PARECER N.° 14.986

SECRETARIA DA EDUCAÇÃO. OS TEMPOS DAS LICENÇAS À GESTANTE, À ADOTANTE E À PATERNIDADE, PREVISTAS NOS ARTIGOS 141 E SEGUINTES DA LEI COMPLEMENTAR N.º 10.098, DE 3 DE FEVEREIRO DE 1994, E NO ARTIGO 78 E SEGUINTES DA LEI COMPLEMENTAR N.º 10.990, DE 18 DE AGOSTO DE 1997, NÃO SÃO DESTINADOS AOS SERVIDORES SUBMETIDOS AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL – RGPS, AOS QUAIS É GARANTIDA A LICENÇA-MATERNIDADE PREVISTA NO REGRAMENTO PREVIDENCIÁRIO, NA FORMA E NOS CRITÉRIOS NELE ESTABELECIDOS.

Em regime de urgência me vem consulta manejada pela Secretaria de Educação, versando acerca dos prazos para a licença de resguardo da maternidade, diante dos recentes movimentos legislativos normativos tendentes ao aumento dos prazos e sua aplicação nas diferentes modalidades de investidura dos servidores públicos

É o relatório.

Os questionamentos emersos da consulta formulada pela repartição educacional atinam, então, ao período das licenças que amparam a maternidade, a paternidade e a adoção, relativamente, *a)* aos servidores investidos em cargo em comissão e, *b)* aos contratados sob a modalidade emergencial.

Diante da brevidade que me foi solicitada pela Procuradora-Geral do Estado, posto-me, sem mais delongas, a buscar subsídio no estudo elaborado pela Procuradora do Estado **ADRIANA MARIA NEUMANN,** colacionado na Informação n.º 18/01-PP, de 11 de abril de 2001, exarada no Processo Administrativo n.º 000796-24.00/01.4, onde assinalava a parecerista, judiciosamente, como lhe é tão peculiar:

> "SERVIDORES PROVIDOS EXCLUSIVAMENTE EM CARGO EM COMISSÃO. VINCULAÇÃO AO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. No caso dos servidores comissionados do Estado, inobstante submetidos ao regime jurídico estatutário por força do disposto nos artigos 1º e 2º da Lei Complementar n. 10.098/94, a vinculação passa a ser obrigatória ao regime geral da previdência social (art. 40, § 13, CF), o que acarreta sua exclusão dos benefícios do regime próprio estadual, posto que inviável a vinculação a dois regimes previdenciários, em face de uma única relação funcional.
>
> De fato, se a filiação é obrigatória ao regime geral da previdência social (disposição que recebeu chancela de constitucionalidade do Supremo Tribunal Federal) e tendo a Constituição Federal elencado os benefícios assegurados aos filiados a este regime, não se pode cogitar da concessão a estes servidores de outros benefícios de natureza previdenciária, que não aqueles fixados para o regime ao qual estão vinculados, pena de violação da norma constitucional.
>
> E a circunstância de determinados benefícios previdenciários encontrarem previsão no diploma legal que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos estaduais decorre da divisão dos encargos previdenciários entre o Estado e o IPERGS, o que, porém, não lhes modifica a natureza previdenciária, constitucionalmente definida no já referido artigo 201.
>
> Com efeito, se diversamente se pudesse entender, bastaria a determinado regime jurídico prever alguns ou todos os benefícios definidos como de natureza previdenciária, para que o titular de cargo

em comissão pudesse gozar dos benefícios previdenciários do regime próprio, burlando a determinação constitucional de vinculação ao regime geral de previdência.

Além disso, no novo sistema previdenciário, de caráter eminentemente contributivo tanto no regime geral quanto nos regime próprios, devem ser observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, o que não se compatibiliza com a continuidade de fruição de benefícios de natureza previdenciária do regime próprio (ainda que eventualmente inserida no estatuto do regime jurídico único), na exata medida em que os titulares de cargo em comissão, na qualidade de segurados obrigatórios do regime geral, são contribuintes daquele regime, e não mais contribuintes do regime próprio.

Neste sentido, calha transcrever a lição de Cláudia Rivolli Thomas de Sá:

"A vinculação desses servidores [ocupantes de cargo em comissão] ao regime geral de previdência - de caráter nacional - submete-os à legislação federal. Não mais se lhe aplicam, portanto, as disposições estaduais ou municipais relativas à previdência dos servidores públicos, reservadas, pela emenda, àqueles que entretêm com esses entes federativos vínculo estatutário efetivo. Os benefícios a que farão jus, como já se teve ensejo de afirmar, são aqueles garantidos pelo regime geral de previdência, elencados na Lei 8.213/91(plano de benefícios da previdência social) e legislação esparsa, custeados pelo Instituto Nacional de Seguro Social - INSS - mediante contribuição prevista em lei federal."(Os servidores públicos civis na Emenda Constitucional n. 20/98, Revista de Direito da Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro, n. 52, 1999)

Deste modo, como segurados obrigatórios do regime geral de previdência social, fazem jus os ocupantes exclusivamente de cargo em comissão aos benefícios de natureza previdenciária - assim considerados aqueles previstos na Constituição Federal e nas normas previdenciárias do regime geral - na forma e pelas regras do regime geral, isto é, na forma da Lei 8.213/91, ainda que tais

benefícios estejam previstos de forma diversa na legislação estadual.

Postas pois estas premissas básicas, passa-se ao exame dos questionamentos formulados pela Pasta consulente.

1. (...) Sendo os ocupantes exclusivamente de cargo em comissão segurados do regime geral, não detendo mais relação previdenciária com o Estado, deverão dirigir-se diretamente ao INSS para pleitear os benefícios, posto ser este o órgão ao qual incumbe suportar os encargos de concessão, revisão e manutenção dos benefícios previdenciários, incumbindo-lhe, inclusive, verificar o implemento das condições necessárias para fruição dos benefícios, o que afasta a possibilidade da concessão ser feita diretamente pelo Estado, para posterior reembolso, excepcionados, evidentemente, aqueles benefícios que, por força da legislação previdenciária, devem ser pagos diretamente pelo empregador e compensados por ocasião do recolhimento das contribuições (v.g., o salário família - art. 68 da Lei 8.213/91).

Registre-se, porém, a necessidade da administração estadual orientar corretamente os servidores, fornecendo-lhes a documentação necessária, e estabelecer formas de controle da fruição de benefícios pelo regime geral da previdência social, em especial com relação as licenças e aposentadorias, a fim de que sejam evitados transtornos com relação a situação funcional dos titulares de cargos em comissão.

2. (...) **Aos comissionados não mais poderão ser concedidos os benefícios previstos na Lei Complementar n. 10.098/94 que detenham natureza previdenciária, a saber: abono familiar, licença para tratamento de saúde, licença por acidente em serviço, licença por motivo de doença em pessoa da família, licença à gestante e à adotante, aposentadoria (em qualquer de suas modalidades), auxílio-funeral, complementação de pensão em decorrência de acidente em serviço e também a licença aguardando aposentadoria, esta pelas razões indicadas na resposta ao questionamento de n. 6.** Igualmente, não mais poderão ser concedidos pelo IPERGS quaisquer dos benefícios previstos no

artigo 20 da Lei 7672/82, que também detêm natureza previdenciária. Já aqueles direitos e vantagens que são próprios do regime jurídico, isto é, que regem a relação de trabalho entre o Estado e seus servidores quanto a direitos e deveres, sem porém deter o caráter de seguro, de cobertura de riscos prováveis e futuros, próprios do regime previdenciário, e desde que deles os comissionados não tenham sido expressamente excluídos pelo estatuto ou pela legislação complementar, poderão continuar a ser concedidos, eis que os ocupantes de cargo em comissão permanecem vinculados ao regime jurídico estatutário, que não se confunde com o regime previdenciário. Assim, poderão os servidores comissionados perceber direitos como férias, indenizações, gratificações, auxílios assim como gozar de licenças (excluídas as licenças e benefícios especificados no parágrafo anterior), como no período anterior a alteração do regime previdenciário.(...)

7. (...) Em face da filiação obrigatória ao regime geral da previdência social, os servidores que eventualmente se encontrem em gozo de algum benefício de natureza previdenciária deverão ser chamados e instruídos a, de imediato, requererem os correspondentes benefícios junto ao INSS, sem que se possa cogitar da permanência no gozo de benefícios previstos na legislação estadual após o encaminhamento e análise do pedido pela autarquia previdenciária, na medida em que os servidores encontram-se sujeitos as regras próprias da autarquia previdenciária federal para a concessão, cálculo e manutenção de benefícios, como já aludido na resposta ao questionamento de n. 1.

8. (...) **Os titulares exclusivamente de cargo em comissão passaram a condição de segurados obrigatórios do regime geral de previdência social por força do disposto no parágrafo 13 do artigo 40 da Constituição Federal.** A referida vinculação passou a ser obrigatória e automática, acarretando inclusive a retirada daqueles que já titulavam cargos comissionados do regime próprio ao qual se encontravam filiados, para filiação ao regime geral." (destacado)

Valho-me dessa orientação, à qual me filio, registro, para posicionar-me contrariamente a que ao servidor investido em cargo em comissão venha a usufruir das licenças estatutárias à gestante, à adotante e à paternidade, dispostas nos artigos 141-144 da Lei Complementar n.º 10.098, de 3 de fevereiro de 1994, na sua atual redação.

Desde 9 de setembro de 2008 encontra-se instituído em nível federal, mediante a Lei n.º 11.770, de 9 de setembro de 2008, o Programa Empresa Cidadã, destinado à prorrogação da licença – maternidade, mediante a concessão de incentivo fiscal.

E como salienta a Procuradora do Estado **KARLA LUIZ SCHIRMER,** com a lucidez que a caracteriza, quando recentemente se pronunciou no Processo Administrativo n.º 567-21.55/08-8, tal legislação ainda não foi absorvida pelo regramento estadual :

> " Assim a **lei federal tem como destinatárias as empresas privadas que queiram participar do programa** ampliando em 60 dias o afastamento da empregada em gozo do salário-maternidade (arts. 71 a 73 da Lei nº 8.213/91) mediante o benefício fiscal instituído no artigo 5º.
>
> **Previu também a norma a possibilidade de instituição pela administração pública federal, direta e indireta de programa que garanta a prorrogação da licença, conforme o artigo 2º.** Foi então editado o Decreto federal nº 6.690, de 11 de dezembro de 2008 que instituiu o Programa de Prorrogação da Licença à Gestante e à Adotante, estabelecendo como beneficiárias as "servidoras públicas federais lotadas ou em exercício nos órgãos e entidades integrantes da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional", tanto as beneficiárias da licença prevista no art. 207 da Lei nº 8.112/90, quanto as que usufruem do benefício instituído pela Lei nº 8.213/91, sendo a prorrogação da licença às estatutárias e celetistas

custeada com recursos do Tesouro Nacional (artigo 2º, parágrafo 5º).

Recentemente no estado do Rio Grande do Sul houve ampliação da licença à gestante para as servidoras públicas civis e para as militares com a edição da Lei nº 13.117, de 5 de janeiro de 2009, que alterou as Leis Complementares nº 10.098/94 e nº 10.990/97, (...) **Verifica-se que a norma estadual alcança apenas as servidoras públicas estaduais em sentido estrito, excluídas, portanto, as submetidas ao regime consolidado, tanto da administração direta quanto da indireta. Assim, enquanto não instituído programa com a finalidade de ampliar a licença hoje existente, as empregadas públicas da administração direta e das autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações (de direito público ou privado) permanecem no regime atual, com a licença de 120 dias determinada na Constituição Federal.**

Em conclusão, não há como ampliar o período de licença-maternidade da requerente mediante a simples aplicação da legislação federal em questão." (destacado)

Relativamente aos servidores contratados a título emergencial, com fundamento no permissivo inscrito no inciso IX do artigo 37 da Constituição Federal, colho, para embasar meu posicionamento aquilo mesmo que firmei no Parecer n.º 14735, de 10 de setembro de 2007, nos autos do processo administrativo n.º 001874-12.44/07-4:

" Esta Consultoria já se pronunciou de forma expressa e objetiva relativamente à matéria enfocada no questionamento formulado. (...)

Remanesce, então, o derradeiro questionamento, atinente à licença à gestante e seus efeitos, na vigência do contrato emergencial.

Tal benefício, que encontra respaldo constitucional no inciso XVIII do artigo 7º da Carta Federal, se fundamenta no direito humano de estar a mãe protegida e resguardada nos momentos que

> antecedem o parto e, depois, junto do filho após o nascimento. (...) **Estando submetidos os contratos emergenciais à égide do Regime Geral de Previdência Social, ao qual está afeta a licença à gestante contratada nessa modalidade, há que se proceder na forma do regramento em vigor, circunscrevendo-se a Administração, sempre à data pré-fixada para o término do contrato, não se cogitando, sob qualquer hipótese, acerca de aquisição de estabilidade**." Assim, a servidora contratada na forma do artigo 37, IX, e do artigo 32 das Cartas Federal e Estadual terá direito à licença constitucional e perceberá a correspondente remuneração, sempre balizada pela data do término do contrato legalmente determinado." (destacado)

Concluo, portanto, afirmando que os servidores investidos em cargo em comissão e os contratados emergencialmente não são destinatários das normas postas nos artigos 141-144 da Lei Complementar n.º 10.098, de 3 de fevereiro de 1994, estando submetidos à égide das normas relativas à licença-maternidade, do Regime Geral de Previdência.

É o parecer

Porto Alegre, 5 de março de 2009

LEANDRO AUGUSTO NICOLA DE SAMPAIO,
PROCURADOR DO ESTADO.

Processo nº. 000676-08.01-09.5

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Processo nº 000676-08.01/09-5

Acolho as conclusões do PARECER nº 14.986, da Procuradoria de Pessoal, de autoria do Procurador do Estado Doutor LEANDRO AUGUSTO NICOLA DE SAMPAIO.

Restitua-se o expediente à Secretaria da Educação.

Em 07 de maio de 2009.

Eliana Soledade Graeff Martins,
Procuradora-Geral do Estado.