



46
Fis.
7 A 2011

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

PROCESSO: Protocolo SE/DRHU 170/2011 (PGE 18488-386919-2011)

INTERESSADO: JULIANA ANDRÉIA GASQUES DE SOUZA

PARECER: PA n. 53/2011

ASSUNTO: **CONTRATAÇÃO POR TEMPO DETERMINADO PARA ATENDER A NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO.** Licença-Maternidade. Direito reconhecido à contratada temporariamente, com fundamento na Lei Complementar Estadual n. 1093, de 16 de julho de 2009, no Parecer PA 194/2010. Com fundamento na jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal que reconhece às contratadas a título precário, independentemente do regime jurídico de trabalho, o direito à licença-maternidade de cento e vinte dias e à estabilidade provisória até cinco meses após o parto, conforme o art. 7º, inc. XVIII, da Constituição Federal, e o art. 10, II, alínea b, do Ato das Disposições Constitucionais Provisórias, a Administração Pública Estadual deve considerar prorrogado o termo final do contrato por prazo determinado até a data em que se completar o quinto mês após o parto. Custo da licença-maternidade deve ser arcado pelo Regime Geral da Previdência Social, porém o Estado deve efetuar o pagamento à contratada e se ressarcir por meio de compensação com o recolhimento das contribuições que vier a realizar, nos termos do § 1º do artigo 72 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991. Duração da licença-maternidade é de 120 (cento e vinte) dias, conforme artigo 71 da Lei Federal 8.213, de 24 de julho de 1991. A ampliação da licença-maternidade para 180 (cento e oitenta) dias, trazida pela Lei



47

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Complementar n. 1054, de 7 de julho de 2008, aplica-se exclusivamente às servidoras cujos vínculos funcionais são regidos pelo Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado, Lei Estadual n. 10.261, de 28 de outubro de 1968.

1. Por meio do requerimento de fls. 2 a 4, dirigido ao Diretor da E.E. Prof. Pedro Salvetti Netto, a interessada em epígrafe requereu o pagamento de licença-maternidade, afirmando que:

- a) o INSS concedeu-lhe auxílio-doença de 21 de outubro até 20 de dezembro, conforme documento de fl. 5, durante sua gravidez, considerada de risco;
- b) o seu médico recomendou, ao invés de prorrogar o auxílio-doença, a antecipação da licença-maternidade, pois se encontrava nos últimos dias de gravidez, conforme documento de fl. 7;
- c) o INSS não acolheu o pedido de pagamento da licença-maternidade formulado pela interessada, alegando que, desde 1º de setembro de 2003, “*deixou de ser de responsabilidade daquele Instituto a realização de tal pagamento*”.



48

Fis.

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO *48*

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

2. O requerimento está instruído ainda com cópia da certidão de nascimento do filho da interessada (fl. 6) e da cópia da comunicação de 22 de fevereiro de 2010, expedida pelo INSS, informando o indeferimento do pedido de pagamento da licença-maternidade (fl. 8).

3. O Diretor Regional de Ensino – Campinas Oeste encaminhou o referido requerimento ao Departamento de Recursos Humanos da Secretaria de Educação solicitando providências visando ao pagamento da licença-maternidade. O órgão setorial de pessoal da Educação, por meio da manifestação de fls. 22 a 26, encaminhou o expediente à Consultoria Jurídica que serve aquela Pasta, que emitiu o Parecer CJ-SE 585/2011, com proposta de encaminhamento para esta Unidade, depois de concluir que, no caso em análise, “*diante do grande lapso temporal transcorrido desde o parto (21/12/2009) e estando extinto o seu contrato de trabalho, poderia haver dificuldades, ou até mesmo a impossibilidade, de compensação dos valores pagos a título de salário-maternidade*”.

4. Por se tratar de questão de interesse de toda a Administração, o Senhor Subprocurador Geral do Estado – Área da Consultoria Geral encaminhou o processo para exame e manifestação desta Especializada, acolhendo a proposta do ilustre Chefe da Consultoria Jurídica da Secretaria da Educação.

Este é o relatório. Passo a opinar.

5. Os contratados por tempo determinado, com fundamento na Lei Complementar Estadual n. 1093, de 16 de julho de 2009, encontram-se submetidos ao Regime Geral da Previdência Social. É o que diz o artigo 20 dessa lei:

“**Artigo 20** - O contratado na forma do disposto nesta lei complementar ficará vinculado ao Regime Geral de Previdência Social, **nos termos da legislação federal**”
(destaquei)





PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

49
FIS

6. A legislação federal que dispõe sobre a matéria, Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, estabelece que a licença-maternidade é um benefício previdenciário, *in verbis*:

“Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I – quanto ao segurado:

- a) aposentadoria por invalidez;
- b) aposentadoria por idade;
- c) aposentadoria por tempo de contribuição;
- d) aposentadoria especial;
- e) auxílio-doença;
- f) salário-família;
- g) salário-maternidade;**
- h) auxílio-acidente; (...)” (destaquei)

7. Se é indubidoso o direito à licença-maternidade da contratada com fundamento na Lei Complementar Estadual n. 1093, de 16 de julho de 2009, conforme firmado no Parecer PA n. 194/2010¹, impõe-se analisar as implicações desse entendimento em relação ao termo final do contrato por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

8. No julgamento do Recurso Extraordinário n. 287.905-3², envolvendo professora da rede oficial de ensino do Estado de Santa Catarina, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal assentou que a contratada por tempo determinado

¹ Parecerista Elival da Silva Ramos.

