



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

ACÓRDÃO

APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL Nº 0000661-12.2013.815.0751

RELATOR : Miguel de Britto Lyra Filho – Juiz Convocado

APELANTE : Município de Bayeux, representado por seu Prefeito (Adv. Glauco Teixeira Gomes)

APELADA : Suzana Ribeiro de Medeiros (Carla Emilly G. Dantas)

REMETENTE : Juízo de Direito da 4ª Vara da Comarca de Bayeux

APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. SERVIDORA PÚBLICA. CARGO EM COMISSÃO. LICENÇA GESTANTE IRRESIGNAÇÃO DO MUNICÍPIO. CARGO EM COMISSÃO. FUNCIONÁRIA GESTANTE. LICENÇA MATERNIDADE. DIREITO CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADO. ALEGAÇÃO DE QUE A LICENÇA DEVERIA SER CUSTEADA PELO INSS. OBRIGAÇÃO DO ENTE A QUE ESTÁ VINCULADO O SERVIDOR. RESSARCIMENTO A SER BUSCADO JUNTO AO À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA DOS ARTS. 40, § 13, DA CF, E ARTS. 18, I, "G", 72, § 1º, DA LEI Nº 8.2013/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO FIXAÇÃO DO ÍNDICE NA SENTENÇA. IPCA. NECESSIDADE DE SUPRIMENTO DA OMISSÃO. DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO E PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA.

- A licença maternidade é um direito fundamental assegurado a todas as servidoras, inclusive as ocupantes de cargo em comissão. - Em relação à possibilidade de demissão *ad nutum* dos cargos em comissão, contrapõe-se o direito à proteção à maternidade e ao nascituro, que deve prevalecer em tais situações.

Embora aduza o município que o INSS é o órgão indicado para custear a despesa, o responsável direto pelo pagamento é o ente público a que está vinculado o servidor, cabendo a este, posteriormente, buscar o ressarcimento, junto ao INSS, dos valores pagos à gestante. Esta é, no meu sentir, a interpretação conjunta que se deve dar aos arts. 40, § 13, da CF, e arts. 18, I, "g", 72, § 1º, da Lei nº 8.2013/91.

Omissa a sentença quanto ao critério para apuração da correção monetária, cabe ao relator, de ofício, a indicação do índice adequado, no caso, o IPCA.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que figuram como partes as acima nominadas.

ACORDA a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento ao recurso oficial, nos termos do voto do relator, integrando a presente decisão a súmula de julgamento de fl. 133.

Relatório

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação de cobrança promovida por Suzana Ribeiro de Medeiros em desfavor do Município de Bayeux.

Na sentença, o magistrado reconheceu o direito à indenização pela exoneração do cargo em comissão exercido pela autora, em razão da gravidez, daí porque condenou o município a pagar-lhe o salário do mês de dezembro de 2012 e os que se sucederam após a licença-gestante iniciada em 27/12/2012, com correção monetária a contar da data do vencimento das prestações e juros de mora a partir da citação, pelos índices aplicados à caderneta de poupança.

Inconformado, o município recorre aduzindo, em resumo, ser possível a exoneração de servidor ocupante de cargo em comissão, ainda que durante a licença maternidade. Sustenta, ainda, que o benefício deveria ser pago pelo INSS, uma vez que a autora estaria vinculada ao RGPS. Pugna, ao final, pelo provimento do recurso, a fim de que seja reformada a sentença e julgados improcedentes os pedidos.

Contrarrazões pleiteando o desprovimento do recurso.

Diante da desnecessidade de intervenção do Ministério Público, deixo de remeter os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, nos termos do art. 169, § 1º, do RITJPB c/c o art. 82 do CPC.

É o relatório.

VOTO

Cuida o presente caso de exoneração de cargo em comissão de servidora gestante. A controvérsia cinge-se, pois, a verificar se as normas constitucionais dirigidas às trabalhadoras gestantes regidas pela CLT são também aplicáveis aos servidores públicos ocupantes de cargos comissionados.

A Constituição Federal dispôs, no artigo 7º, inciso XVIII, que:

**“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;”**

De outro lado, para evitar diferenças entre os empregados regulamentados pela CLT e os servidores públicos, a Constituição Federal explicitou que:

“Art. 39 (...)

§ 3º - Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no artigo 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, MXX, XXII E XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.”

Verifica-se, pois, que o servidor público é uma das espécies do gênero trabalhador, devendo ser aplicados a ele os direitos enumerados no § 3º do artigo 39 da Constituição Federal, entre os quais a proteção à gestante.

Por sua vez, o artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, dispôs 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.”

Por analogia, a medida de proteção prevista no artigo 10, II, alínea ‘b’, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, que veda a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, foi estendida a todas as funcionárias ou servidoras gestantes, em atendimento à garantia constitucional de isonomia àqueles que se encontram em situação peculiar semelhante.

