



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete do Desembargador
Marcos Cavalcanti de Albuquerque

Acórdão

Apelação Cível – nº. 0000977-18.2015.8.15.0181

Relator: Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque

Apelante: Estado da Paraíba, representado por seu procurador Paulo Renato Guedes Bezerra

Apelada: Edileuza Fernandes Batista – Adv.: Antonio Teotonio de Assunção (OAB-PB nº 10.492)¹

Remetente: Juízo da 5ª Vara da Comarca de Guarabira

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. VÍNCULO PRECÁRIO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. CONTRATO NULO. DIREITO SALDO DO FGTS. APLICAÇÃO ESCORREITA. TESE FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM REPERCUSSÃO GERAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS PEDIDOS. RESCISÃO DO CONTRATO DURANTE A GESTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ART. 7º, INCISO XVIII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IRRELEVÂNCIA DO REGIME JURÍDICO. ENTENDIMENTO DA SUPREMA CORTE. JUROS E CORREÇÃO. CONDENAÇÃO SEM INDICAÇÃO DO PERCENTUAL E DO ÍNDICE. OMISSÃO QUE DEVE SER SANADA. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. PROVIMENTO EM PARTE.

-*ADMINISTRATIVO.*

RECURSO

¹ Art. 272, §2º, do NCPC: "Sob pena de nulidade, é indispensável que da publicação constem os nomes das partes e de seus advogados, com o respectivo número de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil, ou, se assim requerido, da sociedade de advogados".

EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO CONTRATADO POR TEMPO DETERMINADO PARA ATENDIMENTO DE NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. REQUISITOS DE VALIDADE (RE 658.026, REL. MIN. DIAS TOFFOLI, DJE DE 31/10/2014, TEMA 612). DESCUMPRIMENTO. EFEITOS JURÍDICOS. DIREITO À PERCEPÇÃO DOS SALÁRIOS REFERENTES AO PERÍODO TRABALHADO E, NOS TERMOS DO ART. 19-A DA LEI 8.036/1990, AO LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS EFETUADOS NO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. 1. Reafirma-se, para fins de repercussão geral, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a contratação por tempo determinado para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público realizada em desconformidade com os preceitos do art. 37, IX, da Constituição Federal não gera quaisquer efeitos jurídicos válidos em relação aos servidores contratados, com exceção do direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/1990, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria.” (STF - RE 765320 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 15/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016)

- É garantia constitucional de toda

trabalhadora que se encontra em período gestacional, independentemente do regime jurídico de trabalho adotado, a licença maternidade e a estabilidade provisória, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, sendo assegurado a indenização correspondente às vantagens financeiras relativas ao respectivo período.

- Diante da estabilidade provisória conferida à gestante com qualquer vínculo trabalhista, há de ser mantido o reconhecimento do seu direito a indenização (verbas salariais) correspondente aos valores que deveriam ter recebidos durante o período gestacional, até o quinto mês posterior ao parto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos acima identificados.

Acordam os desembargadores da Terceira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça, por unanimidade, em rejeitar a preliminar. No mérito, por igual votação, dar provimento parcial ao apelo e à remessa, nos termos do voto do relator.

Relatório

Trata-se de Apelação Cível interposta pelo Estado da Paraíba, desafiando sentença de fls. 89/92, lançada nos autos da Ação de Cobrança movida por Edileuza Fernandes Batista, que julgou parcialmente procedente o pleito autoral, condenando o recorrente ao pagamento do saldo do FGTS, bem como à indenização correspondente à remuneração da apelada referente a cinco meses, com correção monetária incidente a partir da dispensa da gestante e juros de mora a contar da citação.

Irresignado, o Ente Estatal apelou (fls. 94/106), ventilando a preliminar de ausência de documento essencial à propositura da demanda. No mérito, defendeu que como a apelada fora contratada temporariamente para prestação de serviços, a mesma não faria jus ao recolhimento do FGTS e nem à licença maternidade, por ter natureza jurídico-administrativa a relação contratual em questão. Por fim,

subsidiariamente, pugna para que os juros de mora sejam fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, conforme a lei nº 9.494/07, e a correção monetária pela TR, até 25/03/2015, a partir de quando deverá ser calculada pelo IPCA-E. Ante o exposto, requer o provimento do apelo.

Contrarrazões ofertadas às fls. 109/113.

Instada a manifestar-se, às fls. 120/122 a Procuradoria de Justiça deixou de opinar sobre a demanda.

É como voto.

V O T O

PRELIMINAR: ausência de documento essencial à propositura da demanda

Inicialmente, tem-se que o apelante alega inépcia da inicial, por não ter a apelada instruído a inicial com os documentos indispensáveis à sua propositura.

