 06-12-2011 PUBLIC 07-12-2011 RTJ VOL-00219-01 PP-00640**



RSJADV jan., 2012, p. 44-47)¹³ (Grifo nosso)

Pela didática, oportuno transcrever excerto extraído do voto lançado no Recurso Extraordinário nº 634.093 AGR/DF¹⁴:

o legislador constituinte, consciente das responsabilidades assumidas pelo Estado brasileiro no plano internacional (Convenção OIT nº 103, de 1952, promulgada pelo Decreto nº 58.821/66, Artigo VI) e tendo presente a necessidade de dispensar efetiva proteção à maternidade e ao nascituro (FRANCISCO ANTONIO DE OLIVEIRA, “Comentários aos Enunciados do TST”, p. 614, 4ª ed., 1997, RT), veio a estabelecer, em favor da empregada gestante, expressiva garantia de caráter social, consistente na outorga, a essa trabalhadora, de estabilidade provisória, nos termos previstos no art. 10, II, “b”, do ADCT, que representa, ao lado da licença-maternidade, **prerrogativa jurídica igualmente atribuída à servidora pública gestante, como resulta da norma de extensão inscrita no art. 39, § 3º, da Constituição, sendo irrelevante, para esse específico efeito, que se cuide de ocupante de cargo em comissão, como sucede na espécie.**

O valor jurídico-social dessa inderrogável garantia de índole constitucional, que busca dar efetividade à proclamação constante do art. 6º da Lei Fundamental da República, teve a sua importância reconhecida pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, por mais de uma vez, já deixou assentado, a propósito desse tema, que o acesso à estabilidade provisória depende, tão-somente, da confirmação objetiva do estado fisiológico de gravidez da empregada ou da servidora pública, independentemente, quanto a este, de sua prévia comunicação ao empregador ou ao órgão público competente. (Grifo nosso)

Considerando que a garantia da estabilidade provisória se aplica às servidoras públicas gestantes, resta analisar o exato alcance do direito social previsto no art. 10, inc. II, alínea 'b', do ADCT, precisamente para se saber desde quando tal direito está garantido, bem como em que circunstâncias.

¹³ <http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=634093&classe=RE-AGR&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>, acesso em 23/03/2021

¹⁴ <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1609454>, acesso em 24/04/2021



3.3 Contornos e limites quanto à dispensa arbitrária ou sem justa

É princípio basilar de hermenêutica jurídica que a lei não contém palavras inúteis. Ou seja, as palavras devem ser compreendidas como tendo alguma eficácia. Portanto, não se presumem, na Constituição, palavras inúteis¹⁵. Ademais, é defeso ao intérprete, que carece de poder normativo, alterar substantivamente o alcance de dispositivo, a pretexto de interpretá-lo.

Da leitura atenta do art. 10, inc. II, alínea 'b', do ADCT, verifica-se que o constituinte, na verdade, ao criar o instituto da estabilidade provisória, protegeu a empregada contra **“dispensa arbitrária ou sem justa causa desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto”**.

Em outras palavras, não é qualquer dispensa que está vedada, mas apenas e tão somente aquela em que, ocorrida desde a confirmação da gravidez, tenha como pressuposto a arbitrariedade ou ausência de justa causa.

Note-se, ademais, que o constituinte não exigiu a prévia comunicação do empregador, mas apenas e tão somente a confirmação objetiva do estado gravídico, consoante a Suprema Corte teve o ensejo de decidir¹⁶:

A empregada gestante tem direito subjetivo à estabilidade provisória prevista no art. 10, II, 'b', do ADCT/88, bastando, para efeito de acesso a essa inderrogável garantia social de índole constitucional, a confirmação objetiva do estado fisiológico de gravidez, independentemente, quanto a este, de sua prévia comunicação ao empregador, revelando-se írrita, de outro lado e sob tal aspecto, a exigência de notificação à empresa, mesmo quando pactuada em sede de negociação coletiva. (AI 392.303/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

¹⁵ Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 8a. ed., Freitas Bastos, 1965, p. 262

¹⁶ <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2018642>, acesso em 23/03/2021



