



PROCESSO N° 0006045-28.2007.8.14.0301
ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
RECURSO: APELAÇÃO CÍVEL
APELANTE: DORA FLORA BENTES DE CARVALHO
ADVOGADO: JOSE MARINHO GEMAQUE JUNIOR
APELADO: ESTADO DO PARÁ
ADVOGADO: SIMONE SANTANA FERNANDEZ DE BASTOS

RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA
EMENTA: APELAÇÃO CIVEL. CONTRATO TEMPORÁRIO. SERVIDORA TEMPORÁRIA GRÁVIDA. PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO DE TODOS OS ATOS PRATICADOS POR JUÍZO INCOMPETENTE. PRELIMINAR AFASTADA. SOMENTE OS ATOS DECISÓRIOS SERÃO NULOS, REMETENDO-SE OS AUTOS AO JUIZ COMPETENTE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 113, § 2º, CPC/73, E ATUAL ARTIGO 64, §§ 3º E 4º, CPC/2015. GRAVIDEZ DURANTE A CONTRATAÇÃO. DISPENSA ARBITRÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REINTEGRAÇÃO. DIREITO À INDENIZAÇÃO CORRESPONDENTE AO PERÍODO DE LICENÇA MATERNIDADE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 7º, XVIII, DA CF/88 C/C ART. 10, II, B, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

I- Tratam os autos do reconhecimento do direito de servidora temporária grávida à reintegração ou indenização substitutiva em face de dispensa arbitrária.

II- Preliminarmente, a apelante aduz a nulidade de todos atos praticados pelo juízo trabalhista, que julgou extinto o processo sem resolução de mérito e remeteu os autos à justiça comum, sob o argumento de impossibilidade de aproveitamento de todos os atos praticados na esfera trabalhista. De acordo com o artigo 113, § 2º, CPC/73, e atual artigo 64, §§ 3º e 4º, CPC/2015, o juiz incompetente deve assim se declarar, remetendo os autos ao juízo competente. Nesse sentido, apenas os atos decisórios serão considerados nulos, aproveitando-se os demais. Preliminar rejeitada.

III- Frise-se que o benefício da licença maternidade foi estendido às servidoras públicas pelo art. 39, § 3º, da CR/88, sem qualquer distinção entre servidoras de cargo efetivo e àquelas contratadas temporariamente, por se tratar de um direito social, assegurado a todas as trabalhadoras.

IV- É nesse sentido, que o STF firmou o entendimento de que a licença maternidade prevista no inc. XVIII do art. 7º e a estabilidade provisória decorrente da gravidez (ADCT, art. 10, inc. II, b) aplicam-se à contratada temporária, em virtude da proteção conferida à gestante, à criança e à família por força dos arts. , , e , todos do de 1988.

V- Ademais, a Apelante ingressou nos quadros da administração pública para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, de modo que sua reintegração ao cargo de origem não é cabível, no entanto, o reconhecimento do direito de receber as verbas remuneratórias contratadas pelo período da estabilidade provisória é medida que se impõe.

VI- Recurso de apelação conhecido parcialmente provido, nos termos da fundamentação.

Vistos, etc.,

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, em conhecer da apelação, e dar parcial provimento ao recurso interposto por Dora Flora Bentes De Carvalho, nos termos do voto da Magistrada Relatora.

Plenário da 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos dezoito dias do mês de março do ano de dois mil e dezenove.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria Elvina Gemaque Taveira.

Belém, 18 de março de 2019



ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA
Desembargadora Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de APELAÇÃO CÍVEL interposto por DORA FLORA BENTES DE CARVALHO em face da sentença proferida pelo Juízo de 2ª Vara de Fazenda da Capital (fls. 78/79), nos autos da Reclamação Trabalhista ajuizada, que julgou improcedente o pedido, nos seguintes termos:

(...) Assim, diante do Exposto, com base na Lei 5.810/94, mormente seu art. 60, I, JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado pela autora na inicial, resolvendo o mérito da questão com espeque no art. 269, I do CPC. Custas e honorários que arbitro em 10% sobre o valor da causa, devidos pelo réu, condicionado o seu pagamento ao art. 12 da Lei 1.060/50.