Ocorre que a prefacial não deve ser acolhida, haja vista que a autora/apelada instruiu seu pleito com um memorando (nº 13/2012, da Secretaria de Estado da Educação, subscrito pelo Gerente Regional, segundo o qual a autora estaria sendo encaminhada para exercer a função de Merendeira na Escola Estadual de Ensino Fundamental e Médio José Soares de Carvalho - (fl. 11), comprovando seu vínculo de trabalho com o Estado da Paraíba.

Outrossim, a apelada juntou (fl. 12) exame médico comprovando o estágio gestacional em que a mesma se encontrava no período de ajuizamento da demanda, a fim de demonstrar que a mesma teria direito à estabilidade provisória.

Isto posto, **REJEITO A PRELIMINAR.**

MÉRITO

Após detida análise dos autos, verifico, de pronto, que o recurso ataca sentença também fundamentada em tema pacificado sob a sistemática da repercussão geral.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal firmou a tese de que servidor público com contrato de trabalho considerado inválido com a administração possui direito ao recebimento dos salários referentes aos dias trabalhados e ao depósito do FGTS. Vejamos:

“ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO CONTRATADO POR TEMPO DETERMINADO PARA ATENDIMENTO DE NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. REQUISITOS DE VALIDADE (RE 658.026, REL. MIN. DIAS TOFFOLI, DJE DE 31/10/2014, TEMA 612). DESCUMPRIMENTO. EFEITOS JURÍDICOS. DIREITO À PERCEPÇÃO DOS SALÁRIOS REFERENTES AO PERÍODO TRABALHADO E, NOS TERMOS DO ART. 19-A DA LEI 8.036/1990, AO LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS EFETUADOS NO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO – FGTS. 1. Reafirma-se, para fins de repercussão geral, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a contratação por tempo determinado para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público realizada em desconformidade com os preceitos do art. 37, IX, da Constituição Federal não gera quaisquer efeitos jurídicos válidos em relação aos servidores contratados, com exceção do direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/1990, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS. 2. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria.” (STF - RE 765320 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em

15/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO
REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-203 DIVULG
22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016)

No caso dos autos, percebe-se que a sentença aplicou de forma escoreita o precedente do STF, na medida em que apenas condenou a fazenda ao pagamento do saldo de FGTS.

Quanto aos juros de mora e correção monetária, o sentenciante deixou de fixar os índices aplicáveis.

Pois bem. O Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 4357/DF, declarou e reconheceu a inconstitucionalidade por arrastamento do disposto no art. 5º da Lei 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC 62/09 quanto à atualização monetária e fixação de juros moratórios dos débitos fazendários, por violar o direito de propriedade ao estabelecer como o índice de atualização os aplicados à caderneta de poupança, critério incapaz de preservar o valor real do crédito.

Em março de 2015, o STF concluiu o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 4425, com a modulação dos efeitos da decisão presente na ADI nº 4357/DF, sendo estabelecido que o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) deve ser aplicado até 25.03.2015, e que, após essa data, os créditos devem ser corrigidos monetariamente pelos índices de preços ao consumidor amplo especial (IPCA-E), com a ressalva dos créditos de caráter tributário.

Vejamos:

QUESTÃO DE ORDEM. MODULAÇÃO TEMPORAL
DOS EFEITOS DE DECISÃO DECLARATÓRIA DE
INCONSTITUCIONALIDADE (LEI 9.868/99, ART.
27). POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE
ACOMODAÇÃO OTIMIZADA DE VALORES
CONSTITUCIONAIS CONFLITANTES.
PRECEDENTES DO STF. REGIME DE EXECUÇÃO DA
FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. EXISTÊNCIA DE RAZÕES DE SEGURANÇA JURÍDICA QUE JUSTIFICAM A MANUTENÇÃO TEMPORÁRIA DO REGIME ESPECIAL NOS TERMOS EM QUE DECIDIDO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. (...) In casu, modulam-se os efeitos das decisões declaratórias de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs nº 4.357 e 4.425 para manter a vigência do regime especial de pagamento de precatórios instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009 por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016. 3. Confere-se eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: (i) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (a) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (b) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; (...) (ADI 4425 QO, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-152 DIVULG 03-08-2015 PUBLIC 04-08-2015)

Portanto, faz-se necessário a correção da omissão da sentença neste ponto, acolhendo-se as razões recursais de reforma da sentença quanto a esta matéria.

Quanto à questão da indenização pelo período em que a apelada teria direito à estabilidade provisória, entendo que as razões recursais não devem prevalecer.

Como relatado, Edileuza Fernandes Batista foi contratada temporariamente para exercer a função de merendeira desde fevereiro de 2011, contudo, no 5º mês de gestação, foi rescindo seu contrato (fevereiro de 2015). Por isso, pleiteou a condenação da parte promovida ao pagamento das verbas rescisórias relativas à estabilidade provisória da gestante e seus conseqüentários.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora, no dia 21 de janeiro de 2015, encontrava-se com 13 (treze) semanas de gestação, conforme exame de ultrassonografia obstétrica assinado por médico (fls. 12). Por isso, é de se concluir que, no mês de fevereiro de 2015, momento do seu desligamento da administração estadual -, a promovente já se encontrava em período gestacional.

