



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 65059 - MT
(2020/0301325-7)**

RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
AGRAVANTE : SILVIA ASSUKA CARRION OKABE
ADVOGADO : LUCIANA MONDUZZI FIGUEIREDO - MT006545
AGRAVADO : ESTADO DE MATO GROSSO
PROCURADOR : IGOR VEIGA CARVALHO PINTO TEIXEIRA E OUTRO(S) - MT026022

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. GESTANTE. CARGO COMISSIONADO. EXERCÍCIO TEMPORÁRIO. REMUNERAÇÃO ADICIONAL. MANUTENÇÃO APÓS O NASCIMENTO DO FILHO ATÉ CINCO MESES. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA. ART. 1.040, II, DO CPC. JUÍZO DE ADEQUAÇÃO NÃO EXERCIDO. ACÓRDÃO MANTIDO.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado contra o Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça de Mato Grosso e o Estado de Mato Grosso objetivando o recebimento de vantagem pessoal do cargo de Assessor Técnico-Jurídico, PDA-CNE II, decorrente da estabilidade gestacional e os direitos a esta inerentes, tendo em vista que, à época do pedido de licença-maternidade, exercia o cargo comissionado por designação por cinco meses, durante o período de licença-maternidade da titular do cargo, razão pela qual lhe garantia o direito à percepção integral dos vencimentos relativa à designação até o quinto mês subsequente ao nascimento de sua filha.

II - A ordem foi denegada, bem como o consequente recurso ordinário.

III - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 842.844 RG/SC (Tema n. 542/STF), fixou a seguinte tese: "A trabalhadora gestante tem direito ao gozo de licença-maternidade e à estabilidade provisória, independentemente do regime jurídico aplicável, se contratual ou administrativo, ainda que ocupe cargo em comissão ou seja contratada por tempo determinado."

IV - Na hipótese dos autos, o que se busca não é a estabilidade gestacional, garantida constitucionalmente, mas especificamente se a

impetrante tem direito líquido e certo à remuneração adicional, além da sua remuneração como ocupante de cargo efetivo, que percebia unicamente em decorrência do exercício temporário, provisório e precário da eventual substituição da titular do cargo em comissão, também gestante e em gozo de licença-gestante.

V - O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Tema n. 542 RG, entendeu ser devida a licença-maternidade, bem como a estabilidade provisória, independente do regime jurídico aplicável, se contratual ou administrativo, ainda que ocupe cargo em comissão ou seja contratada por tempo determinado.

VI - Ocorre que, na situação retratada nos autos, não há discussão acerca do regime jurídico, mas da natureza da retribuição pecuniária pelo exercício, em substituição, de cargo comissionado, por conta da existência de alguma hipótese de afastamento de seu titular, como no caso de licença-maternidade, o que ocorre na situação dos autos.

VII - O exercício eventual de substituição de titular de cargo comissionado confere expressamente, por disposição legal, o direito única e exclusivamente à remuneração correspondente e proporcional aos dias em que tenha efetivamente havido a substituição, sendo uma retribuição devida pelo efetivo exercício, não apenas pela titularidade do cargo.

VIII - Afronta o princípio da boa-fé objetiva, assim como da eticidade, probidade e lealdade, a pretensão de, *a posteriori*, visar ao recebimento dos valores referentes ao cargo em comissão, por conta do nascimento de seu filho no período em que substituiu a titular afastada em licença maternidade. Tal situação imputaria um ônus triplo e indevido à administração, que teria que arcar o valor do cargo em comissão à titular do cargo, à sua substituta, além de prover novo substituto para o cargo de direção e assessoramento. Evidentemente que não é esta a finalidade estabelecida na norma que rege a substituição temporária e precária de titular de cargo em comissão.

IX - Eventual concessão no sentido pretendido pela impetrante desvirtuaria todo o sistema normativo que prevê a possibilidade de designação de substituto eventual aos titulares de cargos de assessoria e direção, com direito à percepção apenas do valor correspondente ao período efetivamente substituído, além de um desestímulo à administração em designar mulheres grávidas ou, por analogia, pessoas com alguma comorbidade, já que haveria o risco de prejuízo ao erário em ter que arcar com um adicional não previsto em lei, em caso de afastamento também do substituto.

