

Função pública - Designação - Vínculo temporário e precário - Dispensa - Servidora - Período de gestação - Verbas salariais - Previsão constitucional - Indenização devida

Ementa: Ação ordinária. Função pública. Destituição enquanto a servidora estava grávida. Impossibilidade de reintegração ao cargo. Percepção das verbas salariais. Previsão constitucional. Indenização devida.

- A servidora pública que exerce função pública, por meio de designação, mantém vínculo de natureza temporária e precária, podendo ser dispensada do serviço público por simples ato do empregador, uma vez que se trata de vínculo do qual não decorre direito à estabilidade ou à efetividade.

- São reconhecidos às servidoras públicas em geral, inclusive às designadas a título precário, os direitos à licença-gestante e à estabilidade provisória (Constituição Federal - art. 7º, XVIII, art. 39, § 3º e art. 10, II, b, do ADCT).

APELAÇÃO CÍVEL / REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0024.06.216027-0/001 - Comarca de Belo Horizonte - Remetente: Juiz de Direito da 5ª Vara da Fazenda da Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Estado de Minas Gerais - Apelada: Daniela Marques Rossetto - Relator: DES. EDIVALDO GEORGE DOS SANTOS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONFIRMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 1º de julho de 2008. - *Edivaldo George dos Santos* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDIVALDO GEORGE DOS SANTOS - Cuidam os autos de ação ordinária proposta por Daniela Marques Rosseto contra o Estado de Minas Gerais pretendendo a sua reintegração ao cargo de Oficial de Apoio Judicial junto à Comarca de Passos, para o qual foi designada em 03.08.04, ou, sucessivamente, a percepção de respectiva indenização financeira em face da ilegalidade do ato cometido pelo requerido em data de 26.04.06 de ter dispensado a mesma por ocasião de sua gravidez, ferindo direito previsto na CLT, na Lei nº 8.213/91 e nos arts. 7º, XVIII, e 10, II, b, da Constituição Federal.

O pedido foi julgado parcialmente procedente pelo ínclito Juiz monocrático às f. 73/80 para

[...] determinar o pagamento à parte autora de indenização equivalente à remuneração que receberia se estivesse exercendo a função pública da qual foi afastada, desde a data da dispensa até o período de cinco meses depois do parto, acrescida de juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação e correção monetária, desde as épocas em que seriam devidos os pagamentos, tudo conforme apurado em liquidação de sentença. Imponho à parte ré o pagamento dos honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Por ter decaído de parte da pretensão, imponho à parte autora o pagamento de 20% (vinte por cento) das custas processuais e dos honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, que fica suspenso por força do art. 12 da Lei nº 1.060/50 [...] (sic).

O requerido recorreu às f. 81/92, pugnando pela reforma da decisão pelas razões ali articuladas.

Contra-razões às f. 97/98.

Em detida análise do processado, vejo que a sentença monocrática deve ser inteiramente confirmada.

Do cotejo dos autos, vislumbra-se que a requerente foi designada, a título precário, para desempenhar as funções de Oficial de Apoio Judicial junto à Comarca de Passos a partir da data de 20.08.04 e que, em 26.04.06, quando a mesma se encontrava grávida, foi dispensada das funções através da Portaria nº 12/2006 (f. 31/32).

Contratações como a ora discutida são autorizadas pelos termos do inciso IX do art. 37, da Constituição da República, que preceitua que “a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público”. Contudo, uma vez realizado e homologado o concurso para o provimento do cargo público, a rescisão do contrato firmado com seu ocupante temporário é corolário lógico.

Da lição do Mestre Alexandre de Moraes a seguir citada, ressalta-se que são apenas três as hipóteses em que o administrador público pode se utilizar da contratação temporária:

Dessa forma, são três os requisitos obrigatórios para a utilização dessa exceção, muito perigosa, como diz Pinto Ferreira, por tratar-se de uma válvula de escape para fugir à obrigatoriedade dos concursos públicos, sob pena de flagrante inconstitucionalidade:

- 1 - excepcional interesse público;
- 2 - temporariedade da contratação;
- 3 - hipóteses expressamente previstas em lei (in *Direito constitucional*. São Paulo: Ed. Atlas, 2002, p. 329).

É de ressaltar que tais modalidades de nomeação precária não exigem prévio processo administrativo para a dispensa do servidor, tendo em vista que esta prerrogativa é reservada aos servidores efetivos e/ou estáveis.

As modalidades de desligamento do servidor público do serviço são as seguintes, conforme cristalina elaboração do insigne Mestre Hely Lopes Meirelles:

A desinvestidura de cargo pode ocorrer por demissão, exoneração ou dispensa. Demissão é punição por falta grave. Exoneração é desinvestidura: a) a pedido do interessado - neste, caso, desde que não esteja sendo processado judicial ou administrativamente; b) de ofício, livremente (*ad nutum*), nos cargos em comissão; e c) motivada, nas seguintes hipóteses: c1) do servidor não estável no conceito do art. 33 da EC 19, para os fins previstos pelo art. 169, § 4º, II, da CF; c2) durante o estágio probatório (CF, art. 41, § 4º); c3) do servidor estável, por insuficiência de desempenho (CF, art. 41, § 1º, III) ou para observar o limite máximo de despesas com pessoal ativo e inativo (CF, art. 169, § 4º). A dispensa ocorre em relação ao admitido pelo regime da CLT quando não há a justa causa por esta prevista (in *Direito administrativo brasileiro*. 27. ed., São Paulo: Editora Malheiros, 2002, p. 413/414).

