



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Alfredo Sérgio Magalhães Jambo

3ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0287995-0

APELANTE: MUNICÍPIO DO RECIFE

APELADA: RISONEIDE FASRIAS DA FONSECA SOTERO

RELATOR: DES. ALFREDO SÉRGIO MAGALHÃES JAMBO

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CARGO EM COMISSÃO. SERVIDORA GESTANTE. DISPENSA. DIREITO À INDENIZAÇÃO. APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Conforme o disposto no art. 10, II, b do ADCT, até a promulgação da Lei Complementar a que se refere o art. 7º, I da CF/88, é vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.
2. Embora não se possa conferir à detentora de cargo em comissão a estabilidade consistente no direito de permanência no cargo - em razão deste ser de livre nomeação e exoneração - deve lhe ser assegurado o direito à indenização durante o período da gravidez, a fim de lhe proporcionar, via estabilidade financeira, efeito jurídico material similar ao da estabilidade provisória no emprego.
3. A constituição, como já foi visto prevê, em seu artigo 7º, inciso XVIII, o direito das trabalhadoras (inclua-se aí também as detentoras de cargos comissionados) ao gozo de licença-maternidade sem o prejuízo do seu salário. O salário da trabalhadora durante o período de sua licença, portanto, deverá corresponder ao valor mensal igual à sua remuneração integral, no mês do afastamento.
4. Sentença mantida em sua integralidade. Apelação a que se nega Provimento.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que figuram as partes acima relacionadas, acordam os Excelentíssimos Desembargadores da Terceira Câmara de Direito Público do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, na forma do relatório, votos e notas taquigráficas que passam a integrar o presente julgado, à unanimidade de votos, em **NEGAR PROVIMENTO** ao apelo, mantendo-se, pois a sentença apelada em todos os seus termos.

Recife,

12/06/2014.

Des. ~~Alfredo Sérgio Magalhães Jambo~~
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Alfredo Sérgio Magalhães Jambo

28
[assinatura]

3ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0287995-0

APELANTE: MUNICÍPIO DO RECIFE

APELADO: RISONEIDE FARIAS DA FONSECA SOTERO

RELATOR: DES. ALFREDO SÉRGIO MAGALHÃES JAMBO

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta pelo Município do Recife em face da sentença proferida pelo Juízo da 5ª Vara da Fazenda Pública da Capital, nos autos da ação ordinária com pedido de antecipação de tutela.

A sentença julgou procedentes os pedidos contidos na exordiale condenou a Edilidade no pagamento *“a remuneração a que faria jus a autora do período da exoneração até cinco meses após o parto”* (Fls. 59).

Nas razões recursais, o Município do Recife defende a inaplicabilidade da estabilidade prevista no artigo 10, II, “b”, do ADCT aos cargos em comissão, bem como que, se mantida a condenação, deverá ser reformada a condenação na parte referente à correção monetária, pois a sentença haveria condenado a Edilidade duplamente, numa interpretação equivocada do artigo 1º-F da Lei 9494/94.

Em suas contrarrazões, a recorrida requer a manutenção do julgado em todos os seus termos.

É o relatório. À revisão.

Recife, 12/05/2014.

Des. Alfredo Sérgio Magalhães Jambo
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Alfredo Sérgio Magalhães Jambo

3ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0287995-0

APELANTE: MUNICÍPIO DO RECIFE

APELADA: RISONEIDE FARIAS DA FONSECA SOTERO

RELATOR: DES. ALFREDO SÉRGIO MAGALHÃES JAMBO

VOTO

Infere-se dos autos que a autora foi exonerada de cargo em comissão, ainda no curso de sua licença-maternidade, contrariando, assim, o direito à estabilidade provisória no cargo, prevista no art. 10, II, "b", dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT.

A controvérsia cinge-se, pois, a verificar se as normas constitucionais dirigidas às trabalhadoras gestantes regidas pela CLT são também aplicáveis a ocupantes de cargos comissionados.

Conforme o disposto no art. 10, II, b do ADCT, até a promulgação da lei complementar a que se refere o art. 7º, I da CF/88, é vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

A proteção prevista em tal regra vem sendo estendida pela jurisprudência, por analogia, a todas as funcionárias ou servidoras gestantes, em atendimento ao princípio da isonomia.

Nessa ordem de idéias, todas as mulheres gestantes, sujeitas à CLT ou a regime estatutário próprio, gozam da referida garantia constitucional.

No entanto, faz-se necessário harmonizar essa garantia com a regra, também de status constitucional, que assevera serem os cargos em comissão de livre nomeação e exoneração.

Assim, embora não se possa conferir à detentora de cargo em comissão a estabilidade consistente no direito de permanência no cargo - em razão deste ser de livre nomeação e exoneração - deve-lhe ser assegurado o direito à indenização durante o período



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Alfredo Sérgio Magalhães Jambo

da gravidez, a fim de lhe proporcionar, via estabilidade financeira, efeito jurídico material similar ao da estabilidade provisória no emprego.

Nessa linha, o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que as servidoras públicas, mesmo as contratadas em cargo em comissão, têm direito ao gozo de licença-gestante, ainda que na forma de indenização, conforme aresto que segue:

CONSTITUCIONAL. ADMINSTRATIVO, 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 n. 24.263, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ de 09.05.2003).

E M E N T A: SERVIDORA PÚBLICA GESTANTE OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO – ESTABILIDADE PROVISÓRIA (ADCT/88, ART. 10, II, “b”) – CONVENÇÃO OIT Nº 103/1952 – INCORPORAÇÃO FORMAL AO ORDENAMENTO POSITIVO BRASILEIRO (DECRETO Nº 58.821/66) - PROTEÇÃO À MATERNIDADE E AO NASCITURO – DESNECESSIDADE DE PRÉVIA COMUNICAÇÃO DO ESTADO DE GRAVIDEZ AO ÓRGÃO PÚBLICO COMPETENTE – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O acesso da servidora pública e da trabalhadora gestantes à estabilidade provisória, que se qualifica como inderrogável garantia social de índole constitucional, supõe a mera confirmação objetiva do estado fisiológico de gravidez, independentemente, quanto a este, de sua prévia comunicação ao órgão estatal competente ou, quando for o caso, ao empregador. Doutrina. Precedentes. - As gestantes – quer se trate de servidoras públicas, quer se cuide de trabalhadoras, qualquer que seja o regime jurídico a elas aplicável, não importando se de caráter administrativo ou de natureza contratual (CLT), mesmo aquelas ocupantes de cargo em comissão ou exercentes de função de confiança ou, ainda, as contratadas por prazo determinado, inclusive na hipótese prevista no inciso IX do art. 37 da Constituição, ou admitidas a título precário – têm direito público subjetivo à estabilidade provisória, desde a confirmação do estado fisiológico de gravidez até cinco (5) meses após o parto (ADCT, art. 10, II, “b”), e, também, à licença-maternidade de 120 dias (CF, art.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Alfredo Sérgio Magalhães Jambo

7º, XVIII, c/c o art. 39, § 3º), sendo-lhes preservada, em consequência, nesse período, a integridade do vínculo jurídico que as une à Administração Pública ou ao empregador, sem prejuízo da integral percepção do estipêndio funcional ou da remuneração laboral. Doutrina. Precedentes. Convenção OIT nº 103/1952. - Se sobrevier, no entanto, em referido período, dispensa arbitrária ou sem justa causa de que resulte a extinção do vínculo jurídico-administrativo ou da relação contratual da gestante (servidora pública ou trabalhadora), assistir-lhe-á o direito a uma indenização correspondente aos valores que receberia até cinco (5) meses após o parto, caso incorresse tal dispensa. Precedentes .

(RE 634093 AgR/DF - DISTRITO FEDERAL AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 22/11/2011)

No mesmo sentido a jurisprudência do STJ e dos Tribunais Estaduais:

ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA. CARGO EM COMISSÃO. LIVRE NOMEAÇÃO E EXONERAÇÃO. GESTANTE. DIREITO À INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO.

1. *Servidora pública temporária, ocupante de cargo de livre nomeação, exonerada durante a gestação, em contrariedade ao inciso XVIII do art. 7º da CF e alínea b do inciso II do art. 10 do ADCT.*

2. *É devida a indenização substitutiva correspondente à remuneração desde a dispensa da servidora até cinco meses após o parto.*

3. *Deve ser afastada a incidência das Súmulas 269 e 271 do STF, quando o Mandado de Segurança é impetrado, na origem, antes da emergência do direito à indenização, que consistia em pedido subsidiário da recorrente, para permanecer no cargo. Precedente do STF: RMS 24.263/DF, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU 09.05.2003.*

4. *Recurso Ordinário parcialmente provido, apenas para assegurar o direito à percepção da indenização substitutiva.*

(STJ - RMS 25274 / MG nº 2007/0230997-2 Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - QUINTA TURMA DJ 17/12/2007 p. 230).

