

DESCUMPRIMENTO REITERADO DE ORIENTAÇÕES DA PGE, INCLUSIVE DAQUELA COM ATRIBUIÇÃO DE CARÁTER JURÍDICO-NORMATIVO PELO GOVERNADOR DO ESTADO. APURAÇÃO DE EVENTUAL RESPONSABILIDADE EM EXPEDIENTE PRÓPRIO. REITERAÇÃO DOS PARECERES Nº15.502/11, 15.783/12, 16.224/14, 16.268/14 e 16.346/14. INDENIZAÇÃO DEVIDA PELO ESTADO À GESTANTE NO PERÍODO ABRANGIDO PELA ESTABILIDADE ASSIM ENTENDIDO ATÉ 180 (CENTO E OITENTA) DIAS APÓS O PARTO NOS TERMOS DO PARECER NORMATIVO Nº 16.224/14, EXCLUINDO-SE DA INDENIZAÇÃO A SER SUPOSTADA PELO ESTADO O PERÍODO DE PERCEPÇÃO DO SALÁRIO-MATERNIDADE DE RESPONSABILIDADE DO INSS CASO VENHA EFETIVAMENTE A CORRESPONDER À REMUNERAÇÃO DA SERVIDORA, CONFORME PREVISÃO LEGAL.

A consulta tem origem em requerimentos formulados por servidoras contratadas emergencialmente, cujos contratos findaram na constância de estado gravídico, pleiteando o pagamento de indenização desde a data em que finda a relação com o ente público até o final do período da estabilidade à gestante.

A assessoria jurídica da Secretaria de Estado da Saúde, comprovada a gravidez e sendo certa a dispensa, apreciou a matéria, opinando, com base em precedentes desta Procuradoria-Geral do Estado, pelo encaminhamento à Secretaria de Estado da Fazenda para pagamento.

No âmbito do Tesouro do Estado, referindo-se tanto a Diretora da Divisão de Pagamento de Pessoal, na fl. 15, quanto o Técnico Tributário da Receita Estadual, na fl. 29, à falta de amparo legal ao pagamento e que os processos que originaram a orientação da Procuradoria não tramitaram na SEFAZ, foram os pedidos devolvidos à origem sem atendimento ao determinado pela Administração.

Diante do procedimento adotado pelo Órgão pagador, houve a remessa da matéria, para análise e parecer, desta Procuradoria-Geral do Estado, pela Sra. Secretária de Estado da Saúde, fl. 32.

É o relatório.

De início, necessário observar que a desconsideração quanto à orientação jurídica emanada deste órgão, ao qual constitucionalmente

foi atribuída função essencial à justiça e, por conseguinte, ao funcionamento do sistema de justiça no Estado Democrático de Direito, enunciado este já no artigo 1º, caput, da Constituição da República Federativa do Brasil, de representar o ente federado em juízo e exercer sua consultoria jurídica, implica em negativa à própria noção de Estado Democrático de Direito, isto é, negativa a um Estado no qual o exercício do poder é regulado pelo Direito, afastando-o de uma perspectiva autoritária e, no caso brasileiro, "que removeu o discurso e a prática da burocracia tecnocrática-militar que conduzira a coisa pública", conforme bem sintetizado pelo Ministro Luís Roberto Barroso, in Temas de Direito Constitucional, Renovar, 2002, p. 10.

Foi a Constituição Brasileira de 1988, texto constitucional a partir do qual deve ser lida toda a legislação infraconstitucional e no qual se deve pautar o agir de todos os servidores públicos e agentes da Administração, que inseriu a Advocacia Pública e os Procuradores dos Estados mais especificamente dentre as funções essenciais à justiça, atribuindo-lhes competências que não podem ser ignoradas pelos demais órgãos estatais, sob pena de violação aos próprios princípios constitucionais fundamentais da Carta Constitucional e aqueles que regem a Administração Pública, dentre os quais o da estrita legalidade.

O Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de apreciar em diversos julgados (ADIs nº 1679, 484 e 4.843/PB) o tema da exclusividade no exercício das funções de representação judicial e de consultoria jurídica dos entes federados pelas Procuradorias dos Estados, consagrando o denominado princípio constitucional da unidade orgânica das PGEs, inclusive declarando inconstitucional a criação de órgãos de defesa judicial do Estado-membro destacados da Procuradoria-Geral, ressaltando-se o seguinte excerto de decisão do Ministro Celso de Mello quando do deferimento de medida cautelar na ADI 4.843/PB:

Os padrões normativos de confronto são aqueles consubstanciados no art. 132 da Constituição - que conferiu aos Procuradores do Estado, organizados em carreira na qual o ingresso depende de concurso público de provas e de títulos, o monopólio das funções consultivas e de assessoramento na área jurídica.

(grifei)

No caso sob exame, os servidores, inclusive da área técnica da Secretaria de Estado da Fazenda, sem apresentar qualquer motivação, com exceção, em uma oportunidade, de que "as orientações da Procuradoria haviam sido exaradas em processos que não tramitaram na SEFAZ", negaram aplicabilidade à orientação jurídico-normativa deste Órgão de consultoria jurídica, que está agindo no exercício de sua função constitucional, sendo inclusive uma das orientações com vigência negada dotada da chancela do Governador do Estado, nos

termos do artigo 82, inciso XV, da Constituição Estadual.

A única justificativa apresentada para desconSIDERAR a orientação jurídica deste Órgão, isto é, de que a orientação teria que ser exarada em processo que houvesse tramitado na SEFAZ implica concluir igualmente que aquele órgão pretende usurpar competência constitucionalmente atribuída à Procuradoria-Geral do Estado, violando inclusive a própria autonomia técnica de seus órgãos de execução, Procuradores do Estado, advogados regularmente inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil, cujas manifestações jurídicas no exercício da profissão são invioláveis.

Assim, constatada a adoção por servidores públicos de medidas que descumprem as disposições constitucionais e legais na matéria, impedindo o exercício de função estatal estratégica, como o é o controle jurídico da ação administrativa, assim enunciada por Bruno Miragem e Aloísio Zimmer Júnior, in Comentários à Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, Forense, 2010, p. 521, exercido pela Procuradoria-Geral do Estado, é de ser apurada a falta em tese existente. Destaque-se que a observância pela Administração da orientação jurídica emanada da autoridade competente, além de estrategicamente relevante, como bem apontado pelos autores citados, tem como finalidade precípua, não apenas evitar maiores ônus decorrentes do cumprimento das obrigações estatais apenas por força de decisões judiciais e seus consectários, mas sim dar confiabilidade ao agir do Estado, fazendo surgir nos indivíduos uma confiança legítima na atividade estatal, confiança essa claramente abalada in casu.

Nesse sentido, em expediente próprio, nos termos preconizados no artigo 189 da Lei Complementar nº 11.742/2002, sugiro o exame da conduta dos servidores públicos na espécie quanto à desconSIDERação dos Pareceres desta Casa na matéria em exame, sendo adotadas as devidas providências, a fim de evitar a usurpação de competências da Procuradoria-Geral do Estado, na medida em que negado o pagamento de qualquer indenização por "falta de amparo legal" sem observar a orientação jurídica exarada pelo Órgão constitucionalmente competente, conforme artigo 132 da Constituição Brasileira e artigo 115 da Constituição Estadual.

No mérito propriamente dito, conforme já afirmei no Parecer nº 16.354/2014, em casos como os constantes neste expediente administrativo e os correlatos a ele apensados:

Por primeiro, relevante assinalar que, a partir da Constituição Federal de 1988, a Administração Pública somente pode proceder contratação de pessoal mediante prévia aprovação em concurso público e, excepcionalmente, conforme prevêm os incisos II e IX do artigo 37, quando tratar-se de nomeação para cargo em comissão ou contratação para atender necessidade temporária de interesse público.

Assim, com base no inciso IV do artigo 19 da Constituição Estadual e havendo permissivo constitucional, foi editada a Lei nº 13.877/2011, autorizando o Estado do Rio Grande do Sul a contratar, em caráter emergencial e por prazo determinado, recursos humanos para o exercício de determinadas funções na Secretaria de Estado da Saúde pelo período de até 12 meses, estabelecendo-se que o regime de tais contratações seria o estatutário, aplicando-se, no que cabível, a Lei Complementar nº 10.098/94.

Dessa forma, quanto ao regime da contratação não há dúvida no que diz com sua natureza precária, restando, igualmente assentada neste Órgão, a orientação (Parecer nº 13643) de que o regime previdenciário aplicável aos servidores contratados emergencialmente é o Regime Geral da Previdência Social.

Quanto à precariedade do vínculo e à impossibilidade da manutenção da contratação emergencial, ainda que diante da hipótese da estabilidade constitucionalmente assegurada à gestante, é cediça a jurisprudência do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, embasada na posição dos Tribunais Superiores na matéria, não havendo o que se cogitar de prorrogação de tais contratos por eventual estabilidade das gestantes, na medida em que restaria violada a própria norma constitucional de acesso aos cargos públicos. Todavia, em decorrência dos próprios direitos sociais e individuais assegurados na Carta Constitucional, garante-se às gestantes, durante o período compreendido pela estabilidade, o pagamento de indenização no valor da remuneração devida no período albergado pela estabilidade constitucional, conforme consta dos julgados a seguir transcritos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDORA PÚBLICA. MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DA PATRULHA. CONTRATO TEMPORÁRIO. RESCISÃO DURANTE A GRAVIDEZ. POSSIBILIDADE. PRECARIIDADE DO VÍNCULO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À REINTEGRAÇÃO. INDENIZAÇÃO DEVIDA PELO PERÍODO DA ESTABILIDADE. ARTS.5º, §2º, E 7º, INC. XVIII, DA CF/88 C/C ART. 10, INC. II, ALÍNEA "B", DO ADCT. DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO. UNÂNIME. (Agravo de Instrumento Nº 70057910754, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo Kraemer, Julgado em 13/08/2014);

RECURSO INOMINADO. CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA GESTANTE OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. EXONERAÇÃO. DIREITO À INDENIZAÇÃO. Conforme interativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, gestante servidora pública ou empregada - qualquer que seja o regime jurídico aplicável, mesmo ocupante de cargo em comissão, exercente de função de confiança, contratada por prazo determinado, o que abarca a hipótese do art. 37, IX, da CF, ou admitida a título precário - tem direito público subjetivo à estabilidade provisória, desde a confirmação do estado fisiológico de gravidez até cinco meses após o

parto (ADCT, art. 10, II, "b"), e à licença-maternidade (CF, art. 7º, XVIII, c/c o art. 39, § 3º). Em sobrevivendo, contudo, no referido período, dispensa arbitrária ou sem justa causa de que resulte extinção do vínculo jurídico, há direito à indenização correspondente aos valores que seriam recebidos até cinco meses após o parto, caso inoportunamente tal dispensa. (RE 634093 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª T/STF, j. 22/11/2011) NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, MANTENDO A SENTENÇA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. (Recurso Cível Nº 71004881017, Turma Recursal da Fazenda Pública, Turmas Recursais, Relator: Ricardo Bernd, Julgado em 15/05/2014);

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDORA PÚBLICO ESTADUAL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. EXONERAÇÃO NO PERÍODO DE GESTAÇÃO. PRECARIIDADE DO VÍNCULO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À REINTEGRAÇÃO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. A exoneração de servidora contratada temporariamente não se mostra irregular. A contratação emergencial, com fundamento no art. 37, IX, da CF/88, não alcança ao servidor contratado direito à permanência no serviço público, ante a precariedade do vínculo que mantém com a Administração. Sucessivas prorrogações do contrato a endossarem a característica da instabilidade, e não estabilidade. Excepcionalidade do caso concreto em que se amparam os direitos sociais e fundamentais da gestante. A estabilidade resguardada pelo art. 10, inc. II, alínea "b", do ADCT da CF/88 valoriza principalmente o direito da gestante em, ao menos no período constitucionalmente previsto, ver sua remuneração garantida enquanto estiver absorta pela nobre tarefa da maternidade, preservando-se com isso a célula familiar. Direito à indenização relativa à remuneração a que faria jus desde a exoneração até o quinto mês posterior ao parto. Precedentes jurisprudenciais desta Câmara, do STJ e do STF. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70028038511, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, Julgado em 09/04/2009).

(grifei).

E firme é a orientação desta Procuradoria-Geral do Estado na matéria, tendo-se posicionado, quando da edição do Parecer nº 15.502/2011, de autoria da eminente Procuradora do Estado Ana Cristina Brenner, pelo reconhecimento do direito à indenização às gestantes, a ser paga na forma especificada na orientação, no período da estabilidade provisória, isto é, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto na ocasião, prazo ampliado para seis meses em decorrência do entendimento sufragado no Parecer nº 16.224/14, ao qual inclusive foi atribuído caráter jurídico-normativo pelo Governador do Estado do Rio Grande do Sul, o que será explicitado no decorrer desta análise.

Assim, no Parecer nº 15.502/2011 esta Procuradoria-Geral do Estado traçou orientação à Administração Pública Estadual, garantindo às servidoras públicas gestantes, inclusive contratadas emergencialmente,

o direito ao benefício da estabilidade provisória no período gestacional, com fundamento nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, e 10, inc. II, letra "b", do ADCT, isto é, desde a confirmação da gravidez e até cinco meses após o parto e, igualmente, na hipótese de ruptura do vínculo no período, uma indenização correspondente à remuneração a que fariam jus, a partir da confirmação da gravidez até 5 (cinco) meses após o parto. Nesse sentido, transcrevem-se excertos da orientação exarada:

SERVIDORA PÚBLICA GESTANTE OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO. DIREITO AO BENEFÍCIO DA ESTABILIDADE PROVISÓRIA NO PERÍODO GESTACIONAL (DESDE A CONFIRMAÇÃO DA GRAVIDEZ E ATÉ CINCO MESES APÓS O PARTO). PROTEÇÃO AO NASCITURO E AO INFANTE. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 6º, 7º, XVIII, 39, § 3º, DA CF/88 E 10 II, B, DO ADCT. REVISÃO DOS PARECERES 9.483/92 E 14.741/07.

(...)

Nessa medida, sendo as comissionadas filiadas ao Regime Geral de Previdência Social, imposto pelo art. 40, § 137, da Carta Política e artigo 11, I, 'g', da Lei 8.213/91, tem-se como corolário lógico o elastério das normas destinadas às empregadas filiadas ao regime geral (celetistas) às servidoras ocupantes de cargo em comissão.

Vinculadas que estão ao regime geral de previdência, as servidoras detentoras de cargo em comissão fazem jus aos benefícios próprios desse regime, na dicção do artigo 201 do texto constitucional, que assim reza:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante. (grifei)

Adotando essa orientação, o STJ vem entendendo, sem dissonância sobre o tema, que a proteção à maternidade está elencada, no texto constitucional, como direito social (artigos 6º e 7º, XVIII). Outrossim, seus julgados afirmam que a licença à gestante dar-se-á sem prejuízo não apenas do emprego, mas também do salário, aplicando-se tanto às celetistas, como às comissionadas.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORA PÚBLICA. DISPENSA DE FUNÇÃO COMISSIONADA NO GOZO DE LICENÇA-MATERNIDADE,

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. PROTEÇÃO À MATERNIDADE. OFENSA. RECURSO PROVIDO.

1. A estabilidade provisória, também denominada período de garantia de emprego, prevista no artigo 10, inc. II, letra "b", do ADCT, visa assegurar à trabalhadora a permanência no seu emprego durante o lapso de tempo correspondente ao início da gestação até os primeiros meses de vida da criança, com o objetivo de impedir o exercício do direito do empregador de rescindir unilateralmente e de forma imotivada o vínculo laboral.

2. O Supremo Tribunal Federal tem aplicado a garantia constitucional à estabilidade provisória da gestante não apenas às celetistas, mas também às militares e servidoras públicas civis.

3. Na hipótese, muito embora não se afaste o caráter precário do exercício de função comissionada, não há dúvida de que a ora recorrente, servidora pública estadual, foi dispensada porque se encontrava no gozo de licença maternidade. Nesse cenário, tem-se que a dispensa deu-se com ofensa ao princípio de proteção à maternidade.

Inteligência dos artigos 6º e 7º, inc. XVIII, da Constituição Federal e 10, II, letra "b" do ADCT. (grifei).

4. Recurso ordinário provido. (STJ, RMS 22361/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 08.11/07, DJ 07/02/08, p. 1). grifei

A Excelsa Corte, perfilhando idêntica posição e atenta ao princípio constitucional de proteção à maternidade, já assegurou à servidora pública federal ocupante de cargo em comissão, demitida quando do gozo de licença gestante, o direito à remuneração devida até 5 (cinco) meses após o parto, com fundamento nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal e art. 10, II, "b", do ADCT, consoante reza a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-GESTANTE. EXONERAÇÃO. C. F., ART. 7º, XVIII; ADCT. Art. 10, II, b.

I - Servidora pública exonerada quando no gozo de licença-gestante; a exoneração constitui ato arbitrário à norma constitucional: C. F., art. 7º, XVIII; ADCT, art. 10, II, b.

II - Remuneração devida no prazo da licença-gestante, vale dizer, até cinco meses após o parto. Inaplicabilidade, no caso, das Súmulas 269 e 271 - STF.

III - Recurso provido (RMS 24.263/DF, Rel. Min., Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ de 09.05.03). grifei

Então, prevalecendo nos Tribunais Superiores a compreensão de que o texto constitucional contempla a estabilidade provisória da gestante, seja ela empregada celetista, seja ela servidora pública (comissionada ou efetiva), poder-se-ia perguntar: em caso de demissão das detentoras

de cargo em comissão, devem ser elas reintegradas no cargo?

4. A resposta, seguramente, é negativa, porque podem ser demissíveis a qualquer momento, haja vista a natureza transitória do cargo que ocupam. Mas, estando grávidas, eventual exoneração da função comissionada garante a tais servidoras - o que não se daria em circunstâncias outras - uma indenização correspondente à remuneração a que fariam jus, a partir da confirmação da gravidez até 5 (cinco) meses após o parto. Às gestantes comissionadas, portanto, asseguram-se as vantagens financeiras do período constitucional da estabilidade.

Além disso, também por meio do Parecer nº 15.502/2011, assentou-se quais as vantagens financeiras a serem asseguradas às gestantes e de quem seria a responsabilidade pelo pagamento do benefício previdenciário, haja vista a vinculação das servidoras ao Regime Geral da Previdência Social, conforme constou:

5. E quais seriam essas vantagens?

O artigo 72 da Lei nº 8.213, de 24.07.91 - que dispõe sobre o Regime Geral de Previdência - na redação dada pela Lei nº 9876, de 26.11.99, dispõe que:

Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral. (grifei)

Por conseguinte, o salário maternidade não está sujeito ao teto do salário-de-benefício pago pela previdência, mesmo porque o art. 14, da EC nº 20/98, que limitava o valor do benefício a tal teto, foi julgado inconstitucional pelo STF, por meio da ADIn nº 1.946-5 (DJ 16.05.03), quando, ao conceder a liminar, ratificada ao final, decidiu contra a limitação do salário maternidade em R\$ 1.200,00, afirmando que "o salário-maternidade é um benefício a ser pago integralmente pela Previdência Social, independentemente do valor do salário da trabalhadora gestante".

O artigo, inquinado de afronta à Constituição, assentava que:

Art. 14. "O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência de que trata o artigo 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência".

De outra parte, seria de questionar, ainda, a quem incumbiria pagar o benefício do salário-maternidade?

Para dirimir tal dúvida há que se fazer a distinção entre três situações bem distintas.

A primeira delas trata da hipótese de servidora comissionada que venha a ser eventualmente exonerada durante a gravidez ou no gozo da licença-maternidade, isto é, no chamado período de graça.

Nesse caso, o benefício será pago diretamente pela previdência social, por força do que reza o artigo 97 do Decreto 3048/9913, abaixo transcrito:

Art. 97. (...)

Parágrafo único. Durante o período de graça a que se refere o artigo 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social. (Nova redação dada pelo Decreto nº 6.122, de 13.06.07). grifei

A comissionada gestante, portanto, exonerada durante a fruição do benefício, não ficará desamparada, porquanto permanecerá na condição de segurada, fazendo jus ao salário-maternidade, a ser pago pelo INSS.

Nesse sentido, já se manifestaram as Turmas Recursais da Justiça Federal da 4ª Região, conforme julgados assim ementados:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. SALÁRIO-MATERNIDADE. EX-SEGURADA EMPREGADA. DIREITO CARACTERIZADO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Durante o período de graça de que trata o art. 15 da Lei nº 8.213/91 a segurada que ostentava a condição de empregada até a época da extinção do contrato de trabalho continua mantendo a qualidade de segurada, inclusive para fins de obtenção do salário-maternidade assegurado a todas as seguradas da Previdência Social pelo caput do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. 2. Embora desempregada, mas por continuar ostentando a condição de segurada empregada durante o período de graça, o seu salário-maternidade há de ser calculado conforme o disposto no art. 72 da Lei nº 8.213/91, devendo consistir numa renda mensal igual à remuneração integral de seu último vínculo empregatício. 3. O único problema para a fruição desse direito pela gestante desempregada é que os arts. 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99 e pela Lei nº 10.421/2002, prevêm expressamente quem deve arcar com o pagamento direto do salário-maternidade, fixando que no caso da segurada empregada cabe à empresa mediante "compensação" com o INSS (art. 72, § 1º), que no caso da segurada avulsa cabe o pagamento direto pela Previdência Social (art. 72, § 3º), e que no caso das demais seguradas também cabe o pagamento direto pela Previdência Social (art. 73). 4. Assim sendo, considerando que durante o período de graça a segurada desempregada continua mantendo a condição de segurada empregada, mas não possui mais vínculo com a empresa, por analogia, no caso da segurada desempregada o dever de pagar o salário-maternidade incumbe diretamente à Previdência Social,

da mesma forma que em relação à segurada avulsa (art. 72, § 3º), cujo benefício, aliás, tem o mesmo valor do salário-maternidade da segurada empregada (art. 72, caput), e da mesma forma que em relação às demais seguradas (art. 73), mesmo porque se trata efetivamente de uma prestação devida pela Previdência Social, que no caso da segurada empregada com contrato de trabalho em vigor somente é antecipada pela empresa, mas continua sendo arcada pela Previdência Social. 5. Recurso do INSS improvido. (, RCI 2007.71.50.022055-3, Segunda Turma Recursal do RS, Relatora Jacqueline Michels Bilhalva, julgado em 20/01/2010) - grifei

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. GESTANTE DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. PERÍODO DE GRAÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. Na medida em que fique comprovada a qualidade de segurada, em razão da aplicação do inciso II do art. 15 da LB, bem como o nascimento da criança dentro do período de graça, não há que se extinguir o feito pela ilegitimidade passiva da Autarquia, sob o argumento de que é da empresa a responsabilidade pelo pagamento do salário-maternidade. Isto porque, estando preenchidos os requisitos legais à concessão, cabe ao INSS, direta ou indiretamente, o pagamento do salário-maternidade, uma vez que, mesmo se o empregador restasse obrigado ao pagamento do benefício, a responsabilidade última e final sempre virá a ser do INSS, nos termos do art. 72, § 1º, da Lei n.º 8.213/91. (, RCI 2009.72.52.002080-5, Segunda Turma Recursal de SC, Relator Ivori Luís da Silva Scheffer, julgado em 26/08/2009) grifamos

6.2. A outra possibilidade, igualmente contemplada na legislação previdenciária, é aquela que prevê o pagamento do benefício diretamente pelo empregador, se a servidora não tiver sido exonerada durante a gravidez ou no gozo do benefício da licença-gestante.

Regulamenta a matéria o art. 72, § 1º, da Lei 8.213/91, que diz competir à empresa "pagar o salário maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do 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".

O citado artigo deixa bem claro que o pagamento do salário maternidade deve ser compensado pela Previdência Social às empresas que inicialmente pagaram às empregadas o valor de sua remuneração, conforme determinação legal.

O salário-maternidade é, pois, obrigação previdenciária e não encargo do empregador. Todavia, é pago pela empresa, se a empregada não tiver sido exonerada durante o gozo do benefício, mediante compensação quando do recolhimento das contribuições sobre a folha de salários.

6.3. Em terceiro e último lugar, cumpre esclarecer que, relativamente à parcela de 1 (um) mês excedente aos 120 (cento e vinte) dias da licença-

maternidade prevista na Lei 8.213/91, o seu pagamento, por força da nova orientação traçada neste Parecer será de responsabilidade do Estado ('lato sensu'), que passa a garantir, nos termos do artigo 10, II, 'b', do ADCT, 150 dias de estabilidade provisória à gestante, seja ela comissionada ou celetista.

Em linha de conclusão, tem-se que a estabilidade provisória, como norma protetiva do grupo familiar e materializadora do princípio da dignidade da pessoa humana, alcança a situação das ocupantes de cargo em comissão gestantes. Em caso de eventual exoneração dessas servidoras durante o estado gestacional, elas têm direito à indenização equivalente à remuneração que perceberiam no período entre a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, a ser paga na forma estabelecida nos itens precedentes.

Por conseguinte, necessário revisar os Pareceres nºs. 9.483/92 e 14.741/07 desta douta Procuradoria-Geral do Estado.

Assim, os 120 (cento e vinte) dias de licença-maternidade previstos na Lei nº 8.213/91, por força da orientação jurídica conferida por esta Procuradoria-Geral do Estado, amparada em lei, doutrina e jurisprudência, devem ter seu pagamento suportado pelo Instituto Nacional de Seguridade Social, na medida em que se trata de um benefício previdenciário a que fazem jus às seguradas.

Outrossim, por força do reconhecimento do direito à estabilidade garantida constitucionalmente às gestantes servidoras públicas estaduais, independentemente da natureza e características do vínculo com o ente público, desde a edição do referido Parecer, indicou-se a necessidade de que a indenização correspondente ao período da garantia da estabilidade excedente ao limite temporal do benefício previdenciário, isto é, na ocasião, de 1 (um) mês excedente aos 120 (cento e vinte) dias fosse de responsabilidade do Estado.

Entretanto, com a edição do Parecer nº 16.224/14, adotado pelo Chefe do Poder Executivo Estadual como orientação jurídico-normativa à administração pública, em que reconhecida a extensão do prazo da licença-maternidade de 180 (cento e oitenta) dias para as servidoras que detêm cargos em comissão ou contratadas emergencialmente, numa interpretação finalística dos artigos 141 a 144 da Lei Complementar nº 10.098/94, além de ser de responsabilidade do Estado arcar com o período de 1 (um) mês de estabilidade que sobejava os 120 (cento e vinte dias) do benefício previdenciário a ser suportado pelo INSS, conforme constou já do Parecer nº 15.502/2011, é de responsabilidade igualmente mais 1 (um) mês, isto é, o total de 60 (sessenta) dias para além dos 120 (cento e vinte) do benefício previdenciário, na medida em que a licença-maternidade, nos termos da legislação estadual, e, por conseguinte, o direito a que fazem jus às servidoras de serem remuneradas e dedicarem-se integralmente à maternidade sem prejuízo

do vínculo funcional seria de 180 (cento e oitenta) dias, nos termos do Parecer nº 16.224/2014.

Outrossim, relevante destacar que a posição firmada por ocasião do Parecer nº 15.502/2011, foi reiterada em outras oportunidades no sentido da prevalência da proteção à maternidade, à infância e à família, em que pese a natureza eminentemente precária das contratações temporárias de servidores públicos, conforme bem assentado no Parecer nº 15.783/2012, de autoria da ilustre Procuradora do Estado Adriana Neumann:

(...) a contratação temporária se destina a suprir, com urgência, certa e determinada necessidade do serviço público. E com o eventual afastamento do servidor, a necessidade e urgência que originaram a contratação voltam a existir (...).

(...)

E o texto constitucional, quando admite a figura do contrato emergencial (artigo 37, IX da Constituição Federal de 1988), o faz para que corresponda a certa e determinada necessidade do serviço, constituindo exceção à exigibilidade do concurso público; logo, não havendo condições do servidor investido no contrato de cumprir com o trabalho ali especificado, não pode a legislação ordinária garantir um direito de permanência que intrinsecamente só se admite para as situações de provimento efetivo, ou para as que se lhe equipararam no plano constitucional, sob pena de desvirtuamento da própria natureza da contratação emergencial.

(...) tendo presente que a proteção à maternidade e à infância, e como corolário dessas o benefício da licença-gestante, consubstanciam direitos fundamentais de cunho social, resulta certo que não se pode construir uma regra de exceção que impeça a participação de gestantes nas seleções públicas, que autorize a inobservância da lista classificatória ou ainda que negue o direito da servidora ao gozo da licença-gestante ou à percepção da indenização compensatória (caso cesse a necessidade da contratação no período de gozo, em decorrência da expiração do prazo da contratação emergencial ou porque finda a necessidade temporária que a ensejou), uma vez que restaria configurada regra que, pelo caráter discriminatório, violaria aquelas garantias.

É certo que a eventual contratação temporária de candidatas gestantes acarretará maiores ônus para a Administração, que se verá obrigada, para alcançar os fins pretendidos com a contratação precária, a contratar substitutos para suprir tais ausências, mas esse acréscimo de despesa constitui decorrência inarredável da concretização do princípio da proteção especial à família, assegurado na Carta constitucional.

E o Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a prevalência da garantia

social de proteção à maternidade sobre a natureza precária da contratação, como se vê das decisões abaixo:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. LICENÇA-MATERNIDADE. CONTRATO TEMPORÁRIO DE TRABALHO. SUCESSIVAS CONTRATAÇÕES. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ART. 7º, XVIII DA CONSTITUIÇÃO. ART. 10, II, b do ADCT. RECURSO DESPROVIDO. A empregada sob regime de contratação temporária tem direito à licença-maternidade, nos termos do art. 7º, XVIII da Constituição e do art. 10, II, b do ADCT, especialmente quando celebra sucessivos contratos temporários com o mesmo empregador. Recurso a que se nega provimento." (RE 287905, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 28/06/2005, DJ 30-06-2006 PP-00035 EMENT VOL-02239-03 PP-00466 LEXSTF v. 28, n. 331, 2006, p. 247-268, destaquei)

"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 públicos subjetivo à estabilidade provisória, desde a confirmação do estado fisiológico de gravidez até cinco (5) meses após o parto (ADCT, art. 10, II, b), e, também, à licença-maternidade de 120 dias (CF, art. 7º, XVIII, c/c o art. 39, § 3º), sendo-lhes preservada, em consequência, nesse período, a integridade do vínculo jurídico que as une à Administração Pública ou ao empregador, sem prejuízo da integral percepção do estipêndio funcional ou da remuneração laboral. Doutrina. Precedentes. Convenção OIT nº 103/1952. - Se sobrevier, no entanto, em referido período, dispensa arbitrária ou sem justa causa de que resulte a extinção do vínculo jurídico - administrativo ou da relação contratual da gestante (servidora pública ou trabalhadora), assistir-lhe-á o direito a uma indenização correspondente aos valores que receberia até cinco (5) meses após o parto, caso incorresse tal dispensa. Precedentes" (RE nº

634.093-AgR/DF, Relator o Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJe de 7/12/11, destaquei).

"EMENTA Agravo regimental em recurso extraordinário. Servidora pública em licença gestante. Estabilidade. Reconhecimento, mesmo em se tratando de ocupante de cargo em comissão. Precedentes. 1. Servidora pública no gozo de licença gestante faz jus à estabilidade provisória, mesmo que seja detentora de cargo em comissão. 2. Jurisprudência pacífica desta Suprema Corte a respeito do tema. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 368460 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 27/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-081 DIVULG 25-04-2012 PUBLIC 26-04-2012)

Não se desconhece que, em decisão de 04 de maio de 2012, o Supremo Tribunal Federal, no ARE 674103, no qual questionada decisão que garantiu para professora contratada emergencialmente direito à licença-maternidade e à estabilidade provisória, reconheceu a repercussão geral da matéria, asseverando o Ministro Luiz Fux que "a coexistência do vínculo a título precário com o direito à licença-maternidade e a garantia de emprego decorrente da estabilidade provisória pode dar ensejo a consequências para as mulheres no mercado de trabalho, bem como trazer implicações aos contratantes, o que concerne ao princípio da autonomia da vontade." Todavia, as decisões já proferidas pelo Supremo Tribunal Federal acerca da matéria, por ambas as Turmas, e a orientação adotada por esta Procuradoria-Geral no Parecer nº 15.502/11 autorizam que, até que sobrevenha a manifestação do Supremo Tribunal Federal na apreciação da repercussão geral, se adote a orientação ora preconizada.

Por conseguinte, a candidata gestante que for chamada para contratação emergencial poderá assumir a função e usufruir da licença-maternidade, nos termos da legislação previdenciária a que se sujeita. Eventual dispensa dessa servidora durante o estado gestacional ou no período de fruição da licença-maternidade (em decorrência da expiração do prazo da contratação emergencial ou porque finda a necessidade temporária que a ensejou), acarretará direito à indenização equivalente à remuneração que perceberia no período entre a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, a ser paga na forma estabelecida no já mencionado Parecer nº 15.502/11.

Por fim, configurado o afastamento em razão da licença-maternidade e persistindo a necessidade da contratação, poderá a Administração chamar outro candidato selecionado, de conformidade com a ordem classificatória, o qual deverá ser dispensado quando do retorno da gestante ao exercício das funções, aspecto que deverá ser prévia e expressamente informado ao substituto. (grifei)

E, no Parecer nº 16.268/14, novamente reiterou-se quando à duração do

salário-maternidade e à natureza do benefício, asseverando a Procuradora do Estado Adriana Maria Neumann o que segue:

(...)

no que respeita ao regime previdenciário, importa salientar que, desde a vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, apenas os servidores titulares de cargos de provimento efetivo possuem direito ao regime previdenciário próprio; os demais são necessariamente vinculados ao regime geral de previdência social.

(...)

E a mesma Lei nº 8.213/91 disciplina a duração do salário-maternidade e o valor do benefício:

"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. (Redação dada pela Lei nº10.710, de 5.8.2003)

Parágrafo único. (Revogado pela Lei nº 9.528, de 1997)

Art. 71-A. Ao segurado ou segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário-maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias. (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)

§ 1º O salário-maternidade de que trata este artigo será pago diretamente pela Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)

§ 2º Ressalvado o pagamento do salário-maternidade à mãe biológica e o disposto no art. 71-B, não poderá ser concedido o benefício a mais de um segurado, decorrente do mesmo processo de adoção ou guarda, ainda que os cônjuges ou companheiros estejam submetidos a Regime Próprio de Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

Art. 71-B. No caso de falecimento da segurada ou segurado que fizer jus ao recebimento do salário-maternidade, o benefício será pago, por todo o período ou pelo tempo restante a que teria direito, ao cônjuge ou companheiro sobrevivente que tenha a qualidade de segurado, exceto no caso do falecimento do filho ou de seu abandono, observadas as normas aplicáveis ao salário-maternidade. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013) (Vigência)

§ 1º O pagamento do benefício de que trata o caput deverá ser requerido até o último dia do prazo previsto para o término do salário-maternidade originário. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013) (Vigência)

§ 2º O benefício de que trata o caput será pago diretamente pela Previdência Social durante o período entre a data do óbito e o último dia do término do salário-maternidade originário e será calculado sobre: (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013) (Vigência)

I - a remuneração integral, para o empregado e trabalhador avulso; (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)(Vigência)

II - o último salário-de-contribuição, para o empregado doméstico; (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)(Vigência)

III - 1/12 (um doze avos) da soma dos 12 (doze) últimos salários de contribuição, apurados em um período não superior a 15 (quinze) meses, para o contribuinte individual, facultativo e desempregado; e (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)(Vigência)

IV - o valor do salário mínimo, para o segurado especial. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)(Vigência)

§ 3º Aplica-se o disposto neste artigo ao segurado que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção.(Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013) (Vigência)

Art. 71-C. A percepção do salário-maternidade, inclusive o previsto no art. 71-B, está condicionada ao afastamento do segurado do trabalho ou da atividade desempenhada, sob pena de suspensão do benefício. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013) (Vigência)

Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral. (Redação dada pela lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Cabe à empresa pagar o salário-maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do 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. (Incluído pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)

§ 2º A empresa deverá conservar durante 10 (dez) anos os comprovantes dos pagamentos e os atestados correspondentes para exame pela fiscalização da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)

§ 3º O salário-maternidade devido à trabalhadora avulsa e à empregada do micro empreendedor individual de que trata o art. 18-A da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, será pago diretamente pela Previdência Social.(Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

Art. 73. Assegurado o valor de um salário-mínimo, o salário-maternidade para as demais seguradas, pago diretamente pela Previdência Social,

consistirá: (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)

I - em um valor correspondente ao do seu último salário-de-contribuição, para a segurada empregada doméstica; (Incluído pela lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - em um doze avos do valor sobre o qual incidiu sua última contribuição anual, para a segurada especial; (Incluído pela lei nº 9.876, de 26.11.99)

III - em um doze avos da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em um período não superior a quinze meses, para as demais seguradas. (Incluído pela lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Desse modo, a legislação aplicável garante à segurada contribuinte individual salário-maternidade com duração de 120 dias e fixa o valor do benefício mensal no correspondente a um doze avos da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em um período não superior a quinze meses, do que decorre que, do ponto de vista estritamente legal, não há equívoco no procedimento do INSS, que concedeu salário-maternidade com 120 dias de duração e com valor correspondente ao valor do teto do salário de contribuição para a interessada.

Contudo, nessa matéria imperativo se faz ter presente o entendimento firmado no Parecer nº 16.224/14, uma vez que adotado pelo Chefe do Poder Executivo Estadual como orientação jurídico-normativa à administração pública. É que, consoante explicitado no Parecer nº 13.328/01, a aprovação governamental lhe conferiu "qualificação política e caráter de disciplinamento normativo, passando, desse modo, a suprir ou complementar o ordenamento infralegal, como anota Hely Lopes Meirelles, ao salientar que o parecer normativo "é aquele que, ao ser aprovado pela autoridade competente, é convertido em norma de procedimento interno, tornando-se impositivo e vinculante para todos os órgãos hierarquizados à autoridade que o aprovou" ("Direito Administrativo Brasileiro", Malheiros Editores, SP, 1996, 21ª ed., ps. 176/7), enquanto Diogo de Figueiredo Moreira Neto reconhece ao parecer normativo eficácia geral e abstrata ("Curso de Direito Administrativo", Editora Forense, RJ, 1997, 11ª ed., p. 113)."Ademais, ainda de acordo com o entendimento assentado no Parecer nº 13.328/01, "o status decorrente de tal aprovação[aprovação pelo Governador] determina a necessária revogação de todas as normas infralegais, se incompatíveis com as novas diretrizes."

E do mencionado Parecer nº 16.224/14, que concluiu pela possibilidade de prorrogação do prazo de licença-maternidade para as servidoras que detêm cargo em comissão ou são contratadas emergencialmente com fundamento no princípio da isonomia, releva destacar os seguintes excertos:

(...)Da mesma forma, a presente manifestação não contraria a

jurisprudência administrativa firmada na Casa, segundo a qual os servidores investidos em cargo em comissão e os contratados emergencialmente não são possuidores de todos os direitos atribuídos aos servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo.

Tratar-se-ia, a princípio, de uma contradição, à medida em que se estende às servidoras não estáveis o direito ao gozo de licença-maternidade nos moldes previstos para as servidoras estáveis, não lhes sendo estendidos os demais direitos. Embora as servidoras ocupantes de cargos em comissão e as contratadas emergencialmente se submetam ao Regime Geral de Previdência Social, conforme o disposto no art. 40, §13, da Constituição Federal, inclusive no que diz com a licença-maternidade, que é um benefício previdenciário, os 60 (sessenta dias) excedentes de afastamento previsto na Lei nº 10.098/94 devem ser a elas estendidos em razão do princípio da isonomia.

Isso porque em se tratando de conflito aparente de normas, aplica-se o princípio da especialidade, segundo o qual a norma mais especial rege as situações que possuem conteúdo especializante, em detrimento da norma geral que se faz aplicar às situações fáticas em geral.

O conteúdo especializante que aqui determina a extensão do benefício às servidoras não estáveis é justamente a proteção da mulher, da criança e da maternidade, e que é fruto de uma necessária política afirmativa que foi sendo construída ao longo das últimas décadas, e que deve ser sedimentada, a fim de garantir à mulher-mãe o direito de isonomia material em relação aos homens, especialmente no que diz com seu acesso e permanência na vida social e política e, especialmente, no mercado de trabalho. (...)

A história das mulheres é uma história de lutas pelo reconhecimento de sua verdadeira condição e de sua igualdade em relação aos homens. Se o século XX foi a era da consolidação de muitas conquistas femininas, não menos certo é afirmar que a desejada igualdade ainda se encontra em um horizonte distante.(...)

Hoje a licença-maternidade é um direito reconhecido na imensa maioria dos países.

Segundo dados do Senado Federal, grande número de países não somente concedem a licença-maternidade, como o fazem em período superior à regra hoje existente no Regime Geral da Previdência, que é de dezesseis semanas, ou cento e vinte dias.

Na Noruega, na Dinamarca, na Venezuela e em Cuba, a licença é de 18 semanas, como ora ocorre no Estado do Rio Grande do Sul em relação às servidoras públicas. Canadá, na França e na Polônia, esse período é variável. Na Itália, a licença é de cinco meses e, em três outros países, esse benefício é contado em dias: Rússia (140 dias), Ucrânia (126 dias) e Suécia (480 dias). Na Suécia, desde 1974, o benefício é remunerado para

ambos os pais, com o salutar objetivo de estimular os homens a assumirem um papel mais ativo na criação dos filhos e propiciar ainda uma divisão mais igualitária das tarefas domésticas.

Já entre os países europeus que concedem licença-maternidade por período inferior ao Brasil estão Alemanha (14 semanas), Bélgica (15 semanas), Portugal (98 dias), Romênia (112 dias) e Suíça (8 semanas). Na Inglaterra (14 a 18 semanas) e na Polônia (16 a 18 semanas), o período é variável.

O período também encontra variação dos países americanos: Canadá (17 a 18 semanas), Chile, Cuba e Venezuela, todos com 18 semanas. Nos demais países do continente americano, esse período pode variar de oito semanas - caso da Bolívia - a 14 semanas - situação do Panamá. A maioria segue o sistema adotado nos Estados Unidos, que concede 12 semanas. Entre eles, estão Colômbia, Equador, El Salvador, Guatemala, México, Nicarágua, Paraguai, República Dominicana e Uruguai.

Também segundo informa o Portal de Notícias do Senado Federal, os países do continente africano estão entre os que menos respeitam o direito das mães de ficar mais tempo com seus filhos. Em Angola e na Etiópia, a licença-maternidade é de 90 dias, mas em Guiné Bissau, Quênia, São Tomé e Príncipe, Sudão e Moçambique, esse período é de apenas 60 dias. Mais crítica ainda é a situação do Egito (50 dias) e da Tunísia (30 dias).

Vê-se, pois, que mesmo esse direito internacionalmente reconhecido ainda cria desigualdades entre países e entre mulheres de um mesmo país, como se dá, por exemplo, entre servidoras públicas e trabalhadoras de iniciativa privada hoje no Brasil, que possuem períodos diversos para o gozo da licença-maternidade.

De qualquer sorte, e apesar das diferenças, o fato é que certamente essas conquistas são fruto de uma grande conscientização nos níveis nacional e internacional relativamente aos direitos das mulheres, à sua participação na vida política e no mercado de trabalho.

No entanto, todos esses avanços não foram suficientes.

Muitos obstáculos ainda permanecem. Se houve progressos no século XX, é possível afirmar que o imenso desafio do século XXI será a realização de fato desses direitos, aí incluído o direito a uma maternidade saudável, sem riscos, e, acima de tudo, sem que se constitua ela em fator de discriminação de gênero.(...)

Nesse cenário, se a igualdade hoje já existe perante a lei, as condições fáticas do gênero feminino ainda são muito diferentes em relação ao gênero masculino. Ao mesmo tempo em que as mulheres adquiriram os mesmos direitos dos homens, permaneceram assoberbadas de deveres. Conquistaram o mercado de trabalho, mas continuaram com as

atribuições que já tinham e que muito pouco conseguem dividir de igual forma com os homens: as mulheres ainda são as principais responsáveis pelas tarefas do lar e pelos cuidados com os filhos, mesmo assumindo misteres importantes no mundo do trabalho, na esfera pública ou privada.(...)

Hoje se tornou normal para a mulher, mãe de um ou mais filhos, trabalhar, ao contrário do que era normal nas últimas décadas: parar de trabalhar por ocasião do nascimento do primeiro filho.

Diante de todo esse contexto, as mulheres apenas acumularam mais tarefas.

Também diante de todo esse panorama, as mulheres tornaram-se mais infelizes - mais uma desigualdade a ser vencida.(...)

Se o cenário é positivo na medida em que a maioria dos países desenvolvidos proíbe a discriminação por gênero na contratação e nos salários, e a disparidade de renda entre homens e mulheres continua se reduzindo, por outro lado essas estatísticas mascaram um fato invisível: embora o status das mulheres em relação aos homens tenha certamente melhorado em muitas partes do mundo, o mesmo não aconteceu com o bem-estar relatado por elas. Nos Estados Unidos, por exemplo, as mulheres se tornaram menos felizes em termos absolutos e também em relação aos homens. As americanas em 1970 tinham mais propensão do que os homens a se dizer "muito felizes", mas essa diferença começou a sumir na década de 80. O mesmo vale para os relatos de infelicidade. Nos anos 70, homens e mulheres tinham a mesma propensão a se considerar "não muito felizes" - hoje, as mulheres mostram uma maior tendência a essa percepção.(...)

No Brasil, não é diferente. Tanto as mulheres quanto os homens se tornaram mais felizes no país nos últimos anos, mas as brasileiras hoje são menos felizes que os homens.

Uma das causas para essa desigualdade de gêneros na felicidade é justamente esse acúmulo de tarefas. Embora cada vez mais trabalhem fora de casa, elas também continuam a ser as responsáveis primárias por cuidar dos filhos e da casa.

Não bastasse, as mulheres de hoje são mais exigentes, esperam mais para si mesmas e exigem mais para serem felizes. Se na década de 1970 as mulheres comparavam seu grau de felicidade em relação apenas às outras mulheres, hoje elas possuem um grupo mais ampliado como referência, aí incluídos os homens, e incluídos uma variedade de fatores para o fim de determinar seu grau geral de bem-estar e felicidade.(...)

Alerta a Organização Internacional do Trabalho que o cuidado com os filhos e outros dependentes e a realização de diferentes tarefas domésticas podem constituir uma barreira muitas vezes intransponível

ao mercado de trabalho, além de restringir as opções de emprego e limitar a renda, o que afeta particularmente as mulheres, já que na maioria das sociedades essas responsabilidades recaem desproporcionalmente sobre elas.

Não bastasse todas essas circunstâncias, hoje as mulheres cada vez mais ocupam a função de chefes de família.

Segundo dados do IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística), a proporção de famílias chefiadas por mulheres cresceu mais do que quatro vezes nos últimos dez anos. Em relação aos casais sem filhos, o índice de autoridade feminina passou de 4,5% para 18,3%; já entre os que possuem filhos, subiu de 3,4% para 18,4%. Os dados fazem parte da amostra "Síntese de Indicadores Sociais"⁹.

Conforme o IBGE, em 1996, 20,81% dos lares tinham como chefe uma mulher. No Censo realizado em 2000, a porcentagem subiu para 26,55%. Já a Pnad (Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio), que teve como ano base 2011, apontou que 37,4% das famílias têm como pessoa de referência uma mulher.

E, o mais grave: apesar da crescente participação feminina no mercado de trabalho e do aumento do número de mulheres chefes de domicílio, há uma situação desfavorável para as mulheres - o homem, quando responsável pelo domicílio, dispõe quase sempre da gestão do domicílio compartilhada com o elemento feminino do casal. Já a mulher chefe, via de regra, faz essa gestão sozinha.

Por isso, e por todas as demais razões aqui apontadas, é que o Estado possui papel fundamental na promoção de políticas públicas afirmativas em relação à mulher, e especialmente em relação à mulher-mãe, enquanto corresponsável na promoção do necessário equilíbrio entre trabalho e família. Cuida-se da necessidade de estabelecimento de um marco legal que promova e dê efetividade à legislação existente no país.(...)

Por seu turno, o ordenamento jurídico brasileiro, em regra, adota a licença-maternidade de 120 dias. Em 2008, a legislação nacional ampliou a licença para 180 dias para as mulheres servidoras públicas federais ou trabalhadoras de empresas, incluindo as mães adotantes. O decreto 6.990/2008 institui o Programa de Prorrogação da Licença à Gestante e à Adotante, que beneficia as servidoras públicas federais lotadas ou em exercício nos órgãos e entidades integrantes da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional. Por sua vez, o Programa empresa cidadã foi criado pela Lei 11.770, de 9 de setembro de 2008, definindo que as empresas que aderirem ao programa se comprometem a prorrogar a licença-maternidade por mais 60 dias, totalizando, portanto, 180 dias. Os 60 dias adicionais são pagos pelo empregador e os gastos podem ser deduzidos do imposto de renda, nos termos do que dispõe a Lei nº 8.213/91.

A cobertura da ampliação da licença-maternidade a todas as trabalhadoras já se encontra em pauta no Congresso Nacional, por meio da proposta de Emenda Constitucional (PEC nº 67/2007), com previsão de estender o prazo para cento e oitenta dias, alterando a redação do inciso XVIII do artigo 7 da Constituição Federal. A proposta já foi, inclusive, aprovada pelo Senado Federal em agosto de 2010 e aguarda aprovação pela Câmara dos Deputados.

Também alguns Estados e Municípios e empresas do setor público ampliaram a licença-maternidade para seis meses.

Da mesma forma, a licença-maternidade no Brasil também está garantida em caso de adoção, por 120 dias, conforme dispõem os artigos 71-A e 71-C da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei Nº 12.873, de 24 de outubro de 2013.

Assim é que a ampliação do prazo de licença-maternidade a todas as mulheres é o mínimo que um Estado com responsabilidade social e fulcro nos direitos humanos pode fazer. Começa-se aqui pela extensão desse direito a todas as servidoras públicas estaduais, sem qualquer espécie de distinção."(destaquei)

Desse modo, e não obstante a consulta que deu origem ao Parecer nº 16.224/14 tivesse por objeto o exame da viabilidade de ampliação da licença-maternidade para 180 dias, inclusive em virtude de adoção, para as servidoras detentoras de cargos em comissão ou contratadas emergencialmente no âmbito da administração direta, a fundamentação por ele adotada, qual seja, a necessidade de tratamento isonômico e a responsabilidade social do Estado, fulcrada nos direitos humanos, sem qualquer sombra de dúvida determina que o mesmo direito seja reconhecido no caso ora em exame.

Com efeito, o Parecer nº 16.224/14, que, pela chancela governamental, tornou-se impositivo e vinculante para todos os órgãos a ela hierarquizados, afirma peremptoriamente que o direito - licença-maternidade - deve ser estendido a todas as servidoras públicas estaduais, sem qualquer espécie de distinção. E a diretora da FDRH, a despeito da peculiaridade de sua vinculação, anteriormente explicitada, inequivocamente detém a condição de servidora pública estadual, em sentido amplo (pessoa física que presta serviços ao Estado ou às entidades da administração indireta, mediante vínculo jurídico de trabalho e remuneração paga pelos cofres públicos), o que suficiente a permitir seja também beneficiada pela licença-maternidade de 180 dias.

Note-se que restou reconhecido o direito à extensão da licença-maternidade (que é benefício previdenciário) mesmo em face de servidoras vinculadas a regimes previdenciários distintos, como concretização de uma política pública afirmativa de Estado, para proteção da mulher, da criança e da maternidade. Por conseguinte, com

maior razão, não se pode esse mesmo Estado cogitar de conferir tratamento distinto para servidora submetida ao mesmo regime previdenciário daquelas servidoras abarcadas pelo Parecer nº 16.224/14.

(...)

Todavia, importa destacar que, como antes explicitado, em razão do enquadramento como contribuinte individual, o salário-maternidade da interessada foi concedido diretamente pelo INSS, limitado a 120 dias, nos termos da legislação incidente. Portanto, e como consequência da política pública afirmativa de Estado - fulcrada nos direitos humanos - de proteção da mulher, da criança e da maternidade, deverá a FDRH suportar os ônus decorrentes da ampliação da licença-maternidade de 120 para 180 dias, como já ocorre com relação às seguradas empregadas.

(...)

Desse modo, objetivando garantir a fruição do salário-maternidade em igualdade de condições por todas as servidoras públicas estaduais - em sentido lato -, como corolário lógico e necessário da política afirmativa de Estado de proteção da mulher, da criança e da maternidade, deve a administração pública estadual complementar o salário-maternidade pago pelo INSS para que este corresponda à remuneração integral da segurada.

Por fim, conforme já referido no Parecer nº 16.268/14, em 04 de setembro de 2014, foi dado provimento pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luiz Fux, ao Agravo nº 674103/SC, interposto pelo Estado de Santa Catarina, convertendo-o em recurso extraordinário para exame exatamente da matéria sob análise em ação rescisória, reconhecendo-se a repercussão geral do tema constitucional, conforme extrai-se da decisão:

A vexata quaestio da controvérsia sub examine cinge-se ao direito de trabalhadora gestante ao gozo de licença-maternidade e à estabilidade provisória, independentemente do regime jurídico aplicável - se contratual ou administrativo -, à luz dos artigos 7º, XVIII, da Constituição da República, e 10, II, 'b', do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Desse modo, por entender que o tema constitucional versado nestes autos é relevante do ponto de vista econômico, político, social e jurídico, além de ultrapassar os interesses subjetivos da causa, esta Corte reconheceu a repercussão geral do tema constitucional.

Dessa forma, não obstante a orientação jurídica adotada com precisão na espécie, que vem embasada, repita-se, em normas constitucionais e infraconstitucionais, doutrina e jurisprudência, especialmente dos Tribunais Superiores, é de ser analisada pela Chefia da Instituição a conveniência de intervir na mencionada ação, que já conta com o Município de São Paulo na condição de amicus curiae, na medida em

que seus efeitos terão repercussão para o ente federado.

Em conclusão, nos termos das orientações desta Procuradoria-Geral do Estado, consubstanciadas nos Pareceres nº 15.502/11, 15.783/12, 16.224/14, 16.268/14 e 16.346/14, deve a Secretaria de Estado da Fazenda proceder ao pagamento das devidas indenizações às servidoras em estado gravídico cujos contratos temporários findaram na fluência do período da estabilidade provisória, com exceção do período em que fazem jus ao benefício previdenciário do salário-maternidade, visto que, sendo as servidoras contratadas emergencialmente seguradas do Regime Geral, não detendo relação previdenciária com o Estado, devem dirigir-se diretamente ao INSS para pleitear dito benefício, posto ser este o órgão ao qual incumbe suportar os encargos da concessão do benefício, cabendo-lhe, inclusive, verificar o implemento das condições necessárias para sua fruição. De qualquer forma, cumprirá à Administração Estadual orientar corretamente as servidoras, fornecendo-lhes a documentação eventualmente necessária ao requerimento do benefício.

É o parecer.

Porto Alegre, 12 de novembro de 2014.

Fabiana Azevedo da Cunha Barth

Procuradora do Estado

Expedientes nº 66776-2000/14-6, 58324-2000/14-7, 100890-2000/14-5 e 37657-2000/14-5

Processos nos 066776-20.00/14-6,

058324-20.00/14-7,

100890-20.00/14-5 e

037657-20.00/14-5

Acolho as conclusões do PARECER nº 16.442/14, da Procuradoria de Pessoal, de autoria da Procuradora do Estado Doutora FABIANA AZEVEDO DA CUNHA BARTH.

Em 15 de dezembro de 2014.

Bruno de Castro Winkler,

Procurador-Geral Adjunto para Assuntos Jurídicos.

De acordo.

Restitua-se o expediente à Secretaria da Saúde.

Em 15 de dezembro de 2014.

Carlos Henrique Kaipper,

Procurador-Geral do Estado.