X - Acórdão anterior mantido. Autos devolvidos à Vice-Presidência do STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário, deixando de proceder o juízo de retratação, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Teodoro Silva Santos e Afrânio Vilela votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 04 de junho de 2024.

Ministro Francisco Falcão
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 65059 - MT
(2020/0301325-7)**

RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
AGRAVANTE : SILVIA ASSUKA CARRION OKABE
ADVOGADOS : LUCIANA MONDUZZI FIGUEIREDO - MT006545
MARINA HINOBU DE SOUZA - MT027856B
AGRAVADO : ESTADO DE MATO GROSSO
PROCURADOR : IGOR VEIGA CARVALHO PINTO TEIXEIRA E OUTRO(S) -
MT026022

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. GESTANTE. CARGO COMISSIONADO. EXERCÍCIO TEMPORÁRIO. REMUNERAÇÃO ADICIONAL. MANUTENÇÃO APÓS O NASCIMENTO DO FILHO ATÉ CINCO MESES. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA. ART. 1.040, II, DO CPC. JUÍZO DE ADEQUAÇÃO NÃO EXERCIDO. ACÓRDÃO MANTIDO.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado contra o Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça de Mato Grosso e o Estado de Mato Grosso objetivando o recebimento de vantagem pessoal do cargo de Assessor Técnico-Jurídico, PDA-CNE II, decorrente da estabilidade gestacional e os direitos a esta inerentes, tendo em vista que, à época do pedido de licença-maternidade, exercia o cargo comissionado por designação por cinco meses, durante o período de licença-maternidade da titular do cargo, razão pela qual lhe garantia o direito à percepção integral dos vencimentos relativa à designação até o quinto mês subsequente ao nascimento de sua filha.

II - A ordem foi denegada, bem como o consequente recurso ordinário.

III - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 842.844 RG/SC (Tema n. 542/STF), fixou a seguinte tese: "A trabalhadora gestante tem direito ao gozo de licença-maternidade e à estabilidade provisória, independentemente do regime jurídico aplicável, se contratual ou administrativo, ainda que ocupe cargo em comissão ou seja contratada por tempo determinado."

IV - Na hipótese dos autos, o que se busca não é a estabilidade

gestacional, garantida constitucionalmente, mas especificamente se a impetrante tem direito líquido e certo à remuneração adicional, além da sua remuneração como ocupante de cargo efetivo, que percebia unicamente em decorrência do exercício temporário, provisório e precário da eventual substituição da titular do cargo em comissão, também gestante e em gozo de licença-gestante.

V - O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Tema n. 542 RG, entendeu ser devida a licença-maternidade, bem como a estabilidade provisória, independente do regime jurídico aplicável, se contratual ou administrativo, ainda que ocupe cargo em comissão ou seja contratada por tempo determinado.

VI - Ocorre que, na situação retratada nos autos, não há discussão acerca do regime jurídico, mas da natureza da retribuição pecuniária pelo exercício, em substituição, de cargo comissionado, por conta da existência de alguma hipótese de afastamento de seu titular, como no caso de licença-maternidade, o que ocorre na situação dos autos.

VII - O exercício eventual de substituição de titular de cargo comissionado confere expressamente, por disposição legal, o direito única e exclusivamente à remuneração correspondente e proporcional aos dias em que tenha efetivamente havido a substituição, sendo uma retribuição devida pelo efetivo exercício, não apenas pela titularidade do cargo.

VIII - Afronta o princípio da boa-fé objetiva, assim como da eticidade, probidade e lealdade, a pretensão de, *a posteriori*, visar ao recebimento dos valores referentes ao cargo em comissão, por conta do nascimento de seu filho no período em que substituíra a titular afastada em licença maternidade. Tal situação imputaria um ônus triplo e indevido à administração, que teria que arcar o valor do cargo em comissão à titular do cargo, à sua substituta, além de prover novo substituto para o cargo de direção e assessoramento. Evidentemente que não é esta a finalidade estabelecida na norma que rege a substituição temporária e precária de titular de cargo em comissão.

IX - Eventual concessão no sentido pretendido pela impetrante desvirtuaria todo o sistema normativo que prevê a possibilidade de designação de substituto eventual aos titulares de cargos de assessoria e direção, com direito à percepção apenas do valor correspondente ao período efetivamente substituído, além de um desestímulo à administração em designar mulheres grávidas ou, por analogia, pessoas com alguma comorbidade, já que haveria o risco de prejuízo ao erário em ter que arcar com um adicional não previsto em lei, em caso de afastamento também do substituto.