Traçando um paralelo, especialmente diante da dicção conferida ao artigo 10, II, alínea 'b', do ADCT, que contém as expressões “arbitrária” e “sem justa causa”, conclui-se que a interpretação mais coerente com texto constitucional, ao estender a garantia da estabilidade provisória às servidoras públicas gestantes, é no sentido de que, **em regra, está vedada a dispensa da função gratificada ou do cargo comissão, ou da função temporariamente exercida, por meio de ato unilateral e exclusivo da Administração Pública, desde a confirmação da gravidez.**

Uma ressalva, porém, faz-se necessária: **os reflexos da estabilidade provisória alteram-se de acordo com a natureza do vínculo.**

Precisamente em relação às servidoras públicas que ocupam, de forma simultânea, cargo efetivo¹⁷ e função de confiança ou cargo efetivo e cargo em comissão, em razão da garantia da manutenção remuneratória, bem como do caráter permanente do vínculo, tais valores devem ser assegurados mês a mês.

Já em relação às servidoras públicas ocupantes de cargo exclusivamente em comissão, cuja natureza do vínculo é transitória e se funda na relação de confiança entre o nomeado e a autoridade nomeante¹⁸, não se pode olvidar que a possibilidade de exoneração, a qualquer tempo, decorre do princípio da supremacia do interesse público. Afinal, “não é viável manter na chefia, direção ou assessoramento uma servidora que não seja da confiança pessoal da autoridade competente, sob pena de ser prejudicada a própria estruturação dos trabalhos do órgão ou da entidade”¹⁹.

Nesses casos, emerge-se um aparente conflito de princípios, precisamente entre a supremacia do interesse público e a proteção maternidade, que deve ser solucionado pela ponderação²⁰, compatibilizando-se “a prerrogativa do poder público em

¹⁷ De acordo com José dos Santos Carvalho Filho, “cargos efetivos são aqueles que se revestem de caráter de permanência, constituindo a maioria absoluta dos cargos integrantes dos diversos quadros funcionais”.

CARVALHO FILHO, José Santos. Manual de Direito Administrativo – 33. ed. – São Paulo: Atlas, 2019. p. 886.

¹⁸ CARVALHO FILHO, José Santos. Manual de Direito Administrativo – 33. ed. – São Paulo: Atlas, 2019. p. 887.

¹⁹ <http://raquelcarvalho.com.br/2019/04/12/gestante-provida-em-cargo-comissionado-ha-estabilidade/>, acesso em 26/06/21.

²⁰ ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos = 19 ed. rev. e atual. – São Paulo, Malheiros, 2019, p. 185.



ESTADO DO PARANÁ
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA CONSULTIVA DE RECURSOS HUMANOS



livremente nomear e exonerar os cargos comissão com o direito constitucional das gestantes para não serem demitidas ou exoneradas até, no mínimo, cinco meses após o parto”²¹.

E a compatibilização ocorre mediante o pagamento prévio de uma indenização substitutiva correspondente aos valores que a gestante exonerada receberia até 5 (cinco) meses após o parto, caso não ocorresse tal dispensa. Assim, garante-se, ao mesmo tempo, toda a remuneração do período de estabilidade provisória, em deferência à proteção à maternidade, sem suprimir do administrador a possibilidade de, querendo, exonerar ocupante de cargo exclusivamente em comissão, em respeito à supremacia do interesse público.

De outro lado, admite-se que a servidora pública gestante se exonere a pedido de função gratificada ou mesmo de cargo em comissão, uma vez que a proteção conferida pelo texto constitucional se volta contra ato unilateral e exclusivo da Administração Pública.

Na esteira, a apresentação de requerimento de remoção para outra unidade/localidade que implica a desvinculação automática de função gratificada também equivale à exoneração a pedido, na medida em que é a própria servidora que dá causa à dispensa da função.

Nesse exato sentido, aliás, segue precedente do Tribunal Regional Federal da 4^a Região:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. RECEBIMENTO DE FUNÇÃO COMISSIONADA GESTANTE (FC-GESTANTE). RESOLUÇÃO Nº 002/2008 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. VERBA INDEVIDA. REPOSIÇÃO DE VALORES AO ERÁRIO. ARTIGO 46 DA LEI Nº 8.112/90. AUSÊNCIA DE CONDOTA ERRÔNEA POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Nos termos do art. 4º da Resolução nº 002/2008 do Conselho da Justiça

²¹ <http://raquelcarvalho.com.br/2019/04/12/gestante-provida-em-cargo-comissionado-ha-estabilidade/>, acesso em 26/06/21.



