



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

PROCESSO ADMINISTRATIVO ELETRÔNICO Nº 21/1300-0008979-9

PARECER Nº 19.316/22

Assessoria Jurídica e Legislativa

EMENTA:

CONTRATO POR TEMPO DETERMINADO. LICENÇA À GESTANTE. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL. INTERESSE PÚBLICO. CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICO-TELEOLÓGICA.

1. O contrato por tempo determinado, previsto na Constituição Federal (art. 37, IX) e na Lei Complementar Estadual nº 10.098/1994 (art. 261 e seguintes), caracteriza-se pela excepcionalidade do interesse público a autorizá-lo, demonstrando-se compatível com o princípio da continuidade do serviço público que impõe à Administração Pública o zelo para que não haja solução de continuidade nesta prestação.
2. O direito social fundamental à licença à gestante, insculpido no artigo 7º, XVIII, da Constituição Federal, aplicável aos servidores públicos por força da previsão do artigo 39, § 3º, também da Constituição, é compatível com a contratação a termo pela Administração Pública.
3. A compatibilização dos dois valores constitucionalmente tutelados impõe à Administração Pública o dever de contratar candidata que tenha sido selecionada e esteja usufruindo ou faça jus ao imediato gozo da licença à gestante.
4. A contratação de candidata que esteja em gozo de licença à gestante, por manter-se afastada desde o início do vínculo com o ente público, viabiliza a contratação subsequente dos selecionados para o preenchimento da vaga a cargo por tempo determinado.
5. O retorno da licença à gestante de candidata contratada para cargo por tempo determinado enseja, em tese, o afastamento do candidato contratado para suprir o afastamento, devendo a Administração mantê-lo em sua posição original de classificação na seleção a fim de não preterir-lo na hipótese do surgimento de nova vaga.
6. Candidato contratado para cargo por tempo determinado em substituição à candidata contratada nos mesmos moldes, em gozo de licença à gestante, não pode ser preterido na hipótese de vacância de outro cargo durante a substituição, devendo ocupar o cargo vago, sendo contratado para prosseguir na substituição o próximo candidato na ordem de seleção.

AUTOR: TIAGO BONA

Aprovado em 18 de abril de 2022.



Nome do documento: FOLHA_IDENTIFICACAO.doc

Documento assinado por

Órgão/Grupo/Matrícula

Data

Gisele de Melo Kaiser Stahlhoefer

PGE / GAB-AA / 358609001

18/04/2022 10:41:12





ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

PARECER

CONTRATO POR TEMPO DETERMINADO. LICENÇA À GESTANTE. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL. INTERESSE PÚBLICO. CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICO-TELEOLÓGICA.

1. O contrato por tempo determinado, previsto na Constituição Federal (art. 37, IX) e na Lei Complementar Estadual nº 10.098/1994 (art. 261 e seguintes), caracteriza-se pela excepcionalidade do interesse público a autorizá-lo, demonstrando-se compatível com o princípio da continuidade do serviço público que impõe à Administração Pública o zelo para que não haja solução de continuidade nesta prestação.

2. O direito social fundamental à licença à gestante, insculpido no artigo 7º, XVIII, da Constituição Federal, aplicável aos servidores públicos por força da previsão do artigo 39, § 3º, também da Constituição, é compatível com a contratação a termo pela Administração Pública.

3. A compatibilização dos dois valores constitucionalmente tutelados impõe à Administração Pública o dever de contratar candidata que tenha sido selecionada e esteja usufruindo ou faça jus ao imediato gozo da licença à gestante.

4. A contratação de candidata que esteja em gozo de licença à gestante, por manter-se afastada desde o início do vínculo com o ente público, viabiliza a contratação subsequente dos selecionados para o preenchimento da vaga a cargo por tempo determinado.

5. O retorno da licença à gestante de candidata contratada para cargo por tempo determinado enseja, em tese, o afastamento do candidato contratado para



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

suprir o afastamento, devendo a Administração mantê-lo em sua posição original de classificação na seleção a fim de não preteri-lo na hipótese do surgimento de nova vaga.

6. Candidato contratado para cargo por tempo determinado em substituição à candidata contratada nos mesmos moldes, em gozo de licença à gestante, não pode ser preterido na hipótese de vacância de outro cargo durante a substituição, devendo ocupar o cargo vago, sendo contratado para prosseguir na substituição o próximo candidato na ordem de seleção.

Trata-se de processo administrativo eletrônico oriundo da Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão veiculando questionamento originário do Departamento de Perícia Médica e Saúde do Trabalhador quanto à contratação de candidata que já esteja em gozo de licença maternidade para o preenchimento de vaga temporária e emergencial, bem como desdobramentos dessa hipótese.

