



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GAB. DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS

APELAÇÃO CÍVEL n.º 0067986-71.2012.815.2001

RELATOR : Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
ORIGEM : 2ª Vara da Fazenda Pública
APELANTE : Estado da Paraíba
PROCURADOR : Wladimir Romaniuc Neto
APELADO : Emme Lu Cavalcanti de Brito
ADVOGADO : Fernando Antonio de Lima de Sousa Filho

CONSTITUCIONAL e ADMINISTRATIVO

Apelação cível – Ação ordinária – Servidora pública gestante – Contratação a título precário – Exoneração – Pleito de indenização substitutiva – Procedência – Irresignação do Estado – Inteligência do art. art. 7º, XVIII, c/c o art. 39, § 3º, da Constituição Federal, e art. 10, II, “b”, do ADCT – Manutenção da sentença – Decisão em consonância com a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores – Aplicação do artigo 557, “caput”, do CPC – Seguimento negado

– Os Tribunais Superiores tem firmado entendimento no sentido de que as gestantes, trabalhadoras ou servidoras públicas submetidas a qualquer regime jurídico, celetista ou estatutário, ainda que ocupantes de cargo em comissão, exercendo função de confiança, contratadas por prazo determinado ou admitidas a título precário, têm direito a licença maternidade

e à estabilidade provisória, nos termos do art. 7º, XVIII, c/c o art. 39, § 3º, da Constituição Federal, e art. 10, II, “ b”, do ADCT.

– “O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior” (art. 557 do CPC).

Vistos, etc.

Trata-se de apelação cível (fls. 44/51), interposta pelo **ESTADO DA PARAÍBA** contra a sentença prolatada pela MM. Juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital, que, nos autos da ação ordinária de pedido de indenização substitutiva, interposta por **EMME LU CAVALCANTI DE BRITO**, julgou procedente o pleito exordial.

Na peça inaugural relatou a promovente que iniciou as suas atividades laborativas no Complexo Arlinda Marques em 31 de maio de 2011, exercendo a função de técnica em enfermagem, percebendo a remuneração mensal de 01 (um) salário mínimo.

Expôs que ao comunicar que estava com aproximadamente 07 (sete) semanas de gestação, após o recebimento do exame realizado na policlínica São Lucas, fora em 20 de novembro de 2011 desligada de suas funções.

Por esse motivo, requereu a indenização substitutiva correspondente a estabilidade a que faz jus, do período da confirmação da gravidez até 05 (cinco) meses após o parto, no valor de R\$9.721,00 (nove mil, setecentos e vinte e um reais).

Em sentença exarada às fls. 37/41, o MM. Juiz primevo julgou procedente o pedido, nos seguintes termos:

“Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO DA AÇÃO, para condenar o promovido ao pagamento de indenização substitutiva, no valor de R\$9.721,00 (nove mil setecentos e vinte e um reais), devendo incidir atualização monetária uma única vez até o efetivo pagamento, pelos índices oficiais aplicados à caderneta

de poupança, o que faço com arrimo no art. 7º, XVIII da CF/88 c/c art. 10, II, b do ADCT.

Condeno o vencido ao pagamento de custas e honorários advocatícios os quais arbitro no valor de R\$1.000,00 (mil) reais, nos termos do art. 20, §4º, do CPC” (fl.40/41).

Irresignada, a edilidade interpôs recurso de apelação, fls.44/51, gizando em suas razões que a contratação da servidora se deu após a vigência da Constituição Federal de 1988 e sem a prévia submissão a concurso público, o que implicaria na nulidade da sua contratação, e o direito de apenas perceber os saldos de salários, caso existente.

Alegou, ainda, que a autora/recorrida não faria jus a estabilidade provisória, pois fora exonerada em virtude da ilegalidade da sua contratação, e não pelo fato de estar grávida. E que, ademais, não é devido aos ocupantes de cargos comissionados estabilidade de qualquer natureza.

