Referência: Pedido de e-SIC 099/2022

Assunto: exoneração de servidora efetiva gestante, em gozo de licença maternidade, de cargo de provimento em comissão ou de função de confiança (Supervisão) – implicações remuneratórias

Ementa. Servidora efetiva grávida ocupante de cargo em comissão ou função gratificada de confiança. Impossibilidade de exoneração imotivada do cargo em comissão ou da função de confiança desde a constatação da gravidez até o quinto mês subsequente ao parto. Preferência à aplicação do instituto da substituição (arts. 39 a 41 da Lei nº 8.710/95). Preservação da remuneração da servidora efetiva (art. 222 c/c o art. 46 da Lei nº 8.710/95). Manutenção do pagamento da verba referente ao comissionamento ou à gratificação de supervisão. Servidora grávida ocupante exclusivamente de cargo de provimento em comissão. Natureza *ad nutum* do cargo. Possibilidade de exoneração. Pagamento de indenização substitutiva correspondente aos valores que a servidora gestante perceberia entre a data da exoneração até o quinto mês subsequente ao parto, caso a exoneração não viesse a ocorrer. Inteligência do art. 7º, inc. XVIII, c/c o art. 39, §3º, da Constituição Federal de 1988 e do art. 10, inc. II, "d", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), que trata da "estabilidade provisória" da gestante.

À Procuradoria-Geral do Município/Gabinete

Procurador-Geral do Município

Dr. Marcus Motta Monteiro de Carvalho

I – Relatório:

Versa o presente expediente sobre questionamento formulado pela Ouvidoria-Geral do Município, vinculada à Controladoria-Geral do Município, no sentido de saber se a servidora efetiva, gestante, quando em gozo de licença maternidade, poderia sofrer perda remuneratória, na hipótese de ser exonerada de cargo de provimento em comissão ou destituída de função de confiança (Supervisão).

A consulta foi originariamente encaminhada à Procuradoria-Geral do Município, que, dada a natureza do assunto, solicitou desta SRH/AJ, através do Despacho 4-099/2022, que prestasse subsídios e indicasse eventuais precedentes sobre a matéria.

Ao que se sabe, a matéria controvertida já foi analisada no âmbito desta SRH (e da então SARH), em algumas ocasiões esparsas, nunca tendo ocorrido, entretanto, o enfrentamento do tema

de forma mais acurada e abrangente, menos ainda de modo que o posicionamento jurídico pudesse servir de orientação geral para os diversos setores da Administração.

Portanto, dada a amplitude e relevância de que se reveste a temática, a qual, não raro, suscita dúvidas e questionamentos por parte dos setores responsáveis pela implementação da política de pessoal na esfera deste Município, fica desde já sugerido ao il. Procurador-Geral do Município, após ouvido o Centro de Estudos Jurídicos da PGM, que atribua, se assim entender cabível, normatividade ao presente parecer, a fim de tornar o entendimento assente no âmbito do Órgão Jurídico Central, e de tornar seu conteúdo e conclusões de aplicação obrigatória dentro do Sistema Jurídico Municipal.

É o relatório do necessário. Passa-se à análise.

II – Parecer:

Inicialmente, insta salientar que, mediante consulta informal realizada junto à Gerência do Departamento de Monitoramento Profissional, obteve-se a informação, em relação à consulta emanada da Ouvidoria-Geral, que a praxe administrativa é no sentido de **não** se exonerar servidora efetiva de função gratificada ou de cargo de provimento em comissão, desde a data em que se tem notícia do estado gravídico até enquanto esta estiver em gozo de licença maternidade, de sorte a assegurar à servidora que se encontra nesta condição a "estabilidade provisória" de que trata o art. 10, inc. II, "d" do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), restando, assim, preservada a sua **remuneração** neste período.