X - Acórdão anterior mantido. Autos devolvidos à Vice-Presidência do STJ.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança com fundamento no art. 105, II, *b*, da Constituição Federal.

Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado em 12/2/2020 contra ato atribuído ao Conselho de Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, consistente na decisão proferida nos autos do Processo Administrativo n. 0048446-90.2019.8.11.0000, no qual a Impetrante pretendia ver reconhecido o direito ao recebimento de vantagem pessoal do cargo de Assessor Técnico-Jurídico, PDA-CNE II, decorrente da estabilidade gestacional e os direitos a esta inerentes, tendo em vista que, à época do pedido de licença-maternidade, exercia o cargo comissionado por designação por cinco meses, durante o período de licença-maternidade da titular do cargo, razão pela qual lhe garantia o direito à percepção integral dos vencimentos relativa à designação até o quinto mês subsequente ao nascimento de sua filha.

O Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso denegou a segurança pleiteada, ficando consignado que não se pode falar em ofensa ao art. 10, II, do ADCT, concernente à estabilidade gestacional, a revogação *ad nutum* da designação de servidora efetiva gestante, para substituir, em caráter precário e por prazo determinado, outra servidora gestante, titular de cargo em comissão, durante o período de licença-maternidade desta última.

Nas razões do recurso ordinário, a recorrente alega, em síntese, que a proteção à estabilidade provisória da gestante não está condicionada à natureza do vínculo com a Administração Pública, tampouco à modalidade de extinção desse mesmo vínculo, e assevera ser irrelevante, para fins de proteção de direito de índole constitucional, que a gestante seja titular do cargo em comissão.

Apresentadas contrarrazões.

O recurso ordinário foi desprovido em decisão monocrática de fls. 314-322, a qual foi confirmada em agravo interno, cujo acórdão foi assim ementado, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. GESTANTE. CARGO COMISSIONADO. EXERCÍCIO TEMPORÁRIO. REMUNERAÇÃO ADICIONAL. MANUTENÇÃO APÓS O NASCIMENTO DO FILHO ATÉ CINCO MESES. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA. BOA FÉ DA IMPETRANTE. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE DO WRIT.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado contra o Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça de Mato Grosso e o Estado de Mato Grosso objetivando o recebimento de vantagem pessoal do cargo de Assessor Técnico-Jurídico, PDA-CNE II, decorrente da estabilidade gestacional e os direitos a esta inerentes, tendo em vista que, à época do pedido de licença-maternidade, exercia o cargo comissionado por designação por cinco meses, durante o período de licença-maternidade da titular do cargo, razão pela qual lhe garantia o direito à percepção integral dos vencimentos relativa à designação até o quinto mês subsequente ao nascimento de sua filha.

II - No Tribunal a quo, denegou-se a segurança. Esta Corte negou provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança.

III - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não há direito líquido em certo no caso em tela, em que a lei regulamentou corretamente o instituto da substituição, para permitir a designação temporária, precária e com direito à percepção de valores equivalentes exclusivamente ao período de efetiva substituição, independentemente da causa que impeça a substituição, seja o retorno do titular ao cargo, ou eventual afastamento do substituto por doença, acidente, ou, como no caso, licença maternidade.

IV - O Tribunal a quo fundamentou a decisão recorrida, ao que interessa no ponto, nos seguintes termos: "(...) Em suma, não se pode falar em ofensa ao art. 10, inciso II, do ADCT, concernente à estabilidade gestacional, a revogação ad nutum da designação de servidora efetiva gestante, concedida em caráter precário e por prazo determinado, para substituir outra servidora gestante, ocupante de cargo em comissão, durante o período de licença-maternidade desta última. A manutenção da remuneração do cargo comissionado representaria ofensa às disposições contidas no art. 5º da Instrução Normativa n. 02/2015-PRES, e arts. 15, § 1º, c/c 21, II, da Matriz Estatutária Estadual n. 04/MT, de 15/10/1990, ao mesmo tempo em que não caracteriza perda do vínculo da servidora designada com o órgão que permita associar a situação com a hipótese de vulneração da estabilidade gestacional."