O expediente veio instruído com os seguintes documentos: Informação 071/2021/DMEST/SUGEP/SPGG (fls. 02-03) e informação ASJUR/SPGG N° 930/2021 (fls. 05-16).

Após sugestão de encaminhamento pela Coordenadora Setorial do Sistema de Advocacia de Estado junto à Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão à Procuradoria-Geral do Estado, o Titular da Pasta, concordando, direcionou a consulta a este órgão consultivo.

É o relatório.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

As dúvidas remanescentes ao questionamento original formulado pelo Departamento de Perícia Médica e Saúde do Trabalhador restaram delineadas pela assessoria jurídica da Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão nos seguintes termos:

a) É possível que a Administração contrate candidata que esteja em gozo de licença maternidade para o preenchimento de vaga temporária e emergencial?

b) Sendo positiva a resposta anterior, questiona-se:

- É viável que a Administração contrate o próximo classificado no processo seletivo para exercer a função temporária somente durante o período da licença maternidade da outra candidata ou a vaga permaneceria ocupada?

- Havendo a possibilidade da contratação acima, após o período de substituição da licença maternidade, o candidato deverá voltar para a sua classificação no processo seletivo, podendo ser contratado novamente, caso ocorra a liberação ou desistência da vaga por outro candidato?

- Considerando-se que a lei autorizou o preenchimento de 2 vagas e havendo a liberação de outra vaga durante o período em que o candidato esteja "substituindo" a contratada em licença maternidade, será possível chamar o próximo classificado ou isso configuraria um caso de preterição? Como proceder diante dessa situação?

À partida, é adequado que se faça a contextualização normativa dos institutos que permeiam os questionamentos formulados.

A previsão de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público encontra guarida



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

constitucional, conforme previsão do artigo 37, IX, da Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

...

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público; (Vide Emenda constitucional nº 106, de 2020)

No âmbito desta unidade federativa, a Lei Complementar nº 10.098/1994 assim dispôs a respeito do assunto:

TÍTULO VII

DA CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO

Art. 261. Para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, a Administração estadual poderá efetuar contratações de pessoal, por prazo determinado, na forma da lei.

Parágrafo único. Para os fins previstos neste artigo, consideram-se como necessidade temporária de excepcional interesse público as contratações destinadas a:

- I - combater surtos epidêmicos;
- II - atender situações de calamidade pública;
- III - atender a outras situações de urgência que vierem a ser definidas



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

em lei.

Art. 261-A. Aplica-se ao pessoal contratado nos termos do art. 261 exclusivamente o disposto nos arts. 64, incisos I, II, III, IV, VI e XV; 67 a 74; 76; 80, incisos I, II e III; 82 a 84; 85, incisos I e IV; 87; 89, incisos II e III; 95 a 96; 98; 104 a 105; 110 a 113; 167 a 186; 187, incisos I, II e VI; todos desta Lei Complementar, bem como as disposições específicas estabelecidas, estritamente em razão da natureza da função, na lei que autorizar a contratação. (Incluído pela Lei Complementar n.º 15.450/20)
Parágrafo único. Aplica-se, ainda, no que couber, ao pessoal contratado nos termos do art. 261, o disposto nos arts. 130, 131, 134, 135, 136, 138, 141 e 143, referentes ao período não coberto pelo Regime Geral de Previdência Social. (Incluído pela Lei Complementar n.º 15.450/20)

Da mesma forma, o direito à licença maternidade possui assento constitucional, encontrando previsão entre os direitos e garantias fundamentais:

Art. 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;

No artigo 39, § 3º, da Constituição Federal está o fundamento da aplicação deste direito aos servidores públicos:

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (Vide ADI nº 2.135)

...

§ 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, **XVIII**, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Neste contexto normativo é que se dá o aparente conflito referido na manifestação da assessoria jurídica da Secretaria consulente, haja vista a proteção constitucional à licença maternidade, de um lado, e o interesse público, de outro, a ensejar a contratação por tempo determinado para o atendimento de situação excepcional.

Em consequência do exposto, foi elaborado o primeiro questionamento: *“a) É possível que a Administração contrate candidata que esteja em gozo de licença maternidade para o preenchimento de vaga temporária e emergencial?”*.

A situação relatada impõe a harmonização do direito fundamental de cunho social à licença à gestante com o interesse público que, diante de situação excepcional, encontra-se premido, ensejando a contratação a termo pela Administração Pública, na forma da autorização constitucional e legal.