Em função da lição supra, bem como da análise dos documentos acostados a estes autos, percebe-se que o caso da requerente se insere na hipótese de destituição de função, cujo vínculo é de natureza temporária e precária, não havendo que se falar em nulidade do ato administrativo por ofensa aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

Por outro lado, como é cediço, a estabilidade no serviço público é restrita aos servidores, na forma disciplinada pelo art. 41 da Carta Magna, só podendo ocorrer sua demissão dentro das limitadas hipóteses legais. Por sua vez, a efetivação refere-se ao cargo público e sua respectiva forma de investidura, que só deve ocorrer na forma do citado art. 37, II, da CF/88, salvo as exceções que a própria Carta Política contempla, nas quais não se insere a requerente.

Cito a doutrina de Maria Sylvia Zanella Di Pietro sobre condições de ingresso no serviço público, pelo seu relevo e adequação ao caso em tela:

Uma dúvida que pode ensejar a norma do art. 37, II, é sobre a razão de o dispositivo mencionar a exigência de concurso público apenas para cargo ou emprego público, deixando de lado as funções. José Afonso da Silva (1989:571), comentando esse preceito, diz que ‘deixa a Constituição, porém, uma grave lacuna nessa matéria, ao não exigir nenhuma forma de seleção para admissão às funções (autônomas) referidas no art. 37, I, ao lado dos cargos e empregos. Admissões a funções autônomas sempre foram fontes de apadrinhamentos, de abusos e de injustiças aos concursados’. Permitindo-nos discordar do jurista por entendermos que função, em paralelo a cargo e emprego, só existirá para os contratados ‘por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público’, nos termos do art. 37, IX, e para funções de confiança, de livre provimento e exoneração. Pelo inciso V, na nova redação, essas funções de confiança somente são possíveis nas atribuições de direção, chefia e assessoramento. Já na vigência da Constituição anterior, a admissão só era possível para serviços temporários, com base em seu art. 106 e hoje continua apenas nessas hipóteses, agora mais restringida pela excepcionalidade do interesse público e pela exigência de contratação por tempo determinado (in *Direito administrativo*. 14. ed., São Paulo: Editora Atlas, 2002, p. 442/443).

Sobre estabilidade no serviço público, disciplina a insigne autora:

Tradicionalmente, a estabilidade, no direito brasileiro, tem sido entendida como a garantia de permanência no serviço público assegurada, após dois anos de exercício, ao servidor nomeado por concurso, que somente pode perder o cargo em virtude de sentença judicial transitada em julgado ou mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa. Excepcionalmente, a Constituição de 1988, a exemplo de Constituições anteriores, conferiu estabilidade a servidores que não foram nomeados por concurso, desde que estivessem em exercício na data da promulgação da Constituição há pelo menos cinco anos continuados (art. 19 das Disposições Transitórias) (obra citada, p. 479).

O seguinte aresto, proferido no âmbito do Excelso Pretório, bem se amolda ao caso vertente:

Ementa: Investidura em cargo público efetivo. Necessidade de concurso público. Estabilidade excepcional e efetividade. Precedentes. - 1. Ascensão funcional ou acesso a cargos diversos da carreira e possibilidade de transferência ou aproveitamento de serventuários em cargos efetivos do quadro permanente do Tribunal de Justiça. Hipóteses de provimento de cargo público derivado, banidas do ordenamento jurídico pela Carta de 1988 (CF, art. 37, II). Precedentes: RE 179.530-SC, Ilmar Galvão (DJ de 7.2.97); ADI 402-DF, Moreira Alves (DJ de 20.4.01), *inter pluris*. - 2. A estabilidade excepcional prevista no art. 19 do ADCT/88 não implica efetividade no cargo, para o qual é imprescindível o concurso público. Precedentes: RE nº 181.883-CE, Maurício Corrêa (DJ de 27.02.98); ADIs 88-MG, Moreira Alves (DJ de 08.09.00) e 186-PR, Francisco Rezek (DJ de 15.09.95). - 3. Medida cautelar deferida para suspender a vigência dos §§ 2º, 3º, 4º e 6º do art. 231 da Lei Complementar nº 165, de 28 de abril de 1999, com a redação dada aos §§ 3º, 4º e 6º, pela Lei Complementar nº 174, de 7 de junho de 2000, do Estado do Rio Grande do Norte, até julgamento final da ação (STF: ADI nº 2433 MC/RN, Pleno, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 24.08.01)

Assim, forçoso é convir que a requerente não tem direito a ser reintegrada no cargo que anteriormente ocupava.

