



PROCESSO Nº	:	60.880-7/2021
PRINCIPAL	:	Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso
ASSUNTO	:	Consulta
RELATOR	:	Conselheiro Valter Albano
MANIFESTAÇÃO TÉCNICA Nº	:	72/2022/SNJur
FUNDAMENTO LEGAL	:	RN 13/2021-TP (art. 3º, parágrafo único, inciso III, alínea “a”)

Excelentíssimo Conselheiro Presidente da CPNJur:

1. OBJETO

1.1. O processo é referente à consulta apresentada pelo presidente da Câmara Municipal de Barra do Garças, sr. Pedro Ferreira da Silva Filho, questionando sobre a possibilidade de substituir servidora comissionada em licença maternidade por contratação de servidor (a) não efetivo (a), frente à Lei Complementar (LC) 173/2020, conforme os seguintes quesitos:

(1) 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, 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 que o cargo de Assessor Parlamentar exige, durante o período de afastamento da gestante licenciada?

(2) É possível a contratação, considerando a Lei Complementar 173 de 27 de maio de 2020 e considerando que a licença maternidade será paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social — INSS?¹

1.2. Segundo o consulente, a legislação municipal é omissa quanto à contratação de substituto para comissionado em situações de necessidades pontuais como a licença maternidade, na situação em que haja o preenchimento dos requisitos legais para provimento do cargo e que se preserve o vínculo de confiança inerente à natureza do provimento.

¹ Autos Digitais – Control-P. Nº Doc. 207287/2021.





1.3. Referiu-se ao Agravo no Recurso Extraordinário 420.839 do STF, para informar o entendimento no sentido da desnecessidade de aguardar toda a gestão de ministra de Estado para nomear pessoa substituta no cargo, pois a existência dos cargos em comissão se justifica para que em tais momentos não haja empecilho à imediata substituição.

2. RESUMO DE PARECER TÉCNICO

2.1. Pelo Parecer 57/2022², a Segecex entendeu que a consulta não observa ao requisito regimental de admissibilidade quanto à necessária formulação em tese (Resolução 14/2007, art. 222, inciso II), haja vista que o consulente pretende solucionar situação fática de substituição de servidor exclusivamente comissionado em gozo de licença gestacional, a partir da inteligência de norma municipal, aplicável somente àquela esfera federativa, retirando o caráter abstrato para se referir ao caso concreto.

2.2. Todavia, argumentando que a dúvida do consulente é algo recorrente, a unidade técnica optou em adentrar ao mérito, para esclarecimento de modo genérico, com intuito de atender a um número relevante de fiscalizados que se deparam com o mesmo questionamento, qual seja: *“se é possível substituir servidor exclusivamente comissionado em licença médica e/ou gestacional”*.

2.3. Em arremate conclusivo, a Segecex, frente a tal questionamento e quanto à aplicação da LC 173/2020, sugeriu a aprovação das seguintes ementas:

Pessoal. Licença maternidade. Substituição de servidora pública exclusivamente comissionada. Possibilidade. A servidora pública exclusivamente comissionada ao se afastar das suas funções para a fruição de licença maternidade poderá ser substituída por outro servidor, efetivo ou não, para o desempenho de suas funções durante o período de afastamento.

Diversos. Despesa. Lei Complementar Federal nº 173/2020. Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus Sars-Cov-2 (Covid-19). Substituição de servidora exclusivamente comissionada em licença maternidade. Não aplicação da vedação contida no inciso IV do art. 8º da Lei Complementar Federal nº 173/2020.

A substituição de servidora exclusivamente comissionada em gozo de licença maternidade pagas pelo Regime Geral de Previdência –RGPS não incorre na vedação prevista do inciso IV do art. 8º da Lei Complementar 173/2020, tendo em vista que não haverá aumento de gastos públicos.

2.4. Em suma, para defender tais teses (regras gerais de conduta), a Segecex se amparou nos seguintes fundamentos:

² Autos Digitais – Control-P. N° Doc. 186577/2022.





- 2.4.1.** os cargos em comissão podem ser preenchidos por pessoas indicadas diretamente pelos gestores, para o desempenho de funções de direção, chefia e assessoramento (art. 37, II, CF/1988), pois são de livre nomeação e exoneração, a serem exercidos por servidores efetivos ou não (Resolução de Consulta 2/2015), e, assim, embora tenham existência prevista em lei, seus titulares os ocupam em caráter precário;
- 2.4.2.** a distinção entre servidores públicos comissionados que possuem vínculo com a Administração Pública e os que não possuem (comissionistas puros) mostra-se relevante, à medida que os primeiros estarão vinculados ao Regime Próprio de Previdência e estes últimos ao Regime Geral de Previdência Social (§ 13, do art. 40, da CF/1988);
- 2.4.3.** os servidores ocupantes exclusivamente de cargo em comissão são segurados obrigatórios do RGPS (Acórdãos 558/2007 e 1.170/2002 do TCE/MT);
- 2.4.4.** pelos benefícios previstos na legislação do RGPS, é possível que os servidores comissionados se afastem temporariamente do serviço público por doença, acidente ou licença maternidade, percebendo o benefício desde que preencham os requisitos previstos nas normas previdenciárias, assim, para essas hipóteses de afastamento é possível nomear outro profissional para substituição do servidor comissionado afastado;
- 2.4.5.** além de permitir a continuidade dos serviços desempenhados, a substituição não acarretará aumento de gastos aos cofres públicos, visto que o servidor licenciado perceberá benefícios previdenciários do RGPS ao invés da remuneração paga pela administração pública;





- 2.4.6.** alguns Tribunais de Contas já decidiram sobre a possibilidade de substituição de servidor puramente comissionado: TCE/PR (Acórdão 3947/2020-Tribunal Pleno)³; TCM/BA (Processo 07983-17)⁴.
- 2.4.7.** sobre a substituição somente por servidor que seja integrante do quadro de pessoal, como defende o TCM/BA, entende-se que a substituição também deve ser de livre nomeação da autoridade pública competente, tendo em vista que o cargo em comissão pode ser ocupado por servidor efetivo ou não;
- 2.4.8.** quanto ao tema do primeiro quesito apresentado pelo consulente, tem-se que a servidora pública exclusivamente comissionada ao se afastar das suas funções para a fruição de licença maternidade perceberá o pagamento do benefício pelo RGPS, podendo ser substituída por outro servidor, efetivo ou não, para ocupar o cargo em comissão durante o período de afastamento;
- 2.4.9.** como não ocorrerá aumento de gastos com pessoal nessa substituição, entende-se que não se incorre na vedação prevista no inciso IV, do art. 8º, da LC 173/2020, pois o próprio dispositivo legal prevê a ressalva excepcional de reposições para cargos de chefia, direção e assessoramento que não impliquem aumento de despesa⁵.

³ **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.** 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 transitóriamente por servidor selecionado para ocupar cargo de mesma natureza, desde que preenchidos os quesitos do artigo 37, incisos II e V, da Constituição Federal. (Consulta com força normativa -Processo 31124/20 -Acórdão 3947/20 Tribunal Pleno -Conselheiro Jose Durval Mattos do Amaral). (grifou-se)

⁴ **SERVIDORA PÚBLICA COMISSIONADA.AFASTAMENTO. LICENÇA MATERNIDADE.SUBSTITUIÇÃO. OUTRO SERVIDOR.** Servidora pública ocupante de cargo comissionado puro, ao afastar-se das suas funções para a fruição de licença maternidade, perceberá o pagamento do benefício, que, por sua vez, será custeado pelo INSS. A Lei nº 8.213/91, art. 72, faculta ao órgão ou entidade pública, a que está vinculada a servidora, o pagamento do benefício. Assim o fazendo, deverá o empregador efetivar a compensação junto ao INSS, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados. Nesta situação, não há, inicialmente, nenhum impedimento para que o órgão ou entidade pública designe outro servidor integrante do seu quadro de pessoal para substituí-la, com a percepção da devida contraprestação (ORIGEM: Câmara Municipal de Feira de Santana-Processo 07983-17). (grifou-se)

⁵ **LC 173/2020: Art. 8º** Na hipótese de que trata o art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19 ficam proibidos, até 31 de dezembro de 2021, de: (...) **IV** - admitir ou contratar pessoal, a qualquer título, ressalvadas as reposições de cargos de chefia, de direção e de assessoramento que não acarretem aumento de despesa, (...) (grifou-se)





3. CUMPRIMENTO A REQUISITOS NORMATIVOS E OBSERVAÇÕES

3.1. Com referência em requisitos regimentais (Resolução Normativa 16/2021, art. 222), nota-se que o consultante, legítimo para realizar consultas, trata de temática pertinente à competência do TCE/MT (admissão de pessoal em cargo comissionado) e indica de forma objetiva e clara a sua dúvida, no entanto, pretende esclarecer situação fática diante da omissão da legislação local quanto à possibilidade de substituir “servidora comissionada pura”, assessora parlamentar, em licença maternidade, por servidor não pertencente ao quadro de pessoal efetivo.

