

Servidora pública - Cargos comissionados e a título precário - Gravidez - Situação excepcional - Exoneração indevida - Garantia constitucional à maternidade

Ementa: Mandado de segurança. Servidora pública. Ocupante de cargo público. Título precário. Gravidez. Situação excepcional. Exoneração indevida.

- A possibilidade de exoneração de uma servidora ocupante de cargo em comissão ou contratada a título precário não implica a transgressão de garantias constitucionais relativas à maternidade, sobretudo porque deve o Estado promover a proteção da família, verdadeiro núcleo e base da própria sociedade.

Concedida a segurança.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.0000.11.024494-4/000 - Comarca de Sabinópolis - Impetrante: Rosilene Damásio de Jesus - Autoridade coatora: Juiz de Direito da Comarca de Sabinópolis - Relatora: DES.ª ALBERGARIA COSTA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em **CONCEDER A SEGURANÇA**.

Belo Horizonte, 15 de setembro de 2011. - *Albergaria Costa* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª ALBERGARIA COSTA - Extrai-se dos autos que a impetrante, mesmo grávida de aproximadamente nove meses (f. 23), foi dispensada do cargo de Oficial de Apoio Judicial da Secretaria do Juízo da Comarca de Sabinópolis em 21/03/11 (f. 16), ocupado a título precário desde 07/05/10 (f. 15).

Como se sabe, o servidor ocupante de cargo em comissão ou contratado a título precário pode ser exonerado *ad nutum*, a critério da autoridade competente, sendo desnecessária qualquer justificativa ou motivação para o ato, observadas no segundo caso as regras contratuais pactuadas.

Portanto, é autorizada a livre exoneração de ocupante de cargo em comissão ou a título precário, independentemente da existência de motivos ou de prévio processo administrativo, bastando que a autoridade competente se convença da necessidade da medida, segundo seus critérios de conveniência e oportunidade e observado o pactuado contratualmente, no caso dos temporários.

Ressalto que, quando do julgamento da Apelação Cível nº 1.0433.07.204975-5/001, de minha relatoria, firme em tais fundamentos não reconheci o direito de servidora exercente de função pública à licença-maternidade.

No entanto, revendo posicionamento antes firmado, verifico que a possibilidade de exoneração de uma servidora ocupante de cargo em comissão ou a título precário não implica a transgressão de garantias constitucionais que tocam à gestante, sobretudo porque deve o Estado promover a proteção da família, verdadeiro núcleo e base da própria sociedade.

Assim sendo, tenho que a norma inserta no inciso II do artigo 37 da Constituição da República, que prevê expressamente a possibilidade de “livre nomeação e exoneração” para os cargos de provimento em comissão, bem como a possibilidade de exoneração *ad nutum* daquelas contratadas temporariamente, não impede o reconhecimento de uma exceção, a saber, a decorrente da maternidade.

Ora, o caráter precário dos cargos em comissão ou temporários não poderia se sobrepor a uma conquista social consagrada pela Constituição da República, até mesmo porque os direitos fundamentais sociais estão sujeitos ao princípio da vedação ao retrocesso.

Por isso, passo a adotar a interpretação constitucional que confere maior efetividade aos valores sociais do Estado Democrático de Direito, no sentido de que existe exceção ao caráter precário dos cargos em comissão ou temporários.

Essa exceção consiste no reconhecimento dos direitos das gestantes, que são previstos na própria Constituição (art. 39, § 3º), no caso, a licença à gestante (art. 7º, XVIII c/c art. 10, II, b, ADCT). Vale a transcrição de referidos dispositivos constitucionais:

Art. 39. [...]

§ 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.

[...]

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;

[...]

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.

Nesse sentido a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, estendendo essa garantia às servidoras e empregadas públicas gestantes, inclusive as contratadas a título precário, independentemente do regime jurídico de trabalho, segundo os julgamentos dos Agravos Regimentais no RE 600057 de relatoria do Ministro Eros Grau e no RE

597989 de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, em 29.09.09 e 09.11.10, respectivamente.

Sendo assim, não obstante a solicitação proferida pelo presidente do TJMG para que fosse cumprida a Lei nº 10.254/90, regularizando o quadro de pessoal da Justiça de primeira instância e preferindo a designação de candidatas aprovados em concurso público homologado para ocupação de cargos públicos a título precário, há de se observar a garantia constitucional da gestante, situação de caráter excepcional, que não se confunde com a ordem proferida de caráter geral.

Ante o exposto, concedo a segurança para assegurar à impetrante a estabilidade provisória no cargo público de Oficial de Apoio Judicial da Comarca de Sabinópolis, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, nos termos do art. 10, inciso II, alínea b, dos ADCT.

Sem honorários.

Custas, pelo impetrado, na forma da lei.

É como voto.

DES. ELIAS CAMILO SOBRINHO - De acordo com a Relatora.

DES. JUDIMAR BIBER - De acordo com a Relatora.

DES. KILDARE CARVALHO - De acordo com a Relatora.

DES. DÍDIMO INOCÊNCIO DE PAULA - De acordo com a Relatora.

Súmula - CONCEDERAM A SEGURANÇA.