

GARANTIA PROVISÓRIA DE EMPREGO À SERVIDORA PÚBLICA GESTANTE OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO

Andressa Crislaine Conejo Ruiz¹

RESUMO

A garantia provisória de emprego decorrente do estado gravídico da empregada tem previsão no artigo 10, inciso II, alínea “b”, dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias e garante a permanência da obreira no emprego, sob pena do pagamento de indenização correspondente, da data em que confirmada a gravidez até o período de cinco meses após o parto, não constituindo óbice ao recebimento da indenização, a rigor, como disciplinado pela Súmula 244, I, do colendo Tribunal Superior do Trabalho, o desconhecimento, pelo empregador, da condição de gestante da trabalhadora, uma vez que a proteção assegurada pela Constituição Federal não se dirige apenas à gestante, mas sim ao nascituro, estendendo-se, a garantia provisória decorrente da gravidez, também à servidora pública contratada para ocupar cargo em comissão, sendo vedada, portanto, nessas condições, sua dispensa *ad nutum*, não constituindo, a natureza do cargo ocupado, impedimento à estabilidade provisória no emprego. A discussão trazida à baila ostenta conclusão alcançada após o estudo de lições doutrinárias sobre o tema, além da análise do entendimento atual do colendo Supremo Tribunal Federal e de decisões jurisprudenciais oriundas dos Tribunais Regionais do Trabalho e do Tribunal Superior do Trabalho, que frequentemente estendem o reconhecimento da garantia provisória de emprego à servidora gestante admitida para cargo ocupado a título precário por ocasião de não delimitar a norma constitucional que trata do tema a modalidade de contratação da trabalhadora para que lhe seja assegurada a garantia provisória de emprego durante o período gestacional, até o prazo de cinco meses após o parto.

Palavras-chave: Garantia provisória. Gestante. Cargo. Comissão.

¹ Advogada. Graduada pela Universidade Camilo Castelo Branco – UNICASTELO. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Fatec/Facinter.

1 INTRODUÇÃO

São frequentes a preocupação e a insegurança vivenciadas pelas mulheres trabalhadoras no que tange à garantia de permanência no emprego quando descoberto o estado gravídico, período em que deveriam, aliás, dedicar-se à gestação de maneira tranquila e despreocupada, principalmente quando ocupantes, essas trabalhadoras, de cargo em comissão, calcados na fidedignidade e de livre nomeação e exoneração, uma vez que não está prevista, de maneira expressa, na legislação de regência (artigo 10, inciso II, alínea “b”, do ADCT), a estabilidade da obreira cujo contrato de trabalho obedece a essa modalidade.

Por essa razão, enfrentam, referidas servidoras, situação de extrema incerteza, já que há, no âmbito do Justiça do Trabalho, decisões judiciais que definem tanto a existência quanto a ausência do direito à garantia provisória no emprego quando dedicadas a cargo em comissão e que adentram no período gestacional.

A Administração Pública no Brasil, como se sabe, baseia-se em diversos princípios esculpido na Constituição Federal de 1988, destacando-se, dentre tantos, os da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência, expressamente previstos no *caput* do artigo 37 da Magna Carta, não podendo ser ignorado o fato de que tanto esses como outros preceitos de credencial constitucional indicam o preenchimento do quadro de pessoal de qualquer dos Poderes, considerado em todas as esferas (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), mediante prévia aprovação em concurso público (art. 37, II e § 2º, CF).

No entanto, embora a contratação realizada com base no critério da confiança seja exceção à regra da submissão ao concurso público, tal modalidade de contratação tem ganhado espaço no âmbito do funcionalismo público, o que também acontece, ante a igualdade de direitos e obrigações, com as mulheres que objetivam ingressar no mercado de trabalho.

Com o objetivo de esclarecer determinados pontos acerca da temática apresentada, o presente artigo trata especificamente da extensão da garantia provisória de emprego da gestante à servidoras públicas contratadas para o exercício de cargo em comissão, demonstrando que a proteção consagrada na

Constituição Federal, mais precisamente no artigo 10, inciso II, alínea “b” do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, há de ser interpretada como meio de garantia de direitos não só à trabalhadora grávida lotada em cargo comissionado, mas também, e principalmente, ao filho que está esperando.