A estabilidade busca a proteção psicológica e financeira da mulher, que tem a incumbência exclusiva de procriar e dar continuidade à espécie humana, conferindo-lhe proteção contra a dispensa arbitrária e preservando os seus vencimentos integrais.

Com efeito, em observância ao princípio da igualdade, a proteção prevista no artigo 10, inciso II, ‘b’, do ADCT deve ser estendida às servidoras públicas,

vedando-se a dispensa arbitrária ou sem justa causa da servidora gestante a partir da confirmação da gravidez até o fim da licença-gestante.

Dessa forma, embora não se possa conferir à servidora detentora de Cargo em Comissão a estabilidade consistente no direito de permanência no cargo, por ser este de livre nomeação e exoneração, deve-se lhe assegurar o direito de ser indenizada durante o período da gravidez até o término da licença-maternidade, de forma a lhe proporcionar estabilidade financeira como proteção ao seu estado de gravidez.

Com efeito, a jurisprudência dos Tribunais pátrios vem se orientando no sentido de que a servidora pública ocupante de cargo comissionado, exonerável *ad nutum*, embora não possa permanecer no cargo, tem o direito de manter os seus vencimentos integrais durante o período da gravidez até o término da licença-maternidade, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO C/C INDENIZAÇÃO. EXONERAÇÃO DE CARGO EM COMISSÃO. SERVIDORA GESTANTE. NÃO INCIDÊNCIA DE ESTABILIDADE. DIREITO A INDENIZAÇÃO RELATIVA À LICENÇA MATERNIDADE DE 120 (CENTO E VINTE) DIAS. ART. 7º, XVIII, DA CF/88. ART. 39, 3º, CF/88. 1. Preliminar afastada. 2. A servidora gestante, ocupante de cargo em comissão, embora possa ser exonerada *ad nutum*, tem direito a uma indenização que decorre da aplicação do art. 5º, 2º, c/c o art. 7º, inc. XVIII, ambos do CF/88 e art. 10, inc. II, alínea "b", do ADCT, porquanto, ainda que ausente norma expressa garantidora de período de estabilidade à servidora gestante ocupante de cargo em comissão, esta tem direito à indenização correspondente ao período de licença-gestante, por se tratar de direito social que efetiva o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, assegurado a todas as trabalhadoras, nos termos do art. 5, 2º, da CF. 3. Recurso improvido. (TJ-PI - AC: 201000010060130 PI, Relator: Des. José Ribamar Oliveira, Data de Julgamento: 07/06/2011, 2a. Câmara Especializada Cível)

No mesmo sentido, pacificaram o entendimento os Tribunais Superiores:

“EMENTA Agravo regimental em recurso extraordinário. 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. (STF - RE: 368460 MT, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 27/03/2012, Primeira Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-081 publicação 26-04-2012)” grifou-se.

ADMINISTRATIVO. CARGO COMISSIONADO. EXONERAÇÃO DE

GESTANTE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. PREMISSAS FÁTICA E JURÍDICA DISTINTAS DAS DOS AUTOS. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 35 DA LEI Nº 8.112/90. NÃO OCORRÊNCIA. DIREITO DA SERVIDORA À PERCEPÇÃO DO VALOR CORRESPONDENTE À REMUNERAÇÃO PERCEBIDA NO CARGO DURANTE O PERÍODO DA LICENÇA-MATERNIDADE. 1. Cinge-se a controvérsia ao direito ou não da impetrante em receber os efeitos financeiros da função comissionada (cargo de confiança) após a exoneração *ad nutum*, durante o período da licença-maternidade. 2. Os julgados confrontados partem de premissas fática e jurídica distintas. Enquanto no aresto colacionado discute-se a permanência da gestante no cargo comissionado, o cerne da controvérsia no acórdão recorrido cinge-se ao direito da gestante exonerada do cargo comissionado em receber os valores correspondentes à função durante o período da licença-maternidade. Dissídio jurisprudencial não caracterizado. 3. As servidoras públicas civis contratadas a título precário, embora não tenham direito à permanência no cargo em comissão, em virtude da regra contida no art. 35, inciso I, da Lei nº 8.112/90, fazem jus ao recebimento de indenização durante o período compreendido entre o início da gestação até o 5º mês após o parto. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no AREsp: 26843 DF 2011/0164754-0, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 02/02/2012, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/02/2012). grifou-se.

Assim, mesmo sendo servidora pública detentora de cargo em comissão, exonerável *ad nutum*, a recorrida não poderia ser dispensada do cargo durante a gravidez, eis que amparada pelos artigos 7º, inciso XVIII e 39, § 3º, da Constituição Federal, em conjunto com o artigo 10, II, 'b', do ADCT.