Sabe-se que é direito constitucional de toda trabalhadora que se encontra em período gestacional, independentemente do regime jurídico de trabalho adotado, a licença-maternidade e a estabilidade provisória, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, consoante dispõem o art. 7º, XVIII, da Constituição Federal e o art. 10, inciso II, alínea "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Não poderia ser diferente, em respeito ao princípio da isonomia, a vedar qualquer discriminação à mulher que, com um filho no ventre, sai em busca de seu sustento, referendando, ainda, a especial proteção conferida pelo constituinte à família, à maternidade e à criança e ao adolescente.

É esta a ideologia abraçada pela Suprema Corte deste país, conforme passamos a conferir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. **SERVIDORA PÚBLICA GESTANTE. TÉRMINO DO CONTRATO DE TRABALHO.** PEDIDO DE PRORROGAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO E LICENÇA GESTANTE. INDEFERIMENTO LIMINAR. IRRESIGNAÇÃO. REFORMA PARCIAL. **DIREITO À ESTABILIDADE**

GESTACIONAL. PRECEDENTES DO STF. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORA PÚBLICA EM LICENÇA GESTANTE. ESTABILIDADE. RECONHECIMENTO MESMO QUANDO SE TRATA DE OCUPANTE DE CARGO TEMPORÁRIO. PRECEDENTES. 1. **Servidora pública no gozo de licença gestante faz jus à estabilidade provisória, mesmo que seja detentora de cargo em comissão ou temporário.** 2. **Jurisprudência pacífica desta suprema corte a respeito do tema.** 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF; RE-AGR 652.406; RS; primeira turma; Rel. Min. Dias Toffoli; julg. 27/03/2012; dje 07/05/2012; pág. 20). (grifo nosso)

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. (STF/RE 420839 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 20/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-081 DIVULG 25-04-2012 PUBLIC 26-04-2012). (grifo nosso).

O Superior Tribunal de Justiça trilha o mesmo caminho, senão vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. DISPENSA DE SERVIDORA

CONTRATADA EM CARÁTER TEMPORÁRIO DURANTE O PERÍODO DE GESTAÇÃO. ARTS. 7º, XVIII, DA CF E 10, II, B, DO ADCT. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA DA ESTABILIDADE PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. VALORES POSTERIORES À IMPETRAÇÃO. SÚMULAS 269 E 271/STF. PRECEDENTES. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO ART. 97 DO DECRETO N. 3.048/1999. INOVAÇÃO RECURSAL 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, as servidoras públicas, **incluídas as contratadas a título precário, independentemente do regime jurídico de trabalho, possuem direito à licença-maternidade e à estabilidade provisória, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, consoante dispõem os arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal e 10, II, b, do ADCT, sendo a elas assegurada a indenização correspondente às vantagens financeiras pelo período constitucional da estabilidade.** Precedentes. 2. Como o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito à impetração, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial adequada, em razão da incidência do teor das Súmulas 269 e 271/STF, os efeitos financeiros, na espécie, são devidos a partir da data da impetração do mandamus até o quinto mês após o parto. 3. Não se admite, na via do agravo regimental, a inovação argumentativa com o escopo de alterar a decisão agravada. 4. Agravo regimental improvido. (STJ/AgRg no RMS 27.308/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 28/10/2013). (grifo nosso)

Logo, é devido o pagamento de indenização substitutiva da estabilidade provisória da gestante, desde a exoneração até 05 (cinco) meses após o parto.

Constitui direito da autora, portanto, o recebimento da remuneração referente aos cinco meses de sua estabilidade provisória, conforme acima explicitado.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 596.478, firmou o posicionamento de que é cabível o depósito de FGTS apenas em favor dos servidores cuja contratação seja considerada nula, nos termos do artigo 7º, §2º, da Constituição Federal.

Em face do exposto, REJEITO A PRELIMINAR e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO e à REMESSA OFICIAL, apenas para incluir na condenação a fixação do percentual de juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês, conforme a lei nº 9.494/07, e a correção monetária pela TR, até 25/03/2015, a partir de quando deverá ser calculada pelo IPCA-E.

É como voto.

Presidiu a sessão a Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria das Graças Morais Guedes. Participaram do julgamento os desembargadores **Marcos Cavalcanti de Albuquerque – Relator**, João Batista Barbosa (juiz convocado para substituir o Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides) e Maria das Graças Morais Guedes.

Presente ao julgamento a Excelentíssima Senhora Doutora Ana Cândida Espínola – Promotora de Justiça convocada.

Sala de Sessões da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 25 de julho de 2017.

Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque
Relator