

## LICENÇA MATERNIDADE

### CARGO EM COMISSÃO – SUBSTITUIÇÃO TEMPORÁRIA

PROCESSO N° : 31124/20  
ASSUNTO : CONSULTA  
ENTIDADE : MUNICÍPIO DE FRANCISCO BELTRÃO  
INTERESSADO : CLEBER FONTANA  
RELATOR : CONSELHEIRO JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL

#### ACÓRDÃO N° 3947/20 - TRIBUNAL PLENO

**EMENTA:** Consulta. Servidora comissionada gestante. Estabilidade provisória. Substituição por outro servidor ocupante de cargo de mesma natureza durante o período de afastamento para fins de licença maternidade. Pela viabilidade.

#### 1 DO RELATÓRIO

Trata-se de Consulta formulada pelo Município de Francisco Beltrão, representado por Cleber Fontana, Chefe do Poder Executivo em epígrafe, devidamente recebida por meio do Despacho n° 70/20-GCDA (peça n° 06), através da qual formula o questionamento ora transcrito:

Por ocasião do afastamento da servidora pública municipal ocupante exclusivamente de cargo de provimento em comissão decorrente de licença maternidade, que por força do Art. 10, II, b, do ADCT e conforme reconhecido pelo STF no Acórdão ARE 674.103 RG/SC – REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO, Rel. Min. Luiz Fux, publicado em 18/06/2013, além do Acórdão 4586/15-STP deste Tribunal de Contas, possui estabilidade provisória, é possível a nomeação em substituição de outra pessoa que não seja servidor(a) efetivo(a) do ente, em virtude do necessário vínculo de confiança com a autoridade nomeante durante o período de afastamento da gestante licenciada?

O expediente veio acompanhado de parecer jurídico (peça n° 04), do qual se extrai, em suma, opinativo pela legalidade no reconhecimento de estabilidade provisória à servidora gestante, mesmo que ocupante de cargo exclusivamente de provimento em comissão, e a viabilidade de nomeação em substituição – restrita pontualmente ao período de afastamento da titular – de outra pessoa que preencha os requisitos legais para provimento do cargo e guarde o vínculo de confiança com a autoridade nomeante, inerente à própria natureza do cargo a ser provido.

Após manifestações preliminares da Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca (Informação n° 18/20, peça n° 08) e da Coordenadoria Geral de Fiscalização (Despacho n° 196/20, peça n° 12), a Coordenadoria de Gestão Municipal, em seu Parecer n°

1218/20 (peça nº 13), opinou por resposta no sentido de que é possível a nomeação para cargo em comissão em substituição de servidora comissionada afastada em razão de licença maternidade, pelo período que durar a licença, já que o afastamento deixa o cargo inocupado, sem ônus para a entidade, uma vez que, conforme indica o inciso II do art. 37 da Constituição Federal, os cargos em comissão são de livre nomeação. O substituto deve ser, preferencialmente, um servidor efetivo, conforme dispõe o inciso V do mesmo artigo constitucional.

O Ministério Público de Contas, por sua vez, concluiu que (Parecer nº 189/20-PCG, peça nº 14):

- 1) Diante do conteúdo do Prejulgado 25 desta Corte, em seu item ix, bem como dos precedentes do Supremo Tribunal Federal que tratam da matéria e do art. 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal, é garantida à servidora gestante ocupante de cargo em comissão a estabilidade provisória, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto;
- 2) Não há qualquer exigência legal para que a substituição ocorra por servidor efetivo, bem como não há qualquer indicação a este respeito na jurisprudência dos Tribunais Superiores – vide, a propósito, os precedentes citados no item anterior –, de modo que a nomeação de servidor comissionado para substituir a servidora em licença maternidade é legítima, desde que atenda aos pressupostos do art. 37, I, II e V da Constituição Federal e ao Prejulgado 25 desta Corte, e ocupará o cargo enquanto durar o afastamento da servidora licenciada.

É o relato.

## 2 DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

Em atenção ao disposto no artigo 311 do Regimento Interno desta C. Corte de Contas, verifico o preenchimento dos requisitos de admissibilidade para recebimento da presente Consulta, conforme já certificado no r. Despacho nº 70/20-GCDA, razão pela qual ingresso no mérito da questão apresentada.

Inicialmente, entendo que a estabilidade provisória garantida à servidora gestante, ainda que ocupante exclusivamente de cargo de provimento em comissão, não encontra margem para maiores discussões, uma vez que tal entendimento encontra resposta uníssona por parte da jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, no sentido de se resguardar amplamente o direito em voga, com base no que preconizam o artigo 7º, XVIII, da Constituição Federal e o artigo 10, inciso II, alínea *b*, do Ato das Disposições Constitucionais Provisórias.