Quanto à responsabilidade pelo pagamento do benefício, melhor sorte não socorre o recorrente. É que embora aduza que o INSS é o órgão indicado para custear a despesa, o responsável direto pelo pagamento é o ente público a que está vinculado o servidor, cabendo a este, posteriormente, buscar o ressarcimento, junto ao INSS, dos valores pagos à gestante.

Esta é, no meu sentir, a interpretação conjunta que se deve dar aos arts. 40, § 13, da CF, e arts. 18, I, "g", 72, § 1º, da Lei nº 8.2013/91

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

§ 13 - Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social. (CF)

Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

g) salário-maternidade;

Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral.

§ 1º. Cabe à empresa pagar o salário-maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço.

Não por outra razão, assim decidiu o TJMG:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - SERVIDORA PÚBLICA - CONTRATAÇÃO POR TEMPO DETERMINADO - LICENÇA MATERNIDADE - ESTADO - LEGITIMIDADE PASSIVA - INDENIZAÇÃO PELO PERÍODO DA ESTABILIDADE PROVISÓRIA - ART. 39, § 3º C/C ART. 7º, XVIII, DA CR E 10, II, 'B' DO ADCT - ADMISSIBILIDADE - SENTENÇA CONFIRMADA. O Estado de Minas é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação promovida por servidora pública que requereu licença-maternidade em virtude do parto ter ocorrido no curso do contrato temporário. A servidora pública gestante, mesmo nos casos de designação a título precário, tem direito à licença maternidade de cento e vinte dias, por consistir garantia constitucional fundamental. [...] A Constituição da República estabelece que "ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social" (artigo 40, § 13). A Lei Federal nº 8.213/1991, que trata dos Planos de Benefícios da Previdência

Social, garante expressamente às seguradas do RGPS o direito ao salário-maternidade, por um período de 120 (cento e vinte) dias que consiste em uma renda mensal igual a sua remuneração integral, cabendo ao empregador (Estado de Minas Gerais) pagar salário-maternidade devido à respectiva empregada gestante (autora), efetivando-se a compensação quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe presta serviço (artigo 18, I, 'g' e 71, 72, 'caput' e § 1º). Da interpretação sistemática dos dispositivos constitucionais e legais mencionados, forçoso admitir que a servidora pública contratada por tempo determinado para atender necessidade excepcional de interesse público (f. 29), por ostentar a qualidade de segurada do RGPS, possui o direito de perceber, durante o período de 120 (cento e vinte) dias, salário-maternidade correspondente à sua remuneração integral, a ser paga diretamente pelo ente contratante (Estado de Minas Gerais), assegurando-se a este o direito à compensação no momento do repasse das contribuições previdenciárias recolhidas em favor do INSS".¹

Ademais, a própria legislação municipal prevê, em seu art. 58, XV, o direito **"à licença gestante, sem prejuízo do emprego e do salário para servidores efetivos, comissionados ou contratados, com a duração de 180 cento e oitenta dias entre os poderes executivo, fundações e legislativo"** (fl. 22).

Por fim, ressalte-se que a gravidez e o nascimento do filho da recorrida encontram-se demonstrados nos autos (fls. 25/27), não havendo dúvida quanto a tais fatos, até porque o Município não os nega.

No que se refere aos juros de mora e à correção monetária, o STJ firmou entendimento de que nas condenações impostas à Fazenda Pública **"[...] para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores públicos, os juros de mora incidirão da seguinte forma: [...] juros moratórios calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009, incidindo a correção monetária, em face da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, calculada com base no IPCA, a partir da publicação da referida Lei (30/06/2009)."**²

Expostas estas razões, nego provimento ao recurso voluntário e dou parcial provimento ao recurso oficial apenas para fixar o IPCA como índice a ser

1 TJMG - TJ-MG 10024121724918001 MG , Relator: Edilson Fernandes, Data de Julgamento: 25/03/2014, Câmaras Cíveis / 6ª CÂMARA CÍVEL.

2 STJ - AgRg no REsp 1086740/RJ, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 10/02/2014

observado para a correção monetária, haja vista a omissão da sentença quanto a este ponto. É como voto.

DECISÃO

A Câmara decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação e prover parcialmente o recurso oficial, nos termos do voto do relator.

Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Desembargador Romero Marcelo da Fonseca Oliveira. Participaram do julgamento o Excelentíssimo Dr. Miguel de Britto Lyra Filho (Juiz convocado para substituir o Desembargador Des. João Alves da Silva) e os Excelentíssimos Desembargadores Romero Marcelo da Fonseca Oliveira e Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho.

Presente a representante do Ministério Público, na pessoa do Excelentíssimo Sr. Dr. Amadeus Lopes Ferreira, Procurador de Justiça.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 14 de agosto de 2014 (data do julgamento).

João Pessoa, 20 de agosto de 2014.

Miguel de Britto Lyra Filho
Relator