² Acórdão publicado no DJ de 30.6.2006.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

50

tem direito à licença-maternidade, nos termos do artigo 7º, XVIII, da Constituição Federal³, e também à estabilidade provisória, prevista no artigo 10, II, b, do ADCT⁴.

9. Em seu voto como relatora sorteada, a Ministra Ellen Gracie afirmou que, por não se tratar de dispensa arbitrária ou sem justa, “*mas de encerramento do prazo regular de duração de contrato temporário sob regime administrativo especial regulado pela Lei Estadual 8.391/1999*”, não incidiria a regra do art. 10, II, “b” do ADCT”. No entanto, a ilustre Ministra ficou, ao final do julgamento, isolada nesse posicionamento. A divergência foi inaugurada pelo Ministro Carlos Velloso, que afirmou: “*Confirmada a gravidez, adquire a empregada estabilidade provisória até cinco meses após o parto*”. Os Ministros Gilmar Mendes, Celso de Mello e Joaquim Barbosa acompanharam o posicionamento do Ministro Carlos Velloso de negar provimento ao recurso extraordinário do Estado de Santa Catarina.

10. Em outro julgado, desta vez da Primeira Turma, o Supremo Tribunal Federal negou provimento ao Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 597.989-PR⁵, interposto pela União, em ação em que militar contratada temporariamente teve reconhecida a estabilidade provisória do art. 10, II, “b” do ADCT. O Ministro Marco Aurélio saiu vencido, entendendo que deveria ser dado provimento ao Agravo Regimental a fim de que, “*em julgamento de fundo*”, o Supremo se pronunciasse sobre a matéria, analisando se, “*no caso de admissão em caráter temporário, há a estabilidade prevista no artigo 7º, inciso XVIII, da Carta da*

³ “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;”

⁴ “Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:

I – *omissis*

II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:

a) *omissis*

b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.”

⁵ Acórdão publicado no DJE de 29.3.2011. Além do Relator, Ministro Ricardo Lewandowski, participaram desse julgamento os Ministros Dias Toffoli, Carmen Lúcia e Marco Aurélio.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

51

República, e no artigo 10, inciso II, alínea "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias".

11. Esse Agravo Regimental foi interposto contra a decisão monocrática do relator, Ministro Ricardo Lewandowski, proferida com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil⁶, de conhecer e dar provimento ao Recurso Extraordinário, sob o entendimento de que o acórdão recorrido estaria em confronto com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual *"as servidoras públicas e empregadas gestantes, independentemente do regime jurídico de trabalho, têm direito à licença-maternidade de cento e vinte dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, conforme o art. 7º, XVIII, da Constituição e o art. 10, II, b, do ADCT"*, reportando-se à decisão proferida no Recurso Extraordinário n. 287.905-3, assim como aos julgados seguintes: RMS 21.328/DF, Rel. Min. Carlos Velloso; AI 675.851/SC e AI 547.104/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes e RE 569.552/PR, Rel. Min. Cármen Lúcia.

12. Em caso envolvendo exonerada de cargo em comissão, a Ministra Cármen Lúcia afirmou na decisão proferida no Recurso Extraordinário n. 569.552/PR:

"A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que as servidoras públicas, 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, conforme o art. 7º, inc. XVIII, da Constituição da República e o art. 10, inc. II, alínea b, do Ato das Disposições

⁶ "§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

P M
Fis. 52

Constitucionais Provisórias. Entendeu, ainda, que a demissão de servidora pública no gozo de licença-gestante constitui ato arbitrário e contrário à Constituição.”

13. A própria Ministra Ellen Gracie, que havia ficado vencida quando do julgamento do Recurso Extraordinário n. 287.905-3, posicionou-se favoravelmente ao reconhecimento da estabilidade provisória no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 523.572-0, do qual foi relatora, cuja ementa de acórdão está assim redigida:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LICENÇA MATERNIDADE DE MILITAR TEMPORÁRIA. ART. 7º, XVIII, E ART. 142, VIII, CF/88. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A estabilidade provisória advinda de licença-maternidade decorre de proteção constitucional às trabalhadoras em geral.
2. O direito amparado pelo art. 7º, XVIII, da Constituição Federal, nos termos do art. 142, VIII, da CF/88, alcança as militares.
3. Inexistência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada.
4. Agravo regimental improvido.”