Em casos como tal, informou a Gerência do Departamento de Monitoramento Profissional que a servidora, nesta condição, pode até vir a ser substituída no exercício da função de confiança ou no cargo em comissão, mas que, quando essa substituição é levada a efeito, **não** ocorre prejuízo em sua remuneração, nos termos do art. 222, parte final, da Lei nº 8.710/95, de vez que continua ela a perceber normalmente a verba correspondente ao cargo de provimento em comissão ou da função de confiança, como se em exercício estivesse.

De qualquer forma, dada a natureza *ad nutum* tanto das denominadas funções de confiança como dos cargos em comissão (ambos de livre nomeação e exoneração), diante da inexistência de um entendimento que possa servir de orientação geral, e considerando que o tema suscita candentes discussões, inclusive na seara jurisprudencial, crê-se que o questionamento emanado da Ouvidoria da Controladoria-Geral do Município deve se dar sob a seguinte perspectiva: a servidora pública gestante, independentemente da natureza do vínculo, possui direito à estabilidade provisória na função gratificada (Supervisão) ou no cargo de provimento em comissão? Durante o período em que se tem a confirmação do estado gravídico até 05 (cinco) meses após o parto, a servidora tem direito à preservação de sua remuneração?

Pois bem.

Materializando o direito social constitucional previsto no art. 6º da CRFB/88 (proteção à maternidade), bem assim o direito previsto no art. 7º, inc. XVIII, c/c o art. 39, §3º, do mesmo Diploma (licença à gestante), assim estabelece o art. 222 da Lei Municipal nº 8.710/95 (Estatuto do Servidor Público Municipal):

> "*Art. 222 - Será concedida licença à servidora gestante por 180 (cento e oitenta dias) consecutivos,* ***sem prejuízo da remuneração***". (Nova redação – Art. 1º da Lei nº 11.422, de 12.09.2007 – em vigor a partir de 01.01.2008) [Destacou-se]

Não ocioso trazer à colação, nesse contexto, o conceito de "remuneração" constante da precitada Lei 8.710, de 1995:

> "*Art. 46 - Remuneração é a retribuição correspondente à soma do vencimento do cargo efetivo com os adicionais e vantagens pecuniárias, permanentes ou temporárias estabelecidos em lei*". [Destacou-se]

Portanto, à luz da legislação municipal de regência, recolhe-se que se trata de direito da servidora gestante se licenciar do serviço, por 180 (cento e oitenta) dias consecutivos, **sem prejuízo de sua remuneração**, sendo imperioso esclarecer que a proteção à maternidade e a licença maternidade, na exata medida em que neste período se dá a formação do vínculo afetivo e o aleitamento materno (alimento mais adequado ao desenvolvimento do bebê e para a criação de anticorpos necessários ao fortalecimento de sua saúde), deve ser entendida como direito social fundamental.

Nota-se, com clareza, que a proteção à maternidade e à licença maternidade, enquanto direitos sociais por excelência, deve ser implementada de modo a conferir o mais alto valor aos mecanismos necessários à sua garantia.

Nessa esteira, justamente visando à maximização da proteção à maternidade e à prole, o constituinte levantou, no plano constitucional, mais precisamente no art. 10, inc. II, alínea 'b', do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), a denominada "***estabilidade provisória da gestante***", nos seguintes termos:

> *"Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:*
>
> *(...)*
>
> *II -* ***fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa****:*
>
> (…)
>
> ***b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.*** [Destacou-se]

Conquanto não haja menção expressa ao art. 10, inciso II, alínea 'b', do ADCT, não há dúvida de que tal dispositivo deriva da proteção à maternidade e da licença à gestante, os quais **são expressamente aplicáveis às servidoras públicas**, por força do disposto no art. 7º, XVIII, c/c o art. 39, §3º da CRFB[1], e que devem ser implementados de modo a fomentar os mecanismos necessários

---

1Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - **licença à gestante**, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes.

à sua garantia e proteção, cabendo ao intérprete optar, sempre, pelo caminho que produza mais efeitos práticos concretos em favor da gestante e do nascituro.