Ao conferir hierarquia de direito fundamental à licença à gestante, a Constituição Federal evidencia relevante proteção à família como base da sociedade



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

(art. 226 da Carta), inexistindo previsão específica, explícita ou implícita, de relativização deste direito, mesmo diante de situação excepcional que autorize a contratação temporária pelo ente público.

A interpretação sistemático-teleológica, por conseguinte, autoriza concluir que o direito fundamental social à licença à gestante não pode ser mitigado pela necessidade pública de contratação por tempo determinado, devendo a Administração Pública, na hipótese de estar diante de candidata selecionada cuja situação fática ensejaria o direito ao gozo de licença à gestante, contratá-la e assegurar a respectiva licença, sendo indevida a preterição em circunstâncias tais por este motivo, sob pena de ofensa ao disposto na Constituição Federal. Isto é, na hipótese de a candidata selecionada ter dado à luz no período a que alude o artigo 141 da Lei Complementar nº 10.098/1994, fará jus à respectiva licença até que completados 180 (cento e oitenta) dias do nascimento de seu descendente. Entendimento contrário implicaria vedar o acesso a cargo público exclusivamente em virtude da condição de gestante ou puérpera, situação que não se conforma com o ordenamento jurídico acima delineado.

Mesmo que a solução posta traga eventual despesa maior ao ente público, tal fato não tem o condão de afastar a conclusão acima referida porque, se tal situação fosse suficiente para mitigar o direito fundamental analisado, a excepcionalização deveria estar expressamente prevista na Constituição Federal, de modo que, pelo modelo constitucional adotado, o ônus pela proteção à gestante impõe-se ao Estado.

Tendo sido afirmativa a resposta ao primeiro questionamento, sobrevieram três desdobramentos em sequência, que serão analisados individualmente.

O primeiro restou assim redigido: “- *É viável que a Administração*



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

contrate o próximo classificado no processo seletivo para exercer a função temporária somente durante o período da licença maternidade da outra candidata ou a vaga permaneceria ocupada?”.

A Constituição Federal, ao tratar da hipótese de contratação por tempo determinado, conforme redação do artigo 37, IX, citado acima, previu que a lei estabelecerá estes casos. A Lei Complementar Estadual nº 10.098/1994, por sua vez, ao tratar do assunto, previu que tais contratações dar-se-iam, também, na forma da lei (art. 261 do referido diploma).

Desta maneira, a resposta ao questionamento apresentado não poderá ser descontextualizada da legislação própria de regência, notadamente no que se refere ao prazo da contratação.

Assim, levando em consideração o panorama constitucional-normativo já tratado adrede, conclui-se ser possível à Administração contratar o próximo classificado no processo seletivo para exercer função temporária durante o período de licença-maternidade de eventual candidata admitida nesta situação. A limitação do tempo deste segundo contratado, todavia, é que terá que ser avaliada de acordo com a legislação própria que, na situação hipotética, autorizou a contratação a termo.

Há que se sopesar, ainda, o princípio da continuidade do serviço público a impor à Administração Pública o dever de zelar para que não haja solução de continuidade na sua prestação, vetor que ratifica a conclusão referida no sentido da viabilidade do provimento da vaga surgida pelo afastamento da gestante.

O segundo questionamento sequencial indagou: “- *Havendo a*



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

possibilidade da contratação acima, após o período de substituição da licença maternidade, o candidato deverá voltar para a sua classificação no processo seletivo, podendo ser contratado novamente, caso ocorra a liberação ou desistência da vaga por outro candidato?”.

A dúvida apresentada impõe-se como consequência à resposta positiva dada para a pergunta anterior, a fim de orientar a Administração Pública quanto ao tratamento a ser dado ao candidato que, admitido para suprir vaga deixada por servidora temporária que esteja em gozo de licença à gestante, será afastado pelo término da mencionada licença e retorno da candidata.

O retorno à classificação originária na seleção daquele que foi contratado para substituir a contratada licenciada, bem como a possibilidade de ser novamente contratado na hipótese de vacância a ser provida no mesmo contexto são decorrências do resguardo do direito fundamental à licença à gestante no âmbito das contratações por tempo determinado. Não fosse assim e entendendo-se que retornaria para o final da classificação e/ou pela inviabilidade de nova contratação em nova vacância, o ônus pela salvaguarda deste direito da gestante estaria sendo atribuído ao cidadão, quando o é do Estado, por decorrência da tutela constitucional. Trata-se, aliás, de garantia da isonomia entre os candidatos, sendo certo que àquele contratado em decorrência da licença à gestante não poderá ser imposto qualquer ônus em razão de situação para a qual não contribuiu.