Dito isso, vislumbro que o verdadeiro questionamento está adstrito à possibilidade ou não de a administração pública, durante o período de gozo de licença maternidade por servidora comissionada, realizar a sua substituição temporária por outro servidor qualificado pelo vínculo de confiança com a autoridade nomeante e, por conseguinte, provido em cargo da mesma natureza.

Acerca do tema, acompanho integralmente o posicionamento esboçado pelo Ministério Público de Contas, qual seja pela viabilidade de se admitir tal substituição enquanto durar o afastamento, não se exigindo para tanto a natureza de cargo efetivo, como concluiu a unidade técnica.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Ag. Reg. no Recurso Extraordinário nº 420.839, ressaltou que é inimaginável a situação na qual o Presidente da República teria que aguardar toda a gestação da Ministra de Estado para que pudesse nomear uma outra pessoa para ocupar esse cargo. Certamente, a existência dos cargos em omissão se justifica para que em momentos como o supramencionado não haja qualquer empecilho à imediata substituição da ocupante de tal cargo.

Não obstante o trecho transcrito aborde questões da esfera federal, entendo que a mesma interpretação deve ser automaticamente aplicada às esferas estadual e municipal.

Em resumo, a resposta deve se dar conforme abaixo delineado:

Tendo-se em vista a estabilidade provisória resguardada às servidoras comissionadas gestantes, nos exatos termos do que preveem o artigo 7º, XVIII, da Constituição Federal e o artigo 10, inciso II, alínea *b*, do Ato das Disposições Constitucionais Provisórias, imperioso concluir-se que, durante o período de licença maternidade de servidoras ocupantes de cargos puramente comissionados, não se mostra razoável prejudicar as atividades rotineiras da administração pública municipal pelo respectivo afastamento temporário, o que lhe abre a possibilidade de substituí-la transitoriamente por servidor selecionado para ocupar cargo de mesma natureza, desde que preenchidos os quesitos do artigo 37, incisos II e V, da Constituição Federal e observado o disposto no Prejulgado nº 25 – TCEPR.

Ante o exposto, VOTO por conhecer a Consulta, para, no mérito, respondê-la no seguinte sentido:

I - tendo-se em vista a estabilidade provisória resguardada às servidoras comissionadas gestantes, nos exatos termos do que preveem o artigo 7º, XVIII, da Constituição Federal e o artigo 10, inciso II, alínea *b*, do Ato das Disposições Constitucionais Provisórias, imperioso concluir-se que, durante o período de licença maternidade, não se mostra razoável prejudicar as atividades rotineiras da administração pública municipal pelo respectivo afastamento temporário, o que lhe abre a possibilidade de substituí-la transitoriamente por servidor selecionado para ocupar cargo de mesma natureza, desde que preenchidos os quesitos do artigo 37, incisos II e V, da Constituição Federal;

II - por determinar, após o trânsito em julgado da decisão, a remessa dos autos à Diretoria de Jurisprudência e Biblioteca para os registros pertinentes, no âmbito

da competência definida no Regimento Interno e, posteriormente, à Diretoria de Protocolo, ficando desde já autorizado o encerramento do processo, nos termos do art. 398, § 1º e art. 168, VII, do Regimento Interno.

### 3 DA DECISÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de CONSULTA ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, por unanimidade, em conhecer da presente Consulta, para, no mérito, respondê-la no seguinte sentido:

I - tendo-se em vista a estabilidade provisória resguardada às servidoras comissionadas gestantes, nos exatos termos do que preveem o artigo 7º, XVIII, da Constituição Federal e o artigo 10, inciso II, alínea *b*, do Ato das Disposições Constitucionais Provisórias, imperioso concluir-se que, durante o período de licença maternidade, não se mostra razoável prejudicar as atividades rotineiras da administração pública municipal pelo respectivo afastamento temporário, o que lhe abre a possibilidade de substituí-la transitoriamente por servidor selecionado para ocupar cargo de mesma natureza, desde que preenchidos os quesitos do artigo 37, incisos II e V, da Constituição Federal;

II - determinar, após o trânsito em julgado da decisão, a remessa dos autos à Diretoria de Jurisprudência e Biblioteca para os registros pertinentes, no âmbito da competência definida no Regimento Interno e, posteriormente, à Diretoria de Protocolo, para o encerramento do processo, nos termos do art. 398, § 1º e art. 168, VII, do Regimento Interno.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, FABIO DE SOUZA CAMARGO e IVENS ZSCHOERPER LINHARES.

Presente a Procuradora Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, VALERIA BORBA.

Plenário Virtual, 17 de dezembro de 2020 – Sessão Virtual nº 15.

**JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL**

**Conselheiro Relator**

**NESTOR BAPTISTA**

**Presidente**