Como já citado, o art. 7º, inc. XVIII, c/c o 39, §3º, da Carta Magna, evidencia que a servidora ocupante de cargo público faz jus à licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, sendo certo afirmar, de acordo com a legislação municipal correlata, que tal licença se dá pelo período de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e **sem prejuízo da remuneração**, assim entendida como a retribuição correspondente à soma do vencimento do cargo efetivo com os adicionais e vantagens pecuniárias, permanentes ou temporárias, estabelecidas em lei.

Veja-se, portanto, que a partir da implementação da licença maternidade, a servidora gestante não só passa a ostentar a garantia ao "emprego", como também a garantia à "preservação de sua remuneração", importando isto em se afirmar que não é dado à Administração exonerar a servidora efetiva do cargo de provimento em comissão ou da função de confiança durante a licença maternidade, eis que tal medida configuraria clara inconstitucionalidade, já que implicaria na **não** manutenção de seu "emprego" e na **não** preservação de sua "remuneração".

Em síntese, utilizando-se do regramento constitucional, atrelado ao regramento da legislação municipal, tem-se o seguinte cenário: <u>considerando</u> que a proteção à maternidade e a licença à gestante são expressamente garantidas às servidoras públicas; <u>considerando</u> que o constituinte erigiu em sede constitucional o instituto da estabilidade provisória como corolário da proteção à maternidade e ao próprio nascituro e, finalmente, <u>considerando</u> a vedação à perda do "emprego" e o direito à "preservação da remuneração", não há dúvida de que a proteção conferida pelo art. 10, inciso II, alínea 'b', do ADCT, deve ser estendida às servidoras públicas gestantes, conforme inteligência do art. 7º, XVIII, c/c o art. 39, §3º, da CRFB/88, resguardando-se, portanto, desde a confirmação da gravidez, a remuneração da servidora nesta condição, incluindo, por óbvio, o cargo em comissão ocupado e/ou a função de confiança exercida.

Acerca da temática tratada no presente parecer, calha citar a jurisprudência do Pretório Excelso, que se firmou no sentido de que as servidoras públicas e as empregadas em estado gestacional, inclusive as contratadas a título precário, independentemente do vínculo a elas aplicável, têm direito à licença-maternidade e à estabilidade provisória, desde a confirmação do estado gravídico até 05 (cinco) meses após o parto, nos termos do precitado art. 7º, inciso XVIII, c/c o art. 39, § 3º, da Constituição Federal, e do art. 10, inciso II, alínea 'b', do ADCT. Confira-se:

> AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CARGO EM COMISSÃO. SERVIDORA GESTANTE. EXONERAÇÃO. DIREITO À INDENIZAÇÃO. **1. <u>As servidoras públicas e empregadas gestantes, inclusive as contratadas a título precário, independentemente do regime jurídico de trabalho, têm direito à licença-maternidade de cento e vinte dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses</u>**

(...)

§ 3º Aplica-se aos **servidores ocupantes de cargo público** o disposto no **art. 7º**, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, **<u>XVIII</u>**, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.

> **<u>após o parto</u>**. Precedentes: RE n. 579.989-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Dje de 29.03.2011, RE n. 600.057AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Eros Grau, Dje de 23.10.2009 e RMS n. 24.263, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 9.5.03. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 804574 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 30/08/2011, DJe-178 DIVULG 15-09-2011 PUBLIC 16-09-2011 EMENT VOL-02588-03 PP-00317 RT v. 100, n. 913, 2011, p. 491-494) [Destacou-se]

> Agravo regimental no recurso extraordinário. Servidora gestante. Cargo em comissão. Exoneração. Licença-maternidade. Estabilidade provisória. Indenização. Possibilidade. **1. As servidoras públicas, em estado gestacional, ainda que detentoras apenas de cargo em comissão, têm direto à licença- maternidade e à estabilidade provisória, nos termos do art. 7º, inciso XVIII, c/c o art. 39, § 3º, da Constituição Federal, e art. 10, inciso II, alínea b, do ADCT**. 2. Agravo regimental não provido. (RE 420839 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 20/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-081 DIVULG 25-04-2012 PUBLIC 26-042012) [Destacou-se]

> EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORAS PÚBLICAS E EMPREGADAS GESTANTES. LICENÇA-MATERNIDADE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ART. 7º, XVIII, DA CONSTITUIÇÃO. ART. 10, II, "B", do ADCT. **O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que as servidoras públicas e empregadas gestantes, inclusive as contratadas a título precário, independentemente do regime jurídico de trabalho, têm direito à licença-maternidade de cento e vinte dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, nos termos do art. 7º, XVIII, da Constituição do Brasil e do art. 10, II, "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias**. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 600057 AgR, Relator(a): EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 29/09/2009, DJe-200 DIVULG 22-102009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-10 PP-02124) [Destacou-se]

Já visto que a denominada “estabilidade provisória” (o art. 10, inc. II, alínea 'b', do ADCT) se aplica às servidoras públicas gestantes, cumpre definir a partir de que momento tal direito está garantido e em que circunstâncias.

Ao criar a “estabilidade provisória”, visou o constituinte proteger a empregada (leia-se servidora pública gestante) contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa, desde a confirmação da gravidez até 05 (cinco) meses após o parto. É o que se extrai do multireferido art. 10, II, “b” do ADCT.

Portanto, é de se notar que nem toda dispensa está vedada, tão somente aquela que, consubstanciada a partir da confirmação do estado gravídico da servidora, ~~não~~ tenha como pressuposto uma arbitrariedade ou uma causa injusta.

Quanto ao momento a partir do qual a servidora gestante passa a ter direito à estabilidade provisória, o STF já decidiu que, para tanto, basta a confirmação objetiva do estado fisiológico gravídico, mesmo que não haja sua prévia comunicação ao empregador. Veja-se:

> A empregada gestante tem direito subjetivo à estabilidade provisória prevista no art. 10, II, 'b', do ADCT/88, bastando, para efeito de acesso a essa inderrogável garantia social de índole constitucional, **a confirmação objetiva do estado fisiológico de gravidez, independentemente, quanto a este, de sua prévia comunicação ao empregador**, revelando-se írrita, de outro lado e sob tal aspecto, a exigência de notificação à empresa, mesmo quando pactuada em sede de negociação coletiva. (AI 392.303/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO). [Destacou-se]

Considerando a inteligência do disposto no art. 10, II, 'b', do ADCT, donde se extraem o vocábulo e a expressão "arbitrária" e "sem justa causa", tem-se que a interpretação mais consentânea com o texto constitucional, ao garantir a estabilidade provisória às servidoras públicas gestantes, é no sentido de que, via de regra, está vedada a dispensa arbitrária ou imotivada do cargo de provimento em comissão ou a destituição da função gratificada, por meio de ato administrativo unilateral, desde a confirmação do estado gestacional, devendo, contudo, ficar ressalvado que os reflexos da mencionada estabilidade provisória variam de acordo com a natureza do vínculo.

Afirma-se isto porque existem servidoras públicas que ocupam, simultaneamente, cargo efetivo e cargo de provimento em comissão ou função de confiança, assim como existem "servidoras" detentoras exclusivamente de cargo comissionado, sem vínculo efetivo.

Em relação às servidoras que se enquadram na primeira hipótese, isto é, ocupam, concomitantemente, cargo público efetivo e cargo em comissão (ou função gratificada de confiança), tem-se certo que, em razão da garantia da "manutenção da remuneração" prevista no art; 222 da Lei nº 8.710/95, bem como em virtude do caráter permanente do vínculo, os valores percebidos a título de comissionamento ou de gratificação pela função de confiança devem ser necessariamente mantidos mês a mês, até o término da licença maternidade, inexistindo razão plausível para que a Administração exonere a servidora efetiva do cargo de provimento em comissão ou a destitua da função de confiança, eis que, nestes casos, é possível que se opere o instituto da substituição, previsto no Estatuto do Servidor (arts. 39 a 41).