Desta forma, conclui-se que eventual substituto de candidata contratada por tempo determinado e que esteja em gozo de licença à gestante, ao término desta, sendo caso de afastamento daquele, retornará à sua classificação original no processo seletivo e, ocorrendo nova vacância, poderá ser contratado outra vez, em atenção a essa ordem.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

O terceiro e último questionamento, também em sequência às respostas afirmativas anteriores, restou assim redigido: “- *Considerando-se que a lei autorizou o preenchimento de 2 vagas e havendo a liberação de outra vaga durante o período em que o candidato esteja "substituindo" a contratada em licença maternidade, será possível chamar o próximo classificado ou isso configuraria um caso de preterição? Como proceder diante dessa situação?*”.

Aqui a consultante elabora situação em que uma lei hipotética teria autorizado o preenchimento de 2 vagas por meio de contratação a termo pela Administração Pública. Uma destas duas vagas teria sido preenchida por contratada que estivesse em gozo de licença à gestante, fazendo com que, com fundamento na orientação externada neste parecer, a Administração pudesse chamar o próximo candidato para a vaga da licenciada. Vindo a surgir outra vaga neste contexto, questiona se seria possível chamar o próximo candidato ou se isso caracterizaria preterição do substituto da licenciada.

Considerando que não se trata de situação amparada em fatos concretos experimentados pela Administração Pública, nem sequer tendo sido objeto do questionamento original formulado pelo Departamento de Perícia Médica e Saúde do Trabalhador, entende-se inviável no presente momento, à míngua de elementos fáticos e normativos mínimos, a elaboração de interpretação jurídica segura.

Há que se ponderar que o questionamento foi formulado a partir de uma lei também hipotética, de maneira a tornar insegura a formulação de orientação genérica à Administração Pública Estadual nestas circunstâncias, haja vista a impossibilidade de projeção dos efeitos concretos.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Por estas razões, deixa-se de analisar o questionamento formulado no último item, o que não impede, porém, seja formulada nova consulta a este órgão quando se apresentarem fatos concretos envolvendo os institutos aqui tratados.

Ante o exposto, delineiam-se as seguintes conclusões:

a) é possível à Administração Pública a contratação de candidata regularmente selecionada à vaga para ser preenchida por contrato por tempo determinado que faça jus ao imediato gozo de licença à gestante;

b) a Administração Pública pode contratar outro candidato a contrato por tempo determinado para suprir vaga existente em razão da licença à gestante contratada para a vaga;

c) ocorrendo o retorno de candidata contratada a cargo por tempo determinado que estivesse afastada por estar em gozo de licença à gestante, eventual candidato que tenha sido contratado, nestas circunstâncias, deve retornar à sua posição original no processo seletivo, sendo viável nova contratação na hipótese de outra vacância;

d) candidato contratado para cargo por tempo determinado em substituição à candidata contratada, em gozo de licença à gestante, nos mesmos moldes, não pode ser preterido na hipótese de vacância de outro cargo durante a substituição, devendo ocupar o novo cargo vago e ser contratado para prosseguir na substituição o próximo candidato na ordem de classificação.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Por fim, cumpre registrar que a presente manifestação possui natureza estritamente jurídica, não tendo o condão de cancelar opções técnicas adotadas pela Administração, nem de emitir juízo de conveniência e oportunidade.

É o parecer.

Porto Alegre, 13 de abril de 2022.

Tiago Bona,
Procurador do Estado.

Processo Administrativo Eletrônico nº 21/1300-0008979-9

DOCUMENTO ASSINADO POR	DATA	CPF/CNPJ	VERIFICADOR
Tiago Bona	13/04/2022 15:05:14 GMT-03:00	95746595004	Assinatura válida

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Processo nº 21/1300-0008979-9

PARECER JURÍDICO

O **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO**, no uso de suas atribuições, aprova o **PARECER** da **CONSULTORIA-GERAL/ASSESSORIA JURÍDICA E LEGISLATIVA**, de autoria do Procurador do Estado **TIAGO BONA**, cujas conclusões adota para responder a **CONSULTA** formulada pela **SECRETARIA DE PLANEJAMENTO, GOVERNANÇA E GESTÃO**.

Restitua-se à Procuradoria Setorial junto à Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão.

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO, em Porto Alegre.

EDUARDO CUNHA DA COSTA,
Procurador-Geral do Estado.

DOCUMENTO ASSINADO POR	DATA	CPF/CNPJ	VERIFICADOR
Eduardo Cunha da Costa	18/04/2022 10:23:10 GMT-03:00	96296992068	Assinatura válida

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.