V - Aprecia-se, no presente recurso e no mandamus na origem, não a estabilidade gestacional garantida constitucionalmente, mas especificamente se a impetrante tem direito líquido e certo à remuneração adicional, além da sua remuneração como ocupante de cargo efetivo, que percebia unicamente em decorrência do exercício temporário, provisório e precário da eventual substituição da titular do cargo em comissão, também gestante.

VI - O ordenamento jurídico constitucional, legal e regulamentar não lhe atribuem tal direito específico; ao contrário, estabelece a lei que o substituto terá direito tão somente aos valores correspondentes ao período efetivamente substituído, independentemente da causa que faça cessar a substituição, o que, por si só, já afasta a concepção de direito líquido e certo, que é pressuposto do mandado de segurança.

VII - O exercício eventual de substituição de titular de cargo comissionado confere expressamente, por disposição legal, o direito única e exclusivamente à remuneração correspondente e proporcional aos dias em que tenha efetivamente havido a substituição.

VIII - Opõem no presente caso dois princípios fundamentais, ou melhor, uma regra constitucional (do direito à estabilidade gestacional) e um princípio constitucional e legal fundante de toda ordem jurídica, que é o princípio da boa-fé objetiva.

IX - A impetrante, em estado gravídico avançado, foi designada como substituta da titular do cargo em comissão, também gestante, em vista do seu afastamento decorrente da maternidade.

X - Ao ser designada, tinha pleno conhecimento das regras (ou deveria ter) atinentes à substituição, exclusivamente em relação aos dias em que viesse a substituir a titular.

XI - Afronta o princípio da boa-fé objetiva, assim como da eticidade, probidade e lealdade, a pretensão de, a posteriori, visar ao recebimento dos valores referentes ao cargo em comissão, por conta do nascimento de seu filho no período em que substituiu a titular afastada em licença maternidade.

XII - Tal situação imputaria um ônus triplo e indevido à administração, que teria que arcar o valor do cargo em comissão à titular do cargo, à sua substituta, além de prover novo substituto para o cargo de direção e assessoramento. Evidentemente que não é esta a finalidade estabelecida na norma que rege a substituição temporária e precária de titular de cargo em comissão.

XIII - Não prospera a alegação de que a Constituição não fez distinção quanto ao vínculo do cargo, como se o direito fosse absoluto em toda e qualquer situação. Em verdade, não há, nem mesmo entre os direitos fundamentais, direito absoluto, devendo sempre haver a ponderação dos princípios atinentes ao caso concreto.

XIV - Evidente, pois cabe à administração o regramento das situações previstas, em casos específicos, por meio de leis, decretos e provimentos, a fim de afastar eventuais distorções naquilo que previu o constituinte.

XV - Prepondera a boa-fé objetiva e a mens legis no tocante aos valores aos quais a impetrante tem direito a perceber. Observe-se, novamente, que não se está a apreciar o seu direito à estabilidade gestacional no tocante ao ser cargo efetivo, plenamente assegurado, mas tão somente a sua pretensão em ter como direito líquido e certo, durante todo o período de licença maternidade, o recebimento do adicional devido somente em caso de substituição efetiva do titular do cargo em comissão.

XVI - Eventual decisão neste sentido desvirtuaria todo o sistema normativo que prevê a possibilidade de designação de substituto eventual aos titulares de cargos de assessoria e direção, com direito à percepção apenas do valor correspondente ao período efetivamente substituído, além de um desestímulo à administração em designar mulheres grávidas ou, por analogia, pessoas com alguma comorbidade, já que haveria o risco de prejuízo ao erário em ter que arcar com um adicional não previsto em lei, em caso de afastamento também do substituto.

XVII - Aferir quanto à eventual boa-fé ou seu desconhecimento ao regramento atinente à espécie, ou qualquer outra motivação que tivesse redundado na designação da impetrante que pudesse atribuir-lhe tal direito importaria em necessária dilação probatória, incabível na via do mandado de segurança.

XVIII - Agravo interno improvido.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 427-438 e 482-483).

Após a interposição de recurso extraordinário, a Vice-Presidência do STJ, nos termos do art. 1.040, II, do CPC/2015, determinou o retorno dos autos a este relator para eventual juízo de retratação, ante o julgamento definitivo do RE n. 842.844 RG/SC, em regime de repercussão geral, vinculado ao Tema n. 542/STF.

É o relatório.