P.R.I.

Consta nos autos que a autora, ora apelada, laborou como assessora no Gabinete da Secretaria Executiva de Estado de Indústria, Comércio e Mineração sendo contratada em 20/06/2000 à 01/01/2007. Declara que a época da exoneração se encontrava em estado gravídico. Requereu, portanto, reintegração ao cargo que ocupava, salários vencidos relativos ao mês que teria estabilidade, bem como licença maternidade.

Os autos foram distribuídos à 2ª Vara de Fazenda de Belém, posto que a 15ª Vara do Trabalho de Belém julgou extinto o processo sem julgamento do mérito e remeteu os autos a justiça comum. (fls.44/46)

O feito seguiu seu regular processamento até a prolação de sentença pelo juízo da 2ª Vara de Fazenda de Belém, que julgou improcedente o pedido, conforme demonstrado alhures.

Irresignada, a parte autora interpôs embargos de declaração, aduzindo a omissão do juízo no tocante ao requerimento de desistência da ação feito ao juízo da 15ª Vara Trabalho de Belém, bem como o pedido de desentranhamento dos documentos juntados, que tinha por objetivo o ingresso de nova ação, que deu perante a 1ª Vara da Fazenda Pública (fls. 63/65). Às fls. 61/62, o juízo a quo defendeu que os atos processuais praticados pelo juízo trabalhista aproveitam à Justiça Comum, tal como contestação, o deferimento da justiça gratuita e o parecer ministerial já existentes na Justiça Trabalhista.

Inconformada, DORA FLORA BENTES DE CARVALHO, interpôs recurso de apelação aduzindo preliminarmente a extinção do feito em decorrência da r.



sentença trabalhista ter extinto a ação sem julgamento do mérito, sendo, portanto, impossível o aproveitamento dos atos já feitos antes desta decisão, devendo ser declarado nulo todos os atos havidos no presente feito após o pedido de desistência da ação.

Ainda em sede de preliminar, defende a não observância do art. 236 do Código de Processo Civil, tendo em vista que das publicações das decisões não consta o nome do advogado subscritor.

No mérito, aduz que há previsão no art. 392 da CLT quanto ao direito de estabilidade de gestante, no intuito de proteger o nascituro e a genitora.

Por fim requer o recebimento e provimento do recurso, afim de que seja reformada a sentença do juiz singular.

A parte apelada devidamente intimada apresentou contrarrazões pugnando a manutenção da sentença, conforme as fls.92/101.

O Representante Ministerial, às fls. 108/112, emitiu parecer manifestando-se pelo conhecimento e parcial provimento do apelo.

É o breve relatório.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA (RELATORA):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo a proferir o voto.

Primeiramente, em que pese a entrada em vigor do CPC/15, esclareço que em respeito à regra de direito intertemporal e aos atos jurídicos processuais consumados, o presente recurso será analisado sob a ótica do antigo CPC/73, uma vez que interposto o recurso sob a vigência da antiga lei processual.

PRELIMINARES

Da impossibilidade de aproveitamento dos atos praticados pela Justiça do Trabalho

Aduz a Apelante a nulidade de todos atos praticados, após o pedido de desistência na ação, pelo juízo trabalhista, que julgou extinto o processo sem resolução de mérito, eis que não há que se falar em aproveitamento dos atos processuais.

Destarte, tal argumento não merece guarida. Explico.

O ato de extinção do feito sem resolução do mérito por Juízo declarado incompetente é nulo, não possuindo, dessa forma, efeitos. O artigo 113§ 2º do CPC/73 é expresso nesse sentido.

Veja-se in verbis:

Art. 113. A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção.

§ 2º Declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao juiz competente.

Depreende-se do dispositivo processual que a incompetência absoluta gera a nulidade somente dos atos decisórios praticados, sendo nulo, portanto, somente o ato de extinção do feito pela justiça especializada.

É nesse sentido que este Egrégio Tribunal de Justiça tem se posicionado:

APELAÇÃO CÍVEL ? MANDADO DE SEGURANÇA ? CONCURSO ? PRELIMINAR DE OFÍCIO ? INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA ? ACOLHIDA ? ATOS DECISÓRIOS NULOS ? ARTIGO 113, §2º DO CPC/73 ? AUTOS ENCAMINHADOS À COMARCA DE BELÉM. 1- Em se tratando de



mandado de segurança, a competência para processamento e julgamento da demanda é estabelecida de acordo com a sede funcional da autoridade apontada como coatora e a sua categoria profissional, o que evidencia a natureza absoluta e a improrrogabilidade da competência, inclusive com a possibilidade de seu conhecimento ex officio; 2- Do endereço informado pela própria impetrante na exordial, extrai-se que o foro competente para o processamento e julgamento do Mandado de Segurança em questão é o do local onde se encontra a sede funcional da autoridade impetrada, ou seja, Comarca de Belém; 3- Sendo o Juízo da Comarca de Belém absolutamente competente para processar e julgar este Mandado de Segurança, os atos decisórios do Juízo da Comarca de Santarém são nulos. Artigo 113, §2º do CPC/73; 4- Apelação conhecida para acolher, de ofício, a preliminar de incompetência absoluta do Juízo da Comarca de Santarém, declarar nulos todos os atos decisórios até então praticados e, em consequência, determinar o encaminhamento dos autos para distribuição a uma das Varas de Fazenda da Comarca de Belém, ficando prejudicada a análise meritória da apelação. (2017.03455428-20, 179.480, Rel. CELIA REGINA DE LIMA PINHEIRO, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2017-08-07, Publicado em 2017-08-18)

DECISÃO MONOCRÁTICA (...) Ora, ao se declarar incompetente, qualquer ato praticado torna-se nulo, principalmente a extinção do feito. O Código de Processo Civil, em seu artigo 113, §2º assim determina: Art. 113 - A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção. (...) § 2º - Declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao juiz competente. Assim, evidentemente, a Justiça Militar ao declarar sua incompetência para processar e julgar a questão, não poderia extinguir o feito, e sim deveria remetê-lo ao Juízo competente. (2013.04226408-47, Não Informado, Rel. RICARDO FERREIRA NUNES, Órgão Julgador 4ª CAMARA CIVEL ISOLADA, Julgado em 2013-11-22, Publicado em 2013-11-22)

O Superior Tribunal de Justiça já sedimentou posicionamento sobre o tema em questão, vejamos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO CONFIGURADA. DECLARAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. NULIDADE DOS ATOS DECISÓRIOS. ART. 113, § 2º, CPC/73. 1. Declarada a incompetência absoluta da 17ª Vara Cível, são nulos todos os atos decisórios exarados pelo Juízo incompetente, nos termos do art. 113, § 2º, CPC/73. 2. Embargos de declaração acolhidos. (STJ - EDcl no REsp: 1758748 AM 2017/0284275-3, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 03/12/2018, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/12/2018)

Destarte são nulos somente os atos decisórios proferidos pelo juízo trabalhista, podendo, contudo, ser aproveitado os demais atos praticados, afim de garantir a celeridade e a razoável duração do processo.

Ante o exposto, REJEITO a preliminar arguida.

Preliminar de não observância das publicações das decisões em nome do advogado.

Alega a Apelante que o Juízo a quo em atos de impulso ao processo, deixou de observar o artigo 236 do Código de Processo Civil, uma vez que os despachos proferidos não foram publicados no nome do seu patrono, e que apenas a sentença de mérito fora publicada.