3.2. Apesar da situação concreta identificada, como a Segecex adentrou ao mérito da consulta, com o argumento de que se trata de temática com alcance amplo em relação aos fiscalizados, faz-se avaliação de requisitos previstos na RN 13/2021 (art. 3º, parágrafo único, inciso III, alínea “a”), entendendo-se que a unidade técnica: **a)** propôs ementas que se restringem aos quesitos formulados pelo consultante, no que diz respeito à substituição de servidora pública municipal, em licença maternidade, ocupante exclusivamente de cargo de provimento em comissão, por meio da contratação de pessoa não pertencente ao quadro efetivo, considerando norma proibitiva da LC 173/2020 (art. 8º, IV); **b)** informou jurisprudência, legislação ordinária e normas constitucionais que se relacionam e dão fundamento à matéria e entendimentos suscitados; e **c)** propôs teses em ementas inovadoras, não possuindo prejudgados vigentes similares ou divergentes no âmbito do TCE/MT.

3.3. Quanto ao primeiro quesito, com o gozo de licença maternidade por servidora exclusivamente comissionada gestante, não exonerada tendo como fundamento o implemento da estabilidade provisória (art. 10, II, “b”, ADCT) por parte da administração pública, é razoável e eficiente que se cogite substituição temporária durante sua ausência, para que as respectivas atribuições de direção, chefia ou assessoramento não sejam prejudicadas a ponto de implicar em afronta à continuidade de atividades jurídico-administrativas e ao interesse público.

3.4. A possibilidade de substituição por servidor, seja efetivo ou não, relaciona-se explicitamente com a natureza constitucional do cargo em comissão, pois a ser declarado em lei de livre nomeação e exoneração (art. 37, II).





3.5. Assim, a menos que a administração pública tenha editado lei específica estabelecendo critérios limitadores para os cargos em comissão, tanto a admissão quanto a substituição são de livre nomeação.

3.6. Oportuno informar que, no âmbito do STF, o direito de gestante, ocupante de cargo em comissão demissível *ad nutum*, ao gozo de licença-maternidade e à estabilidade provisória, teve repercussão geral reconhecida no ARE 674103, com pendência de julgamento do Tema 542.

3.7. No entanto, a tendência é pela confirmação do reconhecimento do direito à estabilidade provisória em sede repercussão geral, pois já há jurisprudência pacífica nesse sentido naquela Corte Superior: RE 368460 AgR⁶; RE 634093/DF AgR⁷; RE 612294/SE AgR⁸; RE 420839 AgR⁹.

3.8. Bom que se pondere, a estabilidade provisória tem amparo constitucional no ADCT, todavia, no caso de a administração optar pela exoneração de uma servidora comissionada gestante, fundada em dispensa arbitrária ou sem justa causa de que resulte a extinção do vínculo jurídico-administrativo, assistirá à servidora o direito a uma indenização correspondente aos valores que receberia até 5 meses após o parto (STF, RE 634.093/DF AgR).

3.9. Quanto ao segundo quesito, se a substituição de servidora exclusivamente comissionada, gestante em licença maternidade, implicaria em vedação prevista na LC 173/2020 (art. 8º, IV), a resposta é negativa, pois com o pagamento de salário maternidade a essa

⁶ **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. (grifou-se)

⁷ (...) 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 público subjetivo à estabilidade provisória, desde a confirmação do estado fisiológico de gravidez até cinco (5) meses após o parto (ADCT, art. 10, II, 'b') (...) (grifou-se)

⁸ (...) Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Estabilidade provisória. Gestante. 3. Cargo em comissão. 4. Benefício constitucionalmente assegurado. Precedentes do STF. 5. Agravo regimental a que se nega provimento” (...) (grifou-se)

⁹ (...) 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 direito 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. (grifou-se)





servidora pelo RGPS, tal hipótese se enquadraria na exceção prevista no próprio dispositivo da norma federal: reposição de cargo de chefia, direção e assessoramento que não acarreta aumento de despesa.