VOTO

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 842.844 RG/SC (Tema n. 542/STF), fixou a seguinte tese: "A trabalhadora gestante tem direito ao gozo de licença-maternidade e à estabilidade provisória, independentemente do regime jurídico aplicável, se contratual ou administrativo, ainda que ocupe cargo em comissão ou seja contratada por tempo determinado."

Confira-se:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORA GESTANTE. GRAVIDEZ DURANTE O PERÍODO DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. VÍNCULO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA POR CARGO COMISSONADO, NÃO EFETIVO, OU POR CONTRATO TEMPORÁRIO. DIREITO À LICENÇA MATERNIDADE E À ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ARTIGO 7º, XVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 10, INCISO II, B, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS RECONHECIDAS A TODAS AS TRABALHADORAS. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. As medidas adotadas pelo Estado, como a proteção à maternidade, são de discriminação positiva, não constituindo prerrogativa injustificada ou abusiva, pois o Estado favorece as mães como forma de tratar as diferenças naturais e amplamente justas entre os sexos, além de proteger o nascituro e o infante.

2. O direito à licença-maternidade tem por razão o reconhecimento das dificuldades fisiológicas e sociais das mulheres, dadas as circunstâncias pós-parto, como a recuperação físico-psíquica da mãe e amamentação e cuidado do recém-nascido, além da possibilidade do convívio familiar nos primeiros meses de vida da criança.

3. A Constituição Federal de 1988 se comprometeu com valores como a igualdade de gênero e a liberdade reprodutiva, sendo certo que a condição da trabalhadora gestante goza de proteção reforçada, com respeito à maternidade, à família e ao planejamento familiar.

4. O Texto Constitucional foi expresso em ampliar a proteção jurídica à trabalhadora gestante, a fim de garantir como direito fundamental a licença maternidade (art. 7º XVIII, CF/1988), além de assegurar a estabilidade provisória no emprego.

5. A licença-maternidade, prevista como direito indisponível, relativo ao repouso remunerado, pela Carta Magna de 1988, impõe importantíssimo meio de proteção não só à mãe trabalhadora, mas, sobretudo, ao nascituro, salvaguardando a unidade familiar (art. 226 da CF/1988), como também a assistência das necessidades essenciais da criança pela família, pelo Estado e pela sociedade (art. 227 da CF/1988).

6. O tempo de convívio familiar é uma das necessidades descritas no Texto Constitucional, na medida em que, por ocasião do recente nascimento, representa vantagens sensíveis ao desenvolvimento da criança, pois que a genitora poderá atender-lhe as necessidades básicas.

7. A licença-maternidade ostenta uma dimensão plural, recaindo sobre a mãe, o nascituro e o infante, além de proteger a própria sociedade, considerada a defesa da família e a segurança à maternidade, de modo que o alcance do benefício não mais comporta uma exegese individualista, fundada exclusivamente na recuperação da mulher após o parto.

8. A Constituição alça a proteção da maternidade a direito social (CF, art. 6º c/c art. 201), estabelecendo como objetivos da assistência social a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice (CF, art. 203, inc. I). Assim, revelou-se ser dever do Estado assegurar especial proteção ao vínculo maternal.

9. A estabilidade provisória relaciona-se à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/1988), em vista que tal amparo abrange não apenas a subsistência da empregada gestante, como também a vida do nascituro e o desenvolvimento sadio do bebê em seus primeiros meses de vida.

10. A relevância da proteção à maternidade na ordem jurídica vigente impõe ao intérprete, dentre as diversas alternativas hermenêuticas possíveis, optar por aquela que confira máxima efetividade às finalidades perseguidas pelo Texto Constitucional, sendo que a tolerância à exclusão da proteção à maternidade ao argumento da precariedade dos vínculos com a Administração Pública vai de encontro aos objetivos constitucionais.

11. A garantia de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa tem por objeto primordial a proteção do nascituro, o que também acaba por salvaguardar a trabalhadora gestante beneficiária da condição material protetora da natalidade.

12. O princípio da isonomia impede que haja diferenciação entre as modalidades contratuais de servidoras públicas gestantes, reconhecendo àquelas ocupantes de cargo em comissão ou em trabalho temporário os direitos de concessão da licença-maternidade e da estabilidade provisória.