Tal argumento não merece prosperar.

Analisando minuciosamente os autos vislumbro que a parte autora, ora apelante, não trouxe aos autos documentos que demonstrassem as eventuais falhas nas publicações de despachos ou decisões no feito.

Ante o exposto, REJEITO a preliminar.

MÉRITO

Tratam os autos do reconhecimento do direito de servidora temporária a



reintegração ou indenização substitutiva em face de dispensa arbitrária.

Verifica-se que, in casu, se trata de cargo de livre nomeação e exoneração, nos termos do artigo 37, II, da CF, como uma exceção à regra do concurso público. Veja-se:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, o seguinte:

[...]

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

Dessa forma, sabe-se que os contratos administrativos de trabalho, ao largo de concurso público, de fato, têm suporte no artigo supra mencionado, bem como no art. 36, da Constituição Estadual, o que lhes reveste de constitucionalidade e os alça à qualidade de medidas excepcionais de contratação, quando a regra exige o ingresso de servidores pela via necessária de concurso.

Assim, tanto a necessidade temporária, quanto o prazo da contratação foram desnaturados, de sorte que o negócio jurídico se mostra ilegal e, portanto, nulo, na forma do §2º, do art. 37, da CF/88.

Com efeito, a Constituição/88 estipula a obrigatoriedade do concurso público para o acesso a cargo ou emprego público, ao dispor, em seu art. 37, II, in verbis:

(...) II - a investidura em cargo ou emprego público depende de prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração. (...)

Do texto constitucional acima, depreende-se que o princípio da obrigatoriedade do concurso público comporta exceções, aplicando ao caso em tela, a exceção ao princípio da obrigatoriedade do concurso público que ficou consignada no inciso IX do art. 37 da CF/88, in verbis:

(...) IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. (...)

Conclui-se, então, que a Apelante não detém direito à reintegração ao cargo, pois ingressou nos quadros da Administração Pública para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público.

Contudo, impende dizer que o trabalho enquanto essencial a existência humana, detém valorização pessoal e integração social, e será ao mesmo tempo um dever e um direito, na relação do indivíduo com a sociedade e o Estado.

É diante desse prisma, que a estabilidade das trabalhadoras gestantes no emprego merece tanto destaque, eis que tal modalidade engloba uma série de consequências jurídicas e sociais, pois diz respeito tanto à subsistência da gestante como do nascituro.

Em consequência, o Supremo Tribunal Federal aduz que independente do vínculo existente com a administração pública, fica garantido a servidora o direito a licença maternidade, conforme preconiza o art. 7º, XVIII e 39, §3º, da Constituição Federal, bem como o direito a estabilidade provisória, nos termos do art. 10, II, b, do ADCT, visto que constituem garantias sociais



inderrogáveis de índole constitucional. Veja- se:

RECURSOS DE REVISTA DAS RECLAMADAS - ANÁLISE CONJUNTA. GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. CONTRATO TEMPORÁRIO. A garantia prevista no artigo 10, II, b, do ADCT tem como escopo a proteção da maternidade e do nascituro. Dessa forma, constatada a gravidez da empregada quando da ruptura contratual, deve ser reconhecida a estabilidade da gestante ao emprego, ainda que se trate de contrato temporário (Súmula nº 244, III). Precedentes. Recursos de revista dos quais não se conhece. (TST - RR: 115597620165030068, Relator: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 21/02/2018, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 02/03/2018)

RECURSO ORDINÁRIO. ESTABILIDADE. GESTANTE. CONTRATO TEMPORÁRIO. - De acordo com o disposto na Súmula nº. 244, III, do TST: "A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea b, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado". Logo, sendo o contrato temporário uma espécie dos contratos de trabalho por prazo determinado, conforme entendimento já exposto pelo C. TST, faz jus a autora à estabilidade provisória. Recurso ordinário patronal improvido. (Processo: RO - 0000649-32.2015.5.06.0006, Redator: Fabio Andre de Farias, Data de julgamento: 21/03/2018, Segunda Turma, Data da assinatura: 21/03/2018) (TRT-6 - RO: 00006493220155060006, Data de Julgamento: 21/03/2018, Segunda Turma)