ADMINISTRATIVO - FUNCIONÁRIO PÚBLICO - CARGO EM COMISSÃO - GESTANTE - EXONERAÇÃO - ADMISSIBILIDADE - REMUNERAÇÃO DEVIDA - CUSTAS

"É inquestionável que a gestante, ocupante de cargo em comissão, pode ser exonerada a qualquer tempo. No entanto, faz ela jus à remuneração correspondente ao período de garantia à estabilidade no



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Alfredo Sérgio Magalhães Jambo

emprego assegurada a todas as gestantes (CF, ADCT, art. 10, II, b; ROMS n.º 3.319-9/SC, Min. Adhemar Maciel)"
(AC n.º 96.008231-0). (TJSC - AC n. 98.010955-8. Rel. Des. Newton Trisotto. DJ 30/11/2000.).

APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO. CARGO EM COMISSÃO. SERVIDORA GESTANTE.

- Exoneração no primeiro mês de gravidez. Justa causa que reside no poder discricionário da Administração nomear e exonerar ad nutum servidores ocupantes de cargo em comissão (CF, art. 37, II). - Direito e garantia constitucional decorrente da aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana. - Indenização à servidora exonerada do valor equivalente à remuneração que teria até cinco meses após o parto. Inteligência dos arts. 5º, §2º, e 7º, XVIII, da CF/88 c/c art. 10, II, "B", do ADCT.

(TJRS Terceira Câmara Cível Rel. Mathilde Chabar Maia. AC 70024363996 Diário da Justiça do dia 17/11/2008).

CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CARGO EM COMISSÃO. SERVIDORA GESTANTE. DISPENSA. DIREITO À INDENIZAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE.

I - A licença maternidade é benefício com status constitucional (art. 39, §3º), estendendo-se aos titulares da função comissionada a proteção consagrada no art. 10, II, b do ADCT, o qual veda a diminuição do salário da empregada gestante, perdurando a garantia durante os cinco meses subsequentes ao parto.

II - A servidora pública pode ser exonerada de função comissionada mesmo estando grávida, devendo, contudo, receber indenização correspondente à remuneração a que faria jus durante o período restante da gravidez e da licença-maternidade.

III - Ordem concedida a partir da impetração

(TJDFT MS 322406 - Conselho Especial. Rel. Nívio Geraldo Gonçalves. DJU 03/10/2008. p. 81).

Nesse andar, a sentença que condenou a Edilidade ao pagamento da *"remuneração a que faria jus a autora do período da exoneração até cinco meses após o parto"* (Fls. 59), encontra-se em perfeita consonância com a pacífica jurisprudência pátria.

Diante do exposto, considerando que os argumentos do apelante são manifestamente improcedentes, porquanto contrários à prova dos autos, e bem assim que a sua pretensão de fundo é contrária à jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Alfredo Sérgio Magalhães Jambo

VOTO pelo **NÃO PROVIMENTO** do apelo, para ser mantida, na íntegra, a sentença atacada.

Recife, 12/06/2014

Des. Alfredo Sérgio Magalhães Jambo
Relator



84
pf

PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco
Gabinete Des. Luiz Carlos de Barros Figueirêdo

17

3º CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
APELAÇÃO CÍVEL N.º 0287995-0
APELANTE: MUNICÍPIO DO RECIFE
APELADA: RISONEIDE FARIAS DA FONSECA SOTERO
RELATOR: DES. ALFREDO SÉRGIO MAGALHÃES JAMBO
Revisor: Des. Luiz Carlos de Barros Figueirêdo

VOTO DE REVISÃO:

Analizados os autos, sendo pacífica a jurisprudência sobre o tema, inclusive havendo precedentes do Supremo Tribunal Federal, acompanho o eminente relator e voto pelo **NÃO PROVIMENTO DO APELO.**

É como voto.

Recife, 12 de junho de 2014

Des. Luiz Carlos de Barros Figueirêdo
Revisor