13. O direito conferido pela Constituição Federal de 1988 à universalidade das servidoras é a proteção constitucional uniformizadora à maternidade. O estado gravídico é o bastante a se acionar o direito, pouco importando a essa consecução a modalidade do trabalho.

14. A proteção ao trabalho da mulher gestante é medida justa e necessária, independente da natureza jurídica do vínculo empregatício (celetista, temporário, estatutário) e da modalidade do prazo do contrato de trabalho e da forma de provimento (em caráter efetivo ou em comissão, demissível ad nutum).

15. O cenário jurídico-normativo exposto impõe ao Supremo Tribunal Federal um esforço de integração dos valores contrapostos. O direito à vida e à dignidade humana, como direitos fundamentais de salutar importância, sobrepujam outros interesses ou direitos, que, balizados pela técnica da ponderação, orientada pelos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, cedem lugar à proteção do nascituro.

16. Ainda que possa de certa forma causar restrição à liberdade decisória de agentes públicos, a proteção constitucional observa finalidade mais elevada: a de proteger a mãe e a criança. O custo social do não reconhecimento de tais direitos, uma vez em jogo valores os quais a Constituição confere especial proteção, é consideravelmente maior que a restrição à prerrogativa de nomear e exonerar dos gestores públicos.

17. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal assegura os direitos às trabalhadoras gestantes ocupantes de cargos comissionados ou contratadas temporariamente, conforme demonstram os precedentes, impondo-se a sua observância para a inferência de que as garantias constitucionais de proteção à gestante e à criança devem prevalecer sob os efeitos da natureza de quaisquer vínculos com a Administração Pública.

18. Ex positis, conheço do recurso extraordinário e a ele nego provimento.

19. Em sede de repercussão geral, a tese jurídica fica assim assentada: A trabalhadora gestante tem direito ao gozo de licença-maternidade e à estabilidade provisória, independentemente do regime jurídico aplicável, se contratual ou administrativo, ainda que ocupe cargo em comissão ou seja contratada por tempo determinado, nos termos dos arts. 7º, XVIII; 37, II; e 39, § 3º; da Constituição Federal, e 10, II, b, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

(RE 842844, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 05-10-2023, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-s/n DIVULG 05-12-2023 PUBLIC 06-12-2023)

Na hipótese dos autos, como mencionado no julgado de fls. 369-372, o que se busca não é a estabilidade gestacional, garantida constitucionalmente, mas especificamente se a impetrante tem direito líquido e certo à remuneração adicional, além da sua remuneração como ocupante de cargo efetivo, que percebia unicamente em decorrência do exercício temporário, provisório e precário da eventual substituição da titular do cargo em comissão, também gestante e em gozo de licença-gestante.

Nesse contexto, mostra-se importante fazer o *distinguishing* do entendimento

firmado no Tema n. 542 RG/STF.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Tema n. 542 RG, entendeu ser devida a licença-maternidade, bem como a estabilidade provisória, independente do regime jurídico aplicável, se contratual ou administrativo, ainda que ocupe cargo em comissão ou seja contratada por tempo determinado.

Ocorre que, na situação retratada nos autos, não há discussão acerca do regime jurídico, mas da natureza da retribuição pecuniária pelo exercício, **em substituição**, de cargo comissionado, por conta da existência de alguma hipótese de afastamento de seu titular, como no caso de licença-maternidade, o que ocorre na situação dos autos.

Ou seja, a titular do cargo comissionado já está em gozo da licença-gestante, com a correspondente remuneração do cargo comissionado. Assim, autorizar o pagamento da remuneração correspondente ao cargo comissionado em verdadeira sucessão de licenças a diferentes pessoais significaria, consoante já expressado anteriormente, verdadeira deturpação do instituto da substituição, o que deve ser evitado.

Consoante já mencionado no julgado de fls. 369-372, o exercício eventual de substituição de titular de cargo comissionado confere expressamente, por disposição legal, o direito única e exclusivamente à remuneração correspondente e proporcional aos dias em que **tenha efetivamente havido a substituição**, sendo uma retribuição devida pelo efetivo exercício, não apenas pela titularidade do cargo.

Afinal, no regime de substituição, apesar de haver novo provimento por nomeação, nos termos do art. 9º, II e parágrafo único, da Lei n. 8.112/1990, somente terá validade **durante o período da interinidade**, ou seja, durante o efetivo exercício do cargo substituído, com a consequente retribuição pecuniária equivalente às respectivas atribuições exercidas nesse período.