Entretanto, nada obsta que a Administração distrate servidora gestante, porquanto admitida a título precário para o exercício da função pública, entretanto, nesta hipótese, deve suportar a indenização substitutiva em valor equivalente ao que receberia desde a dispensa até cinco meses após o parto.

No tocante a indenização devida, este Egrégio Tribunal já se manifestou, senão vejamos: APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO EM AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO. SERVIDORA TEMPORÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE GRAVIDEZ DURANTE A CONTRATAÇÃO. DISPENSA ARBITRÁRIA. DIREITO A PERCEPÇÃO DE INDENIZAÇÃO CORRESPONDENTE A ESTABILIDADE PROVISÓRIA. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 7º, XVIII, DA CR/88 C/C ART. 10, II, ?B?, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. DANO MORAL CONFIGURADO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. OBSERVÂNCIA AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. ° 870.947. APELO CONHECIDO E IMPROVIDO. EM REEXAME NECESSÁRIO, SENTENÇA PARCIALMENTE MODIFICADA. DECISÃO UNÂNIME. 1. A servidora pública, ainda que contratada a título precário, independentemente do regime jurídico de trabalho, possui direito à licença-maternidade de cento e vinte dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, nos termos do art. 7º, XVIII, da Constituição do Brasil e do art. 10, II, "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias do mesmo Diploma. Precedentes STF. 2. Constatada a exoneração da servidora, ainda que investida a título precário, durante o período em que estava grávida, faz ela jus à percepção de indenização substitutiva da estabilidade provisória. 3. É de se presumir os abalos emocionais, com consequências, inclusive ao nascituro, à pessoa que, em estado gravídico, tem o contrato de trabalho rescindido de forma indevida, circunstância essa hábil a configurar, sem dúvida, o dano moral passível de reparação. 4. Relativamente aos juros de mora e correção monetária, deve-se observar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947, em sede de repercussão geral, consignou que em se tratando de débitos judiciais da Fazenda Pública, deve ser aplicado o IPCA-E como índice de correção monetária, a fim de guardar consonância com as decisões da Corte na questão de ordem das ADIS 4357 e 4425. 5. Apelação conhecida e improvida. Em reexame necessário, parcial modificação da sentença. À unanimidade. (2018.01325852-85, 188.016, Rel. ROBERTO GONCALVES DE MOURA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2018-03-12, Publicado em 2018-04-06)

Destarte, é em observância aos princípios da dignidade da pessoa humana



e do melhor interesse da criança é que a garantia de estabilidade é aplicada não somente às trabalhadoras regidas pelo regime da CLT, mas também às servidoras públicas, mesmo que estas possuam vínculo precário em respeito às garantias Constitucionais dispostas no art. 7, XVIII e art. 39 §3º, ambos da Constituição Federal, e art. 10º do ADCT.

Dessa forma, em consonância com os fundamentos legais, bem como com o entendimento sedimentado da jurisprudência, é cediço a impossibilidade de reintegração ao cargo, no entanto, a autora faz jus a indenização substitutiva da estabilidade provisória, desde o período gestacional à época da sua exoneração até o quinto mês após o parto.

DISPOSITIVO:

Pelo exposto e nos termos do parecer ministerial, CONHEÇO do recurso de apelação e DOU PARCIAL PROVIMENTO, reconhecendo o direito da Apelante à percepção dos vencimentos referentes ao período de estabilidade gestacional.

É como voto.

Belém, 18 de março de 2019.

Rosileide Maria da Costa Cunha
Desembargadora Relatora