É dizer que, diante da existência de lei municipal que permite o provimento temporário de cargo em comissão ou função gratificada no impedimento do titular, muito mais coerente que a servidora efetiva grávida, quando ocupante de cargo em comissão ou função de confiança, ao invés de ser exonerada do cargo comissionado ou destituída da função gratificada, seja tão somente **substituída no exercício de um ou de outra**, hipótese em que deverá ser **preservada sua remuneração**, por força do multicitado art. 222 da Lei 8.710, de 1995, continuando a servidora em gozo de licença maternidade percebendo, como se em atividade estivesse, as verbas pecuniárias referentes ao comissionamento ou à função gratificada – traduzindo-se esta, aliás, na orientação

prestada pela Gerência do Departamento de Monitoramento Profissional, mencionada no início deste parecer.

Já no que toca às servidoras públicas ocupantes exclusivamente de cargo em comissão, cuja natureza do vínculo é sabidamente transitória, fundando-se na estrita relação de confiança existente entre a nomeada e a autoridade nomeante, crê-se que a situação é um pouco diversa, sendo possível, mesmo diante da confirmação do estado gravídico desta servidora, levar-se a efeito a exoneração, dada a natureza *ad nutum* do cargo e, principalmente, em razão da observância do princípio da supremacia do interesse público.

Isto porque não se mostra viável manter em um cargo de direção, gerência ou assessoramento, enquanto a servidora comissionada estiver em gozo licença maternidade, outro(a) servidor(a) que não seja da confiança pessoal da autoridade competente, sob pena de restar prejudicada a própria eficiência e estruturação dos trabalhos do órgão ou entidade.

Em casos como tal, exsurge conflito entre princípios, reconheça-se: de um lado a supremacia do interesse público e, de outro, a proteção à maternidade, conflito este que deve ser dirimido com temperança e ponderação, de sorte a se compatibilizar a prerrogativa de que dispõe o poder público de livremente nomear e exonerar as detentoras exclusivamente de cargo em comissão com o direito assegurado em sede constitucional que garante às gestantes não serem exoneradas até cinco meses após o parto.

E, *in casu*, esta compatibilização se consubstancia através do pagamento de indenização prévia (intitulada de "indenização substitutiva"), correspondente aos valores que a servidora gestante exonerada do cargo em comissão perceberia até o quinto mês subsequente ao parto, caso a exoneração não viesse a ocorrer.

Tal medida se traduz numa forma de garantir a manutenção da remuneração da gestante durante todo o período de estabilidade provisória, respeitando-se a devida proteção que deve ser conferida à mãe e ao nascituro e, ao mesmo tempo, permitindo-se ao administrador exonerar a ocupante exclusivamente de cargo em comissão, em observância ao princípio da supremacia do interesse público.

É cediço que os cargos em comissão não garantem aos servidores o direito à aquisição da estabilidade, pois são de livre nomeação e exoneração, a teor do art. 37, II, da Constituição Federal.

No escólio do saudoso doutrinador Hely Lopes Meirelles,

> "cargo em comissão - É o que só admite provimento em caráter provisório. São declarados em lei **de livre nomeação (sem concurso público) e exoneração** (art. 37, II), destinando-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento (CF, Art. 37, V). [...] A instituição de tais cargos é permanente, **mas seu desempenho é sempre precário, pois que os exerce não adquire direito à continuidade na função, mesmo porque a exerce por confiança do superior hierárquico; daí a livre nomeação e exoneração**" (Direito Administrativo Brasileiro. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 416). [Destacou-se]

Nesse sentido, a jurisprudência dos tribunais pátrios é praticamente uníssona no sentido de que a servidora pública gestante, ocupante de cargo comissionado, quando exonerada, embora não tenha direito à reintegração por estabilidade, faz jus à remuneração do período entre a data da exoneração até cinco meses após o parto, consoante disposição dos art. 7º, XVIII da CF/88 e art. 10, II, "b" do ADCT. Confira-se:

> "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 art. 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 arts. 6º e 7º, inc. XVIII, da Constituição Federal e 10, inc. II, letra "b", do ADCT.
>
> 4. Recurso ordinário provido" **(RMS 22361/RJ. Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 08.11.2007)**.

> EMENTA: REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE UBAÍ. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. EXONERAÇÃO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO. SENTENÇA CONFIRMADA.
>
> **- As servidoras públicas gestantes, independentemente do regime jurídico ao qual estejam submetidas, sejam empregadas, servidoras públicas, ou até mesmo ocupantes de cargo em comissão ou contratadas temporariamente, fazem jus à estabilidade provisória elencada no artigo 10, inciso II, alínea "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.**
>
> - Constatada a exoneração da servidora durante o período em que estava grávida, mister se faz sua reintegração ou o **pagamento de indenização substitutiva da estabilidade provisória da gestante, no valor das respectivas remunerações**. Destacou-se **[TJMG. Processo: Remessa Necessária-Cv 1.0000.21.015236-9/0025000104-68.2021.8.13.0086 (1). Relator(a): Des.(a) Moacyr Lobato. Data de Julgamento: 16/12/2021. Data da publicação da súmula: 16/12/2021.**

EMENTA: **MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. CARGO COMISSIONADO. GRAVIDEZ. EXONERAÇÃO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. DIREITO CONSTITUCIONAL. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA**. CABIMENTO. SENTENÇA CONFIRMADA.

Conquanto se afeiçoe legítima a exoneração "ad nutum" de servidor ocupante de cargo em comissão em decorrência da precariedade do ato vinculativo, firmou-se a compreensão no sentido de que as servidoras públicas, independentemente da natureza do vínculo que tenham com a Administração, possuem direito a estabilidade provisória, **desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, consoante os termos dos arts. 7º, XVIII, da CF/88 e 10, II, "b", do ADCT, sendo-lhes assegurado, em caso de dispensa, o direito à indenização correspondente às vantagens financeiras pelo período constitucional da estabilidade**.(…) Destacou-se **[TJMG. Processo: Apelação Cível. 1.0000.21.007116-3/0025000037-38.2021.8.13.0043. Relator(a): Des.(a) Belizário de Lacerda. Data de Julgamento: 28/09/2021. Data da publicação da súmula: 08/10/2021]**

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - SERVIDORA PÚBLICA - CARGO EM COMISSÃO - EXONERAÇÃO - SERVIDORA GRÁVIDA - ESTABILIDADE PROVISÓRIA - AFASTADA - CONVERSÃO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER EM INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. POSSIBILIDADE. Diante da alteração na gestão municipal, se mostra inviável a permanência da agravada no cargo, em razão da divergência política entre a gestão que integrava e o atual governo municipal, o que implica na ausência de confiança do Chefe do Executivo, essencial ao cargo comissionado. **Ao invés da permanência do cargo, entendo que a indenização substitutiva de todo o período de estabilidade provisória se mostra como medida que atende melhor aos anseios tanto da parte recorrente quanto da recorrida, pois preserva o provimento do cargo comissionado por alguém de confiança do Prefeito e, ao mesmo tempo, garante à servidora gestante o pagamento de todos os direitos devidos em razão de sua estabilidade provisória, decorrente de gravidez.** A conversão da obrigação de fazer, quando essa se mostra impossível ou inviável, em indenização por perdas e danos está prevista no art. 499 do Código Civil. Destacou-se **[TJMG. Processo: Agravo de Instrumento-Cv. 1.0000.21.058482-7/0010584835-89.2021.8.13.0000. Relator(a): Des.(a) Dárcio Lopardi Mendes. Data de Julgamento: 17/06/2021. Data da publicação da súmula: 18/06/2021]**

CONSITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. **EXONERAÇÃO DE CARGO EM COMISSÃO NO CURSO DA GRAVIDEZ. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. PROTEÇÃO À MATERNIDADE. COMBINAÇÃO DO INCISO XVIII, art. 7º COM A ALÍNEA "B", INCISO II, ART. 10 ADCT E COM O ART. 201, II DA CONSTITUIÇÃO**. 1. Hipótese em que pretende a parte autora a condenação da União ao pagamento de indenização referente ao período de gestação e até 4 meses após o nascimento de seu filho, uma vez que foi exonerada de cargo em comissão de Assistente Técnico, DAS 102.1 do Departamento de Política da Educação Superior, da Secretaria de

Educação Superior do Ministério da Educação estando grávida. 2. **O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça possuem entendimento no sentido de que há estabilidade provisória em caso de exoneração/dispensa de servidora ocupante de cargo em comissão ou função comissionada <u>devendo haver indenização referente ao valor da função/cargo ocupados, sob pena de ofensa ao princípio de proteção à maternidade</u>. 3. Mesmo sendo ocupante de cargo em comissão de livre exoneração regido pela Lei 8.112/90, é reconhecido à servidora pública gestante, exonerada sem justa causa, o direito ao recebimento da vantagem resultante da combinação do inciso XVIII, art. 7º com a alínea "b", inciso II, art. 10 ADCT e com o art. 201, II da Constituição**. 4. Apelação da União e remessa oficial não providas. Destacou-se **[TRF1 – Acórdão nº 0039109-60.2008.4.01.3400. Apelação Cível. Relator(a) Desembargadora Federal Gilda Sigmaringa Seixas. Orgão Julgador: Primeira Turma. Data do julgamento: 26/10/2016. Data da publicação: 23/11/2016]**

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDORA OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO. GESTANTE. EXONERAÇÃO SEM JUSTA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. GARANTIA CONSTITUCIONAL APLICÁVEL AOS SERVIDORES PÚBLICOS. ART. 10, II, b, DO ADCT DA CF/88. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STF. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS. 1. A autora foi nomeada para ocupar cargo comissionado de Assessor Técnico - CA II, junto à Diretoria da ANAC, por ato de 23 de março de 2007, tendo sido exonerada do referido cargo, sem justa causa, por iniciativa da ré (fl. 13), em 18 de janeiro de 2008, quando se encontrava grávida, fato que é comprovado por meio do documento de fl. 14 - exame médico datado de 19 de outubro de 2007. **2. A nomeação e exoneração de servidor para cargo em comissão configura ato administrativo discricionário, submetido exclusivamente à conveniência e oportunidade da autoridade pública competente, que, entretanto, no exercício dessa discricionariedade, não pode violar direitos e garantias sociais assegurados pela Constituição Federal. 3. É garantida à servidora pública gestante a estabilidade provisória prevista no art. 10, II, "b", dos ADCT da CF/88, mesmo que ocupante de cargo em comissão, não podendo a mesma ser exonerada sem justa causa desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. 4. Já decidiu esta Corte que a "... proteção à maternidade foi erigida como garantia constitucional a todos aqueles que mantêm vínculo empregatício, independentemente de sua natureza, seja ela pública (estatutária) ou privada (CLT), tendo sido expressamente estendida aos ocupantes de cargos públicos na redação original do §2º do art. 39 da Constituição Federal, mantida pela Emenda Constitucional n. 19/88 no §3º desse mesmo artigo. Trata-se de norma de eficácia plena, que não depende da promulgação de legislação infraconstitucional para produzir efeitos jurídicos**." (AC 1999.34.00.039084-3/DF, Rel. Juíza Federal Simone dos Santos Lemos Fernandes (conv.), Primeira Turma, e-DJF1 p. 78 de 18/02/2008). 5. Precedentes do STF (RMS 24.263/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, publicado no DJ de 09.05.2003, p. 68) e deste Tribunal (AC. 2000.34.00.013130-3/DF, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, Primeira Turma, publicado no DJ de 22.11.2004, p. 18 e AC 1999.34.00.025178-4/DF, Rel. Des. Federal Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, publicado no DJ de 22.04.2001, p. 42.). 6. Sentença mantida. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. Destacou-se **[TRF1. Acórdão nº**

0017015-21.2008.4.01.3400. Apelação Cível (AC). Relator(a) Juíza Federal Mara Lina Silva do Carmo. Orgão Julgador :Primeira Turma. Data: 14/06/2016. Data da publicação: 30/06/2016]

III – Conclusão:

Ante todo o exposto, é de se concluir o seguinte:

a) considerando o exposto no art. 7º, inc. XVIII, c/c o art. 39, §3º, do mesmo Diploma (licença à gestante); considerando, ainda, o disposto no art. 10, inc. II, "d", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), que trata da "estabilidade provisória" da gestante; considerando, finalmente, o disposto no art. 222, c/c o art. 46 da Lei Municipal nº 8.710/95 (Estatuto do Servidor Público Municipal), tem-se por certo que as servidoras públicas que ocupam cargo efetivo e, concomitantemente, exercem cargo em comissão (ou função gratificada de confiança), desde a constatação da gravidez, não devem ser exoneradas imotivadamente ou sem justo motivo do cargo em comissão, nem destituídas da função de confiança, tendo o direito a continuar percebendo, mês a mês, todas as verbas pecuniárias atinentes ao comissionamento ou à função de confiança, eis que a legislação municipal lhes garante a preservação de sua remuneração durante o período em que estiver em gozo de licença maternidade.

a.1) em relação às servidoras que se encontram na situação descrita no item "a", é preferível que, ao invés da exoneração, opere-se o instituto da substituição, previsto no Estatuto do Servidor (arts. 39 a 41), hipótese em que, repita-se, deverá ser preservada sua remuneração, por força do multicitado art. 222 da Lei 8.710, de 1995, continuando a servidora em gozo de licença maternidade percebendo, como se em atividade estivesse, as verbas pecuniárias referentes ao comissionamento ou à função gratificada – traduzindo-se esta, aliás, na orientação prestada pela Gerência do Departamento de Monitoramento Profissional, mencionada na parte inicial deste parecer.

b) em relação às servidoras públicas ocupantes exclusivamente de cargo em comissão, cuja natureza do vínculo é sabidamente transitória, tem-se que, mesmo diante da confirmação do estado gravídico desta servidora, é possível se levar a efeito a exoneração, dada a natureza *ad nutum* do cargo, em observância do princípio da supremacia do interesse público, sendo devido à servidora exonerada, neste caso, o pagamento de indenização prévia ("indenização substitutiva"), correspondente aos valores que a servidora gestante perceberia entre a data da exoneração até o quinto mês subsequente ao parto, caso a exoneração não viesse a ocorrer.

Reitera-se, ao fim e ao cabo, dada a amplitude e relevância de que se reveste a temática, suscitando, com relativa frequência, dúvidas e questionamentos por parte de vários setores da Administração, que, após ouvido o Centro de Estudos Jurídicos da PGM, seja atribuída por V. Sa., se assim entender pertinente, normatividade ao presente parecer, a fim de tornar o entendimento assente no âmbito do Órgão Jurídico Central, e de tornar seu conteúdo e conclusões de aplicação obrigatória dentro do Sistema Jurídico Municipal.

Eis o parecer, lembrando-se que incumbe a esse órgão de assessoramento jurídico local, vinculado à PGM, prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo avaliar a competência e a oportunidade dos atos praticados, nem analisar os aspectos de natureza eminentemente técnica ou administrativa.

Em 10/05/2022.

Elisa M.S. T. Lourenço
Procuradora Municipal
Mat. 19995-8/1 - OAB/MG 76.995-B