14. Com fundamento na jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, conclui que deve ser reconhecida a estabilidade provisória prevista no art. 10, II, “b”, do ADCT, à gestante contratada por tempo determinado, prorrogando-se, até a data em que for completado o quinto mês após o parto, o contrato a que se refere a Lei Complementar Estadual n. 1093, de 16 de julho de 2009.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

53

15. Firmada essa conclusão, passo a analisar as demais questões suscitadas.

16. Por se tratar de um benefício previdenciário regido por lei federal, o custo da licença-maternidade é arcado pelo Regime Geral da Previdência Social, mesmo que o recebimento do numerário respectivo pela beneficiária não se dê diretamente por meio de órgão previdenciário federal. Ocorre que a lei estabeleceu algumas hipóteses em que a empresa⁷ efetua o pagamento à beneficiária, ressarcindo-se do valor despendido por meio de compensação com o *“recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço”*, conforme dispõe o § 1º do artigo 72 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991.

17. É o que se dá no caso da contratada por prazo determinado: o Estado efetuará o pagamento do salário-maternidade e irá compensar o valor que vier a pagar a esse título com os recolhimentos devidos à Previdência Social.

18. No que tange à duração da licença-maternidade, a lei federal que dispõe sobre esse benefício previdenciário (Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) estabelece que é de 120 (cento e vinte) dias, em seu artigo 71:

“Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.”

⁷ Para efeito da legislação previdenciária pertinente, o contratado pelo Estado com fundamento no inciso IX do artigo 37 da Constituição Federal é denominado empregado; enquanto o Estado recebe a denominação de empresa, conforme bem observado no Parecer CJ-SE 585/2011.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO *PA*
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA *54*

19. Ressalte-se que a ampliação da licença-maternidade para 180 (cento e oitenta) dias, trazida pela Lei Complementar n. 1054, de 7 de julho de 2008, aplica-se exclusivamente às servidoras cujos vínculos funcionais são regidos pelo Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado, Lei Estadual n. 10.261, de 28 de outubro de 1968, não abrangendo as contratadas temporariamente com fundamento na Lei Complementar Estadual n. 1093, de 16 de julho de 2009.

20. Observo que as questões específicas atinentes ao requerimento de fls.2 a 4 deverão ser analisadas e solucionadas pelo órgão setorial de origem, que poderá contar, se necessário, com a assessoria da Consultoria Jurídica da Pasta, pois os autos deste processo nem mesmo estão instruídos com cópia do contrato firmado com a interessada.

Este é o parecer.



São Paulo, 6 de maio de 2011.

MARCELO DE AQUINO

Procurador do Estado

OAB-SP 88.032



Fis. 113
Kad

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Processo:

SE/DRHU/SCA N° 170/2011 PGÉ 18488-386919/2011.

Interessado:

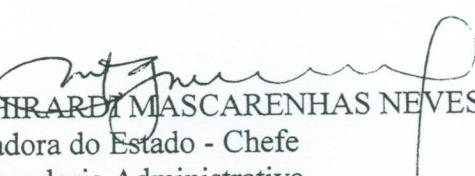
JULIANA ANDREIA GASQUES DE SOUZA.

PARECER PA N° 53/2011.

De acordo com o judicioso Parecer PA nº 53/2011 que amparado em entendimento do Supremo Tribunal Federal bem equaciona questões relativas à licença-maternidade de servidora temporária regida pela Lei Complementar nº 1093/2009.

Transmitam-se os autos ao Subprocurador Geral do Estado – área da Consultoria.

PA, em 12 de maio de 2011.


MARIA TERESA GHIRARDI MASCARENHAS NEVES
Procuradora do Estado - Chefe
da Procuradoria Administrativa
OAB nº 79.413



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

114
2

Processo: SE nº 088/0170/2011 – (GDOC 18488-386919/2011)

Interessada: Juliana Andréia Gasques de Souza

Assunto: Previdência Social. Salário maternidade. Servidora contratada temporariamente, nos termos da Lei Complementar Estadual nº 1.093/2009.

Perfilho as conclusões do Parecer PA nº 053/2011, que mereceu a aquiescência da Chefia da Procuradoria Administrativa (fl. 113).

Elevem-se os autos ao Procurador Geral do Estado, com proposta de aprovação da peça jurídico-opinativa em tela.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.



ADALBERTO ROBERT ALVES
Subprocurador Geral do Estado
Área da Consultoria Geral



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

115
LX

Processo: SE nº 088/0170/2011 – (GDOC 18488-386919/2011)

Interessada: Juliana Andréia Gasques de Souza

Assunto: Previdência Social. Salário maternidade. Servidora contratada temporariamente, nos termos da Lei Complementar Estadual nº 1.093/2009.

Aprovo, por seus próprios e jurídicos fundamentos, o Parecer PA nº. 053/2011.

Restituam-se os autos à Secretaria da Educação, por intermédio de sua Consultoria Jurídica.

GPG, 27 de fevereiro de 2012.



ELIVAL DA SILVA RAMOS
PROCURADOR GERAL DO ESTADO