ESTADO DO PARANÁ
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA CONSULTIVA DE RECURSOS HUMANOS



Federal, 'A servidora gestante exonerada de cargo em comissão ou dispensada de função comissionada fará jus à percepção da remuneração desse cargo ou função, como se em exercício estivesse, até o término da licença à gestante, bem como ao auxílio-natalidade'.

2. A referida norma alberga apenas os casos em que a destituição da função comissionada é levada a efeito por ato unilateral da Administração, pois, quando a própria servidora gestante efetua o pedido de dispensa, ela abre mão do direito subjetivo à irredutibilidade de vencimentos.

3. Na hipótese dos autos, restou comprovado que a dispensa da função foi ocasionada pela própria servidora, ao requerer voluntariamente a remoção para outra Subseção Judiciária, a fim de acompanhar seu cônjuge, também servidor público federal.

4. É possível a reposição dos valores indevidamente alcançados à demandante a título de Função Comissionada Gestante (FC-Gestante), na forma do artigo 46 da Lei nº 8.112/90, como expressão do princípio da autotutela administrativa, mesmo que a servidora os tenha percebido de boa-fé, já que comprovada a inexistência de conduta errônea por parte da Administração²².

Para além da exoneração a pedido, é importante mencionar também que, caso existente justa causa, a garantia à estabilidade também poderá ser afastada. Assim, no âmbito do serviço público estadual, é legítima a demissão da servidora pública gestante como penalidade²³ em decorrência da prática de falta funcional, devidamente apurada em processo administrativo, nos termos do art. 306, da Lei Estadual nº 6.174/1970 (Estatuto dos Servidores Públicos do Estado do Paraná), abaixo transcrito:

Art. 306. A autoridade que tiver ciência ou notícia de irregularidade no serviço público estadual, ou de faltas funcionais, é obrigada, sob pena de se tornar corresponsável, a promover, de imediato, sua apuração.

Parágrafo único. A apuração poderá ser efetuada:

²²

https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtValor=50056934620154047002&selOrigem=TRF&chkMostrarBaixados=&todasfases=&selForma=NU&todaspartes=&hdnRefId=76b99bdacd02390caaaf5b12c090ebb4&txtPalavraGerada=TZxS&txtChave=&numPagina=1, acesso em 23/03/2021.

²³ De acordo com o art. 127, da Lei Estadual nº 6.174/70, "a demissão é aplicada como penalidade".



ESTADO DO PARANÁ
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA CONSULTIVA DE RECURSOS HUMANOS



- I - de modo sumário, se o caso configurado for passível de aplicação de penalidade das previstas nos incisos I a IV, do art. 291, quando a falta for confessada, documentalmente provada ou manifestamente evidente;
- II - mediante sindicância, como condição de imposição de pena, nos casos possivelmente enquadráveis nos dispositivos referidos no inciso anterior, desde que não ocorra qualquer das hipóteses ali formuladas;
- III - através de sindicância, como condição preliminar à instauração de processo administrativo, em caráter obrigatório, nos casos cujo enquadramento ocorra nos incisos V a VII, também do art. 291;
- IV - por meio de processo administrativo, sem preliminar, quando a falta enquadrável em um dos dispositivos aludidos no inciso anterior, fôr confessada, documentalmente provada ou manifestamente evidente.

Exatamente nesse sentido já decidiu o Tribunal de Justiça do Paraná²⁴:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATO DE EXONERAÇÃO COM A REINTEGRAÇÃO AO CARGO DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO CUMULADO COM DANOS MATERIAIS E DANOS MORAIS. SERVIDORA PÚBLICA GESTANTE. EXONERAÇÃO APÓS REGULAR PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DEMISSÃO POR JUSTA CAUSA. ABANDONO DE CARGO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA QUE VEDA APENAS DISPENSA ARBITRÁRIA E SEM JUSTA CAUSA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO VÁLIDO. RECURSO DESPROVIDO. (TJPR - 4ª C.Cível - 0000609-76.2018.8.16.0148 - Rolândia - Rel.: Juiz Hamilton Rafael Marins Schwartz - J. 28.02.2019)