Alfim, requereu a improcedência do pleito inicial, bem como, a inversão do ônus da sucumbência.

Feito não remetido ao Ministério Público, em razão do não preenchimento das hipóteses elencadas no art. 82, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Atendidos os pressupostos de admissibilidade conheço do recurso passando a sua análise.

O ponto crucial da presente lide, cinge-se em saber se tem a servidora pública contratada a título precário, direito à estabilidade provisória, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, e a conseqüentemente indenização substitutiva.

No caso dos autos, reconhecidamente a relação jurídica entre as partes não é de cunho trabalhista, regida pela CLT, mas de natureza jurídico-administrativo, pois a recorrida não era titular de cargo, mas exercente de uma função pública de caráter temporário e precário, ou seja, sem garantia de permanência no serviço público.

Entrementes, mesmo que seja nulo o contrato de trabalho firmado entre as partes, há respaldo constitucional a garantir direitos trabalhistas sociais da servidora que de forma ilícita, prestou serviço para o ente público.

Pois bem. O artigo 39, §3º, da CF/88 enumera como prerrogativa dos servidores públicos, sem qualquer distinção, alguns direitos sociais próprios dos empregados celetistas. A propósito:

Art. 39 – (omissis)

[...]

§ 3º - Aplica-se aos servidores públicos 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. (Grifei).

Verifica-se, dessa forma, que o legislador constituinte estendeu aos servidores públicos, independentemente da natureza do vínculo, o direito social previsto no art. 7º, XVIII, a *"licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias"*.

No mesmo sentido, estabelece o artigo 10, II, "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que:

"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". (Grifei).

Inclusive é entendimento dominante no Supremo Tribunal Federal de que as gestantes, trabalhadoras ou servidoras públicas submetidas a qualquer regime jurídico, celetista ou estatutário, ainda que ocupantes de cargo em comissão, exercendo função de confiança, contratadas por prazo determinado ou admitidas a título precário, têm direito à licença maternidade e à estabilidade provisória nos termos do art. 7º, XVIII, c/c o art. 39, § 3º, da Constituição Federal, e art. 10, II, " b", do ADCT.

Sobre a matéria, colhe-se da jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CARGO EM COMISSÃO. SERVIDORA GESTANTE. EXONERAÇÃO. DIREITO À INDENIZAÇÃO. 1. 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. Precedentes: RE n. 579.989-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Dje de 29.03.2011, RE n. 600.057-AgR, 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." (AgR no AI 804574, 1ª T/STF, rel. Min. Luiz Fux, DJ 30/08/2011) (Sem grifos no original).

E:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-GESTANTE. EXONERAÇÃO. C.F., art. 7º, XVIII; ADCT, art. 10, II, b.

I. - Servidora pública exonerada quando no gozo de licença-gestante: a exoneração constitui ato arbitrário, porque contrário à norma constitucional: C.F., art. 7º, XVIII; ADCT, art. 10, II, b.

II. - Remuneração devida no prazo da licença-gestante, vale dizer, até cinco meses após o parto. Inaplicabilidade, no caso, das Súmulas 269 e 271-STF.

III. - Recurso provido.

(RMS 24263, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 01/04/2003, DJ 09-05-2003 PP-00068 EMENT VOL-02109-02 PP-00387). (Sem grifos no original).

Ainda:

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.

(RE 420839 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 20/03/2012, ACÓRDÃO

Assim, conforme aduzido na decisão monocrática objurgada, cabível a indenização substitutiva arbitrada, mesmo se tratando de servidora pública admitida em caráter precário.

Diante desse delineamento jurídico, e das razões fáticas do caso vertente, em consonância ao entendimento categoricamente firmado nos Tribunais Superiores, e numa forma de privilegiar a efetividade da prestação jurisdicional, não há outro caminho a ser trilhado, senão **negar seguimento ao recurso**, o que faço com espeque no art. 557, “caput” do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

João Pessoa, 22 de outubro de 2014.

Abraham Lincoln da Cunha Ramos
Relator