Acórdãos oriundos do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Tribunal Superior do Trabalho e Supremo Tribunal Federal contribuíram para a explanação do tema em debate e conclusão alcançada no presente trabalho, todos contextualizados com a orientação consagrada na Convenção 103 da Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Brasil no ano de 1965 e que está afeta ao amparo à maternidade.

2 GARANTIA PROVISÓRIA DE EMPREGO À SERVIDORA PÚBLICA GESTANTE CONTRATADA PARA A OCUPAÇÃO DE CARGO EM COMISSÃO

Dentre as situações que asseguram a permanência no emprego está a garantia provisória de emprego da trabalhadora gestante, desde a confirmação do estado fisiológico da gravidez até cinco meses após a realização do parto.

Doutrinadores de proa definem, com clareza, a garantia provisória de emprego da gestante, fazendo-o com fulcro na disciplina do artigo 10, inciso II, alínea “b”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Delgado (2017, p. 1426) dilucida, com descortino peculiar, que “O mesmo art. 10, II, do ADCT da Constituição, em sua alínea ‘b’, estabelece estabilidade provisória à ‘empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto’. Aqui também se fala em vedação à ‘dispensa arbitrária ou sem justa causa’”.

Em igual sintonia se manifesta Nascimento (2007, p. 395):

Uma das medidas de proteção à gestante é a estabilidade no emprego, a que tem direito por força da Constituição Federal de 1988 (Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, art. 10, II, b), ao declarar que fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa “da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até 5 (cinco) meses após o parto.

Bem de ver-se que a garantia emanada da norma constitucional em análise apresenta-se de maneira genérica e incondicional, atendendo-se,

por corolário, o princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais, assegurando não apenas o emprego à trabalhadora gestante, mas uma gestação protegida e digna ao nascituro.

O aludido princípio da máxima efetividade, segundo Mendes, Coelho e Branco (2009, p. 140) “orienta os aplicadores da Lei Maior para que interpretem as suas normas em ordem a otimizar-lhes a eficácia, sem alterar o seu conteúdo”.

Com efeito, a estabilidade provisória à trabalhadora gestante que exerce cargo em comissão, de livre nomeação e exoneração, encontra respaldo nos artigos 39, § 3º, da Constituição Federal², assim como no artigo 10, inciso II, alínea “b”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias³, combinado com o artigo 7º, inciso I, da Carta da República⁴, cuja orientação estendeu à servidora pública a garantia provisória do emprego, não importando se a mesma é concursada, estável ou não, ou nomeada para cargo em comissão.

Diante desses preceitos constitucionais, está vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da servidora gestante desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

Para os que defendem tese em sentido contrário, negando o direito à garantia provisória de emprego à trabalhadora ocupante de cargo em comissão, o frágil argumento a justificar a posição defendida é no sentido da provisoriedade do cargo, que prescinde de concurso público porque envolto na fidúcia especial, arraigada aos cargos de direção, chefia e assessoramento, com nomeação e exoneração livres, razão pela qual não se aplica, para casos que tais, como entendem alguns, as garantias contra a dispensa imotivada.

Em que pese a discricionariedade presente nessa modalidade de contratação (cargo em comissão), não se há olvidar que a conveniência e oportunidade inerentes ao ato administrativo praticado pelo empregador público

2.Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas...

§ 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.

3.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.

4.Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

...

I. relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

que contrata ao arrepio da exigência constitucional do concurso público não pode se sobrepor aos direitos e garantias fundamentais consagrados na Constituição Federal.

Pensar de modo diverso seria admitir que a servidora contratada a título precário jamais contaria com tranquilidade e segurança para adentrar na fase da maternidade. Estaria, essa trabalhadora, a mercê do desejo unilateral do patrão, que, em desrespeito à legislação em vigor e à dignidade da trabalhadora, poderia dispensá-la, ainda que constatado e confirmado o período gestacional.

Não é nesse caminho, entretanto, que têm sido proferidas as decisões judiciais acerca do tema.

Em boa verdade, ao externar posicionamento no sentido de estender esse direito social da garantia provisória de emprego da gestante às servidoras da Administração Pública direta e indireta, já que a norma constitucional não traz qualquer ressalva nesse sentido, aponta o Judiciário para rara exceção à possibilidade de exoneração *ad nutum* de ocupante de cargo em comissão, fazendo prevalecer o princípio da igualdade previsto no artigo 5º da Lei Maior.