Colhe-se do voto exarado nos autos acima que:

é possível a demissão de servidora grávida, pois a estabilidade provisória de que trata o comando constitucional somente abarca as dispensas arbitrárias ou sem justa causa. No caso em apreço, o rompimento do vínculo com a Apelante se deu através de procedimento administrativo regularmente instaurado. Assim, não verifico nos autos qualquer justificativa a anular o

²⁴ <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000008114691/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0000609-76.2018.8.16.0148#>, acesso em 26/06/2021.



procedimento administrativo instaurado pela Administração Pública.

Assim, é possível a demissão de servidora pública gestante como penalidade em decorrência da prática de falta funcional, devidamente apurada em processo administrativo, nos termos do art. 306, da Lei Estadual nº 6.174/1970, visto não se tratar, igualmente, de dispensa arbitrária ou sem justa causa, senão medida sancionatória de responsabilidade administrativa.

3.4 Análise do caso concreto

A hipótese inicialmente narrada no presente protocolo, em que a servidora ocupava a Função de Gestão Pública – Símbolo FG-5, vinculada ao exercício de Assessoria Técnica na Diretoria do Tesouro Estadual, em Curitiba, não se qualifica como dispensa por meio de ato unilateral e exclusivo da Administração Pública.

Como se vê, a servidora requereu, voluntariamente, remoção para a 3ª Delegacia Regional de Ponta Grossa e, conseqüentemente, veio a ser destituída da referida função gratificada, já que a referida função está atrelada apenas ao exercício em órgão situado na capital paranaense.

Portanto, a dispensa somente ocorreu em razão de ato praticado pela própria servidora pública gestante, a qual requereu remoção para outra unidade e localidade, o que, em realidade, configurou manifesta exoneração a pedido da função gratificada que recebia, já que aquela estava ciente de que tal função dependia da sua lotação na Assessoria Técnica na Diretoria do Tesouro Estadual, situada em Curitiba.

4. CONCLUSÃO

Ante o exposto, em resposta à consulta formulada pelo Departamento de Recursos Humanos e Previdência – DRH/SEAP, conclui-se que:

a) as servidoras públicas gestantes, independentemente do regime jurídico de trabalho, têm direito à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez



ESTADO DO PARANÁ
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA CONSULTIVA DE RECURSOS HUMANOS



até cinco meses após o parto, nos termos dos artigos 7º, XVIII e 39, §3º, da Constituição Federal e do art. 10, II, "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, hipótese em que está vedada a dispensa da função gratificada ou do cargo comissão por meio de ato unilateral e exclusivo da Administração Pública Estadual;

b) em relação às servidoras públicas ocupantes de cargo efetivo e, concomitantemente, função de confiança ou cargo em comissão, em razão da garantia da manutenção remuneratória, bem como do caráter permanente do vínculo, tais valores devem ser assegurados mês a mês;

c) no que tange às servidoras públicas ocupantes de cargo exclusivamente em comissão, cuja natureza do vínculo é transitória e se funda na relação de confiança entre o nomeado e a autoridade nomeante, admite-se a exoneração da gestante, condicionado ao pagamento prévio de uma indenização substitutiva correspondente aos valores que receberia até 5 (cinco) meses após o parto, caso não ocorresse tal dispensa.

d) o pedido de exoneração da função gratificada ou do cargo em comissão pela própria gestante sempre é possível e não implica indenização, já que não se caracteriza como dispensa por meio de ato unilateral e exclusivo da Administração Pública Estadual;

e) o pedido de remoção voluntária apresentado por servidora pública gestante implica exoneração a pedido da função gratificada atrelada ao desempenho de atividades na unidade de origem, não se caracterizando, portanto, como dispensa arbitrária ou sem justa causa;

f) configura justa causa a demissão de servidora pública gestante como penalidade em decorrência da prática de falta funcional, devidamente apurada em processo administrativo, nos termos do art. 306, da Lei Estadual nº 6.174/1970, não havendo que se falar, neste caso, em afronta à proteção à maternidade.

Encaminhe-se ao Coordenador da Coordenadoria do Consultivo, para



ESTADO DO PARANÁ
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA CONSULTIVA DE RECURSOS HUMANOS



ciência e providências, com sugestão de remessa à Sra. Procuradora-Geral do Estado, considerando o disposto no art. 22, inciso I, do Regulamento da PGE.

Curitiba, 29 de março de 2021.

MADJER TARBINE

Procurador do Estado do Paraná
Procuradoria Consultiva de Recursos Humanos – PCRH

LUCIANA DA CUNHA BARBATO OLIVEIRA

Procuradora-Chefe
Procuradoria Consultiva de Recursos Humanos – PCRH

Documento: **Parecer022021PCRH16.322.05120SEAPServidoraGestanteestabilidadeprovisoria.pdf.**

Assinado digitalmente por: **Madjer Tarbine** em 29/03/2021 19:42, **Luciana da Cunha Barbato Oliveira** em 30/03/2021 11:31.

Inserido ao protocolo **16.322.051-2** por: **Madjer Tarbine** em: 29/03/2021 19:41.



Documento assinado nos termos do art. 18 do Decreto Estadual 5389/2016.

A autenticidade deste documento pode ser validada no endereço:
<https://www.eprotocolo.pr.gov.br/spiweb/validarAssinatura> com o código:
788a2005a613ad5c847ef69e26adfe0d.



Protocolo nº 16.322.051-2
Despacho nº 284/2021 – PGE

I. Aprovo o **Parecer de fls. 79/96a**, da lavra de **Luciana da Cunha Barbato Oliveira**, Procuradora-Chefe da Procuradoria Consultiva de Recursos Humanos – PCRH, e do Procurador do Estado **Madjer Tarbine**, com ciência de **Hamilton Bonatto**, Procurador-Chefe da Coordenadoria Consultiva – CCON, através do Despacho n.º 028/2021-CCON/PGE, às fls. 97/97a, Parecer este assim ementado:

“SERVIDORA PÚBLICA GESTANTE, OCUPANTE DE FUNÇÃO DE CONFIANÇA OU CARGO EM COMISSÃO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA DESDE A CONFIRMAÇÃO DA GRAVIDEZ. IMPOSSIBILIDADE DE DISPENSA DA FUNÇÃO GRATIFICADA OU DO CARGO EM COMISSÃO POR MEIO DE ATO UNILATERAL E EXCLUSIVO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL, SALVO MEDIANTE PRÉVIA INDENIZAÇÃO. ART. 7º, XVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E ART. 10, II, ALÍNEA "B", DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS (ADCT).”

(parecer na íntegra no seguinte link:
<http://www.pge.pr.gov.br/Pagina/Pareceres-Juridicos>)

II. Publique-se o presente Despacho;

IV. Encaminhe-se cópia virtual do Parecer à Coordenadoria do Consultivo – CCON, à Coordenadoria Judicial – CJUD, à Procuradoria Funcional – PRF e à Procuradoria Consultiva de Recursos Humanos - PCRH;

V. Após, remeta-se o protocolo à Coordenadoria de Estudos Jurídicos – CEJ, para catalogação e divulgação, e por fim, com a máxima brevidade, encaminhe-se à Secretaria de Estado da Administração e da Previdência – SEAP/GS.

Curitiba, *datado e assinado digitalmente.*

Leticia Ferreira da Silva
Procuradora-Geral do Estado

D o c u m e n t o :
**028416.322.0512AprovoPARECER0.2021PGESERVIDORAPUBLICAGESTANTE.ESTABILIDADEPROVISORIAAFUNCAOGRATIFICADAOUAOCARGOEMCO
MISSAO..pdf.**

Assinado digitalmente por: **Leticia Ferreira da Silva** em 12/04/2021 12:16.

Inserido ao protocolo **16.322.051-2** por: **Viviane Maria de Lara da Silva** em: 12/04/2021 10:53.



Documento assinado nos termos do art. 18 do Decreto Estadual 5389/2016.

A autenticidade deste documento pode ser validada no endereço:
<https://www.eprotocolo.pr.gov.br/spiweb/validarAssinatura> com o código:
91029df2ec3dbeb5eb38f4ee63be408a.