In casu, a impetrante, em estado gravídico avançado, foi designada como

substituta da titular do cargo em comissão, também gestante, em vista do seu afastamento decorrente da maternidade. Ao ser designada, tinha pleno conhecimento das regras (ou deveria ter) atinentes à substituição, exclusivamente em relação aos dias em que viesse a substituir a titular.

Afronta o princípio da boa-fé objetiva, assim como da eticidade, probidade e lealdade, a pretensão de, *a posteriori*, visar ao recebimento dos valores referentes ao cargo em comissão, por conta do nascimento de seu filho no período em que substituíra a titular afastada em licença maternidade.

Tal situação imputaria um ônus triplo e indevido à administração, que teria que arcar o valor do cargo em comissão à titular do cargo, à sua substituta, além de prover novo substituto para o cargo de direção e assessoramento. Evidentemente que não é esta a finalidade estabelecida na norma que rege a **substituição temporária e precária** de titular de cargo em comissão.

Eventual concessão no sentido pretendido pela impetrante desvirtuaria todo o sistema normativo que prevê a possibilidade de designação de substituto eventual aos titulares de cargos de assessoria e direção, com direito à percepção apenas do valor correspondente ao período efetivamente substituído, além de um desestímulo à administração em designar mulheres grávidas ou, por analogia, pessoas com alguma comorbidade, já que haveria o risco de prejuízo ao erário em ter que arcar com um adicional não previsto em lei, em caso de afastamento também do substituto.

Ademais, vale repisar os fundamentos expedidos no voto condutor dos embargos de declaração, especialmente quanto ao não enquadramento da presente hipótese ao entendimento fixado pelo STF no Tema n. 542 RG/SC, às fls. 437, *in litteris*:

Quanto ao ponto, no precedente ora trazido à discussão, o STF cristalizou que as gestantes têm direito à estabilidade provisória desde a confirmação do estado fisiológico de gravidez até cinco meses após o parto e, também, à licença-maternidade. O aludido direito

não foi afastado no presente feito, mas apenas foi feita uma ressalva no sentido de que **não há direito subjetivo aos valores recebidos a título de adicional devido somente em caso de eventual substituição efetiva do servidor titular de cargo comissionado.**

Ou seja, não se afastou qualquer estabilidade ou direito à integralidade na remuneração, mas a adicional que se faria direito nas hipóteses de substituição.

Ficou expresso, ainda, que não há direito absoluto na Constituição Federal, sendo possível, assim, haver distinção de situações a depender da modalidade do vínculo mantido. (grifos nossos)

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.041, *caput*, do CPC/2015, considerando as particularidades do caso concreto que impõem sua distinção diante do entendimento firmado em repercussão geral pelo STF no Tema n. 542 RG, fazendo a distinção necessária, deixo de proceder ao juízo de retratação e mantenho o acórdão de fls. 369-384, determinando o retorno dos autos à Vice-Presidência do Superior Tribunal de Justiça.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2020/0301325-7

PROCESSO ELETRÔNICO

AgInt no
RMS 65.059 / MT

Números Origem: 00484469020198110000 10020370520208110000 484469020198110000

PAUTA: 04/06/2024

JULGADO: 04/06/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro AFRÂNIO VILELA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. NÍVIO DE FREITAS SILVA FILHO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : SILVIA ASSUKA CARRION OKABE
ADVOGADO : LUCIANA MONDUZZI FIGUEIREDO - MT006545
RECORRIDO : ESTADO DE MATO GROSSO
PROCURADOR : IGOR VEIGA CARVALHO PINTO TEIXEIRA E OUTRO(S) - MT026022

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO -
Servidor Público Civil - Licenças / Afastamentos - Gestante / Adotante / Paternidade

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : SILVIA ASSUKA CARRION OKABE
ADVOGADOS : LUCIANA MONDUZZI FIGUEIREDO - MT006545
MARINA HINOBU DE SOUZA - MT027856B
AGRAVADO : ESTADO DE MATO GROSSO
PROCURADOR : IGOR VEIGA CARVALHO PINTO TEIXEIRA E OUTRO(S) - MT026022

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário, deixando de proceder o juízo de retratação, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Teodoro Silva Santos e Afrânio Vilela votaram com o Sr. Ministro Relator.