De se entender, por conseguinte, que, embora os cargos em comissão sejam aqueles que dependem apenas da confiança da autoridade nomeante, uma vez que o requisito básico para a nomeação é de natureza simplesmente subjetiva e está adstrito ao arbítrio do detentor do poder, em face da livre nomeação e exoneração (*ad nutum*), segundo ressalva inserta no inciso II do artigo 37 da Constituição da República, de se considerar que a própria Constituição determina a aplicação aos servidores públicos de alguns direitos sociais como os que se encontram previstos no seu artigo 39, § 2º.

Nesse sentido, aliás, já se manifestou o colendo Supremo Tribunal Federal, registrando o seguinte posicionamento (RE-AgR-600057. Julgamento: 29/09/2009):

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORAS PÚBLICAS E EMPREGADAS GESTANTES. LICENÇA-MATERNIDADE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ART. 7º, XXVIII, DA CONSTITUIÇÃO.

ART. 10, II, “B”, do ADCT. – O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que as servidoras públicas e empregadas gestantes, inclusive as contratadas a título

precário, independentemente do regime jurídico de trabalho, têm 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. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.

No mesmo sentido tem se posicionado o egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, que em três situações específicas, eleitas dentre tantas outras decididas por aquele colendo Sodalício, proferiu decisão no sentido de equiparar, para efeito da garantia provisória de emprego, servidora ocupante de cargo efetivo e servidora admitida para cargo em comissão.

O primeiro julgado que merece destaque, emanado do referido Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, envolvendo servidora pública lotada em cargo em comissão e o Município contratante, fora proferida nos autos do Processo 0048000-30.2009.5.15.0048, sob a relatoria da ilustre Desembargadora Rita de Cássia Penkal Bernardino de Souza, cuja ementa, dada a sua relevância para o tema em discussão, segue abaixo transcrita:

SERVIDORA PÚBLICA. CARGO EM COMISSÃO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA GESTANTE. INDENIZAÇÃO DEVIDA. Inteligência do artigo 10, II, “b” do ADCT e do art. 7º, XVIII, da Constituição Federal.

As servidoras públicas e empregadas gestantes, inclusive as que exercem cargo em comissão, a título precário, independentemente do regime jurídico de trabalho, têm direito à garantia constitucional da estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, nos termos do art. 7º, XVIII, da Constituição Federal e do art. 10, II, “b”, do ADCT, sendo-lhes devida indenização compensatória em caso de dispensa arbitrária. Recurso conhecido e provido parcialmente.

Como se vê, ocupante a trabalhadora de cargo em comissão, e exonerada, imotivadamente, quando confirmada sua gravidez, desrespeitou, na hipótese, o Município reclamado, limitação constitucional imposta ao empregador, consistente na garantia provisória no emprego desde a confirmação da gravidez, aí entendido o momento em que a obreira passa a ter conhecimento de seu estado gravídico, até o período de cinco meses após o nascimento do filho.

Na mesma direção foi a decisão proferida nos autos do processo 0211200-19.2009.5.15.0048, também advinda do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, em que servidora contratada para o exercício de cargo em comissão fora dispensada quando detentora de garantia do emprego em razão da gravidez, restando assentando pelo nobre relator Renato Henry Sant’Anna que “para a garantia de emprego à gestante são irrelevantes o exercício de cargo em comissão e a validade da contratação”.

A essa altura, não constitui demasia afirmar que o direito à vida, como direito fundamental de importância salutar, sobrepuja quaisquer outros interesses ou direitos, que, balizados pela técnica da ponderação, orientada pelos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, cedem lugar à proteção do nascituro.

Nesse contexto, impõe-se transcrever judicioso acórdão emanado do colendo Tribunal Superior do Trabalho e que se amolda justo ao tema em destaque (RR - 29300-42.2001.5.17.0141, Relator Ministro: Carlos Alberto Reis de Paula, Data de Julgamento: 06/08/2008, 3ª Turma, Data de Publicação: 05/09/2008):

RECURSO DE REVISTA - RELAÇÃO DE EMPREGO - CARGO EM COMISSÃO - EXONERAÇÃO DURANTE O ESTADO GRAVÍDICO - GARANTIA DE EMPREGO - INDENIZAÇÃO - Nos termos do artigo 10, inciso II, alínea -b-, do ADCT, até a promