



CÂMARA MUNICIPAL DE BOTUCATU



REQUERIMENTO Nº. 49

SESSÃO ORDINÁRIA DE 15/2/2021

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL:

APROVADO
Botucatu, 15/2/2021


PRESIDENTE

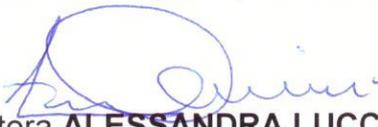
Considerando o decidido na apelação em mandado de segurança número 1004506-20.2015.8.26.0408 pela Décima Câmara de Direito Público do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (documento anexo):

MANDADO DE SEGURANÇA. Professora de Educação Básica II. Designação para as funções de Professora Coordenadora. Licença gestante. Cessação da designação, após 45 dias de afastamento, nos termos do art. 12, da Resolução SE n. 75/14. Admissibilidade, visto se tratar de “função gratificada”, de livre nomeação e exoneração. Natureza precária, cuja designação é provisória. Redução dos vencimentos. Inadmissibilidade. Inteligência dos arts. 7º, XVIII e 39, § 3º, da CF e LCE n. 1.054/08. Sentença reformada, em parte.

Diante do exposto, **REQUEREMOS**, depois de cumpridas as formalidades regimentais, ouvido o Plenário, seja oficiado ao Secretário de Governo **FÁBIO VIEIRA DE SOUZA LEITE**, solicitando, nos termos da Lei Orgânica do Município, realizar estudos para que seja aplicado no município o mesmo entendimento, ou seja: na hipótese de afastamento do servidor público de função gratificada, por licenças, não haja redução de vencimentos, inclusive das respectivas gratificações de função.

REQUEREMOS, outrossim que seja encaminhada cópia à Secretária de Educação, **CRISTIANE AMORIM RODRIGUES**, para conhecimento.

Plenário “Ver. Laurindo Ezidoro Jaqueta”, 15 de fevereiro de 2021.


Vereadora Autora **ALESSANDRA LUCCHESI**
PSDB

ALDARIN



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2018.0000215936

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 1004506-20.2015.8.26.0408, da Comarca de Ourinhos, em que são apelantes FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO e ESTADO DE SÃO PAULO, é apelada NORMA CHOUKAIRA MOIA.

ACORDAM, em 10ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte aos recursos. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores TORRES DE CARVALHO (Presidente sem voto), ANTONIO CARLOS VILLEN E ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ.

São Paulo, 26 de março de 2018.

Paulo Galizia
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 16558

10ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

APELAÇÃO Nº 1004506-20.2015.8.26.0408

COMARCA: OURINHOS – 1ª VARA CÍVEL

APELANTES: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO e JUÍZO *EX OFFICIO*

APELADA: NORMA CHOUKAIRA MOIA

JUÍZA: TATIANA FEDERIGHI SABA

MANDADO DE SEGURANÇA. Professora de Educação Básica II. Designação para as funções de Professora Coordenadora. Licença gestante. Cessaçã da designação, após 45 dias de afastamento, nos termos do art. 12, da Resolução SE n. 75/14. Admissibilidade, visto se tratar de “função gratificada”, de livre nomeação e exoneração. Natureza precária, cuja designação é provisória. Redução dos vencimentos. Inadmissibilidade. Inteligência dos arts. 7º, XVIII e 39, § 3º, da CF e LCE n. 1.054/08. Sentença reformada, em parte.

Recursos parcialmente providos.

Trata-se de reexame necessário e recurso voluntário interpostos contra a r. sentença (fls. 74/77), que concedeu a segurança, para anular o ato administrativo que cessou a designação da impetrante na função de Professora Coordenadora, sem qualquer alteração quanto aos seus vencimentos, inclusive a gratificação de função. Custas pela impetrada e indevidos os honorários advocatícios.

Apela a vencida (fls. 83/87), alegando, em suma, que cumpriu o disposto no art. 12, II, “b” da Resolução SE n. 75/14 (que dispõe sobre a função gratificada de Professor Coordenador), o qual dispõe que o docente que se afastar, a qualquer título, por mais de 45 (quarenta e cinco) dias, terá cessada sua designação. O fato de a apelada ter sido afastada pelo estado gravídico, permite-lhe, tão somente, ser novamente designada no ano subsequente ao da cessação, nos termos dos §§ 2º e 3º, do artigo supracitado.

Portanto, não houve nenhum ato abusivo ou ilegal por parte da Administração.

Não foram apresentadas as contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

Assiste razão, em parte, à apelante.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por servidora estadual dos Quadros do Magistério Público, titular do cargo efetivo de Professora de Educação Básica II e designada para exercer as funções de Professora Coordenadora, desde 02/04/12 (fls. 17). Aduz que, em seu último mês de gestação, solicitou a concessão da licença gestante, de 180 (cento e oitenta) dias, a contar de 03/08/15 (fls. 19). Contudo, teve cessada sua designação, a partir de 17/09/15 (fls. 20), com possibilidade de sofrer descontos sobre seus vencimentos, correspondente à gratificação recebida como Professora Coordenadora. Além disso, sustenta que não poderá retornar às mesmas funções até o término da licença maternidade, o que entende ser ilegal, nos termos dos arts. 7º, II, 226 e 227, da CF.

O art. 7º, XVIII, da CF garante à gestante o gozo da licença maternidade, **sem prejuízo do emprego e do salário**, benefício que foi estendido aos servidores públicos, nos termos do art. 39, § 3º, do mesmo diploma legal.

Por sua vez, a LCE n. 1.054/08 assegura à servidora a licença maternidade de 180 (cento e oitenta) dias, **sem prejuízo dos vencimentos**, que será computado como efetivo exercício para todos os efeitos legais (art. 78, da LE n. 10.261/68).

O art. 10, II, "b", do ADCT veda a dispensa arbitrária ou sem justa causa *"da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto"*.

No caso, a Resolução SE n. 75/14 dispõe sobre a "função gratificada" de Professor Coordenador.

José dos Santos Carvalho Filho, *in* "Manual de Direito Administrativo", 24ª ed., Ed. Lumen Juris, 2011, p. 557 dispõe sobre esse tipo de função:

*“No sistema funcional, determinadas funções são suscetíveis de remuneração. É muito confusa a nomenclatura referente a tais situações. Em geral, emprega-se a expressão **função gratificada**, que, na verdade, indica uma gratificação de função, ou seja, uma **função especial fora da rotina administrativa e normalmente de caráter técnico ou de direção, cujo exercício depende da confiança** da autoridade superior. Em virtude da especificidade da atribuição, o servidor percebe um plus em acréscimo a seu vencimento. Trata-se, pois, de vantagem pecuniária.*

A constituição, no art. 37, V, utilizou a expressão 'funções de confiança', que, na verdade, é marcada por evidente imprecisão. A análise do dispositivo demonstra que se pretendeu aludir às já mencionadas funções gratificadas. A expressão é vaga e inexata porque existem várias outras funções de confiança atribuídas a situações funcionais diversas, como é o caso das relacionadas a cargos em comissão. A confusão se completa com a expressão 'funções comissionadas', usada às vezes para indicar cargos em comissão. A falta de uniformidade impera nesse aspecto. Vale a pena registrar, desde logo, que cargos em comissão podem ser ocupados por pessoas que não pertencem aos quadros funcionais da Administração, ao passo que as funções gratificadas (ou de confiança, no dizer da Constituição) são reservadas exclusivamente aos servidores ocupantes de cargo efetivo, ainda que sejam lotados em órgão diverso. A exigência consta do já citado art. 37, V, da CF.” (g.m.)

Conclui-se que a apelada ocupava cargo similar ao comissionado, que é de livre nomeação e exoneração (art. 37, II, da CF). Portanto, não foi dispensada arbitrariamente ou sem justa causa, diante da precariedade da função gratificada, não sendo ilegal a cessação da designação após os 45 (quarenta e cinco) dias de licença gestante.

No mesmo sentido foi julgado o Agravo de Instrumento n. 2018301-34.2018.8.26.0000, em que fui Relator, bem como o seguinte recurso desta C. 10ª Câmara de Direito Público:

“O pedido da autora é fundamentado, notadamente, no art. 10, II, 'b' do ADCT, que veda a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

Este dispositivo legal não estende nem poderia estender a estabilidade provisória à gestante ocupante de cargo em comissão de livre nomeação e exoneração; 'estabilidade' implica em permanência no cargo, na continuidade do exercício mesmo sem a anuência do empregador e na possível reintegração, disposição incompatível com a livre nomeação e exoneração prevista no art. 37 II da CF; e não faz sentido mandar indenizar em caso de dispensa arbitrária ou sem justa causa, pois a exoneração do ocupante de cargo ou função dessa natureza é uma prerrogativa, por isso não arbitrária e 'ad nutum'. Conforme analisamos em Dayse Mary da Silva vs Prefeitura Municipal de Taboão da Serra, AC nº 0008898-33.2014, 10ª Câmara de Direito Público, 2017, Rel. Torres de Carvalho (voto AC-19655), a natureza precária do provimento dos cargos de livre nomeação e exoneração não se coaduna com a estabilidade, mas tão somente com a indenização do período que vai da exoneração a cinco meses após o parto mencionados, ainda que ocupante apenas de cargo em comissão (União vs Margarete Maria de Lima, AgRg no RE nº 634.093-DF, STF, 2ª Turma, 22-11-2011, Rel. Celso de Mello)" (Agravo de Instrumento n. 2078525-69.2017.8.26.0000, Rel. Des. Torres de Carvalho, 10ª Câmara de Direito Público, j. 24/07/17) (g.m.)

Portanto, o ato administrativo que cessou a designação da apelada no cargo de Professora Coordenadora não é ilegal, por se tratar de função gratificada, de natureza precária.

Contudo, seus vencimentos não podem ser reduzidos, como já visto supra, e neste aspecto, a r. sentença merece ser mantida, sob pena de infringir garantia constitucional.

Caso análogo foi julgado por esta C. Corte de Justiça:

"MANDADO DE SEGURANÇA MAGISTÉRIO - Dispensa da função de Coordenadora Pedagógica - Possibilidade - Ato atacado que cessou sua designação por estar a servidora em gozo de licença-gestante - Ato praticado em conformidade com a Lei Complementar nº 836/97 (art. 5º) e a Resolução SE 35/2000, especialmente o artigo 8º, inciso III - Inexistência de confronto com o direito social previsto no artigo 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal Precedentes - Sentença concessiva da segurança reformada. Recurso provido." (Apelação 0000453-74.2011.8.26.0627;



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Relator (a): Oscild de Lima Júnior; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro de Teodoro Sampaio - Vara Única; Data do Julgamento: 26/11/2012)

Assim, os recursos merecem parcial provimento, para se conceder, em parte, a segurança, reconhecendo a legalidade do ato administrativo que cessou a designação da impetrante do cargo de Professora Coordenadora, mas permanecendo a integralidade dos vencimentos, inclusive com a gratificação de função, de todo o período da licença gestante. Condeno cada parte ao pagamento de metade das custas e despesas processuais, e indevidos os honorários advocatícios, por se tratar de mandado de segurança (art. 25, da Lei n. 12.026/09).

Ante o exposto e pelo meu voto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** aos recursos.

PAULO GALIZIA
Relator