Por outro lado, a dispensa de servidoras designadas precariamente durante o período de gestação deve ser realizada em consonância com os princípios constitucionais da moralidade e da dignidade da pessoa humana a teor do estabelecido no art. 7º, inciso XVIII, c/c art. 39, § 3º ambos da Constituição da República, que assim dispõem:

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. 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.

Nota-se que o caso debatido recomenda, ainda, a observância ao disposto no art. 10, II, *b*, da Carta Magna, que prevê a estabilidade provisória da gestante:

Art. 10. [...]

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.

Amparando o entendimento esposado, o Pretório Excelso já reconheceu a aplicabilidade da estabilidade provisória à gestante às servidoras públicas, como se constata dos arestos adiante colacionados:

Constitucional. Administrativo. Servidor público. Licença-gestante. Exoneração. CF, 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: CF, 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 nº 24.263/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 09.5.2003).

Constitucional. Processual civil. Recurso. Fungibilidade. CF, art. 102, II, *a*. Constitucional. Estabilidade provisória. Gravidez. CF, art. 7º, I; ADCT, art. 10, II, *b*. - I - Conversão do recurso extraordinário em ordinário, tendo em vista a ocorrência da hipótese inscrita no art. 102, II, *a*, da Constituição. - II - Estabilidade provisória decorrente da gravidez (CF, art. 7º, I; ADCT, art. 10, II, *b*). Extinção do cargo, assegurando-se à ocupante, que detinha estabilidade provisória decorrente da gravidez, as vantagens financeiras pelo período constitucional da estabilidade. - III - Recurso improvido (RMS nº 21.328/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 03.5.2002).

Nesse mesmo sentido, colham-se precedentes deste Tribunal:

Ementa: Constitucional e administrativo. Mandado de segurança. Servidora designada a título precário. Dispensa da função pública. Gravidez. Direito à licença-maternidade e à estabilidade provisória. - São reconhecidos às servidoras públicas em geral, inclusive às designadas a título precário, os direitos à licença-gestante e à estabilidade provisória (Constituição Federal - art. 7º, XVIII, art. 39, § 3º e art. 10, II, *b*, do ADCT), por se tratar de garantias sociais inderrogáveis e protetivas da maternidade e do nascituro ou infante. Concede-se parcialmente a segurança. Mandado de Segurança nº 1.0000.06.439484-4/000 - Relator: Des. Almeida Melo.

Ementa: Constitucional e administrativo - Ação ordinária - Servidor público em exercício de função pública - Vínculo temporário e precário - Desnecessidade de processo administrativo e motivação para dispensa - Período de gestação - Fruição de licença-maternidade - Dispensa - Impossibilidade

- Negar provimento aos recursos. - A servidora pública que exerce função pública, por meio de designação, mantém vínculo de natureza temporária e precária. A sua dispensa do exercício da função pública prescinde de processo administrativo e motivação, haja vista que esses institutos são assegurados constitucionalmente somente aos servidores efetivos e/ou estáveis. Todavia, não se pode perder de vista que a licença-maternidade de cento e vinte dias, sem prejuízo do emprego ou salário, é uma garantia constitucional dos trabalhadores urbanos e rurais estendida aos servidores públicos, consoante disposto no § 3º do art. 39 da Constituição da República Federativa do Brasil. Apelação Cível nº 1.0024.06.993110-3/001 - Relatora: Des.ª Maria Elza.

Assim, penso que a sentença está a merecer inteira confirmação na medida em que garantiu à requerente o direito à indenização no período estabelecido pelo art. 10, inciso II, alínea b, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, aplicando-se-lhe a norma relativa ao trabalhador *in genere*, que protege a relação de emprego contra a despedida arbitrária ou sem justa causa (art. 7º, inciso I, da CF).

No que tange aos juros de mora, por se tratar de verba de caráter nitidamente remuneratório, entendo serem devidos no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar da citação válida, consoante disposto no art. 1º-F, da Lei Federal nº 9.494/97 e como corretamente definiu o Magistrado sentenciante.

Quanto aos honorários sucumbenciais, a meu ver, observando o disposto no art. 20, § 4º do CPC e tendo a requerente decaído de parte da pretensão, penso que os valores arbitrados pelo Sentenciante, na quantia de R\$ 1.000,00 (mil reais) a favor do patrono da mesma e R\$ 500,00 (quinhentos reais) a favor do patrono do requerido, apresentam-se justos e merecem ser confirmados.

Finalmente, quanto à pretensão do requerido de que sejam decotados da condenação que lhe foi imposta eventuais valores percebidos pela requerente a título de licença-maternidade, pagos pelo órgão previdenciário, entendo que o Estado de Minas Gerais não seria credor de supostos valores, razão pela qual não procede tal desconto da quantia efetivamente devida pelo mesmo em favor de sua ex-servidora.

Assim sendo, tenho por correta a decisão prolatada pelo ilustre Sentenciante primário ora em análise.

Diante do exposto, em reexame necessário, confirmo a sentença, prejudicado o recurso voluntário.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES WANDER MAROTTA e BELIZÁRIO DE LACERDA.

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

...