3.10. Por fim, cabe ponderar, ainda que as proibições previstas no art. 8º da LC 173/2020 tenham vigorado somente até 31/12/2021, a emissão de regra geral de conduta em sede de resolução de consulta pelo TCE/MT propiciará a avaliação de situações concretas ocorridas na vigência da normatização federal.

4. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO À CPNJur

Para subsidiar pronunciamento conclusivo da Comissão Permanente de Normas e Jurisprudência – CPNJur, considerando-se os fundamentos e teses sugeridas pela unidade técnica, além do cumprimento a requisitos regimentais e normativos, sugere-se recomendar ao conselheiro relator, que, ALTERNATIVAMENTE:

- a) nos termos regimentais (Resolução Normativa 16/2021, art. 222, inciso II e § 2º), ARQUIVE a consulta, mediante decisão monocrática fundamentada, por se tratar de pretensão do consulente para esclarecer situação fática frente à omissão da legislação local, quanto à possibilidade de substituição de servidora comissionada pura por servidor não efetivo; OU
- b) com fundamento regimental no relevante interesse público (art. 222, § 1º), CO-NHEÇA a consulta e VOTE pela aprovação de ementa, tendo como base as opções do seguinte quadro comparativo:

PROPOSTA DA SEGECEX	PROPOSTA DA SNJur ¹⁰
<p>Pessoal. Licença maternidade. Substituição de servidora pública exclusivamente comissionada. Possibilidade. A servidora pública exclusivamente comissionada ao se afastar das suas funções para a fruição de licença maternidade poderá ser substituída por outro servidor, efetivo ou não, para o desempenho de suas funções durante o período de afastamento.</p> <p>Diversos. Despesa. Lei Complementar Federal nº 173/2020. Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus Sars-Cov-2 (Covid-19). Substituição de servidora exclusivamente comissionada em licença maternidade. Não aplicação da vedação contida no inciso IV do art. 8º da Lei Complementar Federal nº 173/2020.</p>	<p>Pessoal. Admissão. Substituição em cargo comissionado. Servidora gestante em licença maternidade. Lei Complementar 173/2020 (art. 8º, inciso IV).</p> <p>1. As “servidoras” exclusivamente comissionadas gestantes, no gozo da licença maternidade e exercício da estabilidade provisória (art. 10, II, “b”, ADCT), podem ser substituídas por outro servidor, efetivo ou não, para o desempenho das funções de direção, chefia e assessoramento durante o período de ausência temporária, observada a legislação local sobre a matéria.</p>

¹⁰ Proposta compatibilizada com os questionamentos propostos pelo consulente e com a melhor prática da redação de ementas jurisprudenciais, nos termos das Resoluções Normativas 14/2015 e 32/2016.





A substituição de servidora exclusivamente comissionada em gozo de licença maternidade pagas pelo Regime Geral de Previdência –RGPS não incorre na vedação prevista do inciso IV do art. 8º da Lei Complementar 173/2020, tendo em vista que não haverá aumento de gastos públicos.

2. A substituição de servidora exclusivamente comissionada gestante em gozo de licença maternidade, paga pelo Regime Geral de Previdência Social – RGPS, não foi vedada pelo inciso IV, do art. 8º, da Lei Complementar 173/2020, por se enquadrar na ressalva de que se trata de reposição de cargo de chefia, direção e assessoramento que não acarreta aumento de despesa.

Ementa de consulta proposta pela SNJur:

Pessoal. Admissão. Substituição em cargo comissionado. Servidora gestante em licença maternidade. Lei Complementar 173/2020 (art. 8º, inciso IV).

1. As “servidoras” exclusivamente comissionadas gestantes, no gozo da licença maternidade e exercício da estabilidade provisória (art. 10, II, “b”, ADCT), podem ser substituídas por outro servidor, efetivo ou não, para o desempenho das funções de direção, chefia e assessoramento durante o período de ausência temporária, observada a legislação local sobre a matéria.
2. A substituição de servidora exclusivamente comissionada gestante em gozo de licença maternidade, paga pelo Regime Geral de Previdência Social – RGPS, não foi vedada pelo inciso IV, do art. 8º, da Lei Complementar 173/2020, por se enquadrar na ressalva de que se trata de reposição de cargo de chefia, direção e assessoramento que não acarreta aumento de despesa.

Cuiabá, 08 de setembro de 2022.

Natel Laudo da Silva
Auditor Público Externo
(Núcleo de Jurisprudência / SNJur)

De acordo:

Lisandra Hardy Barros
Secretária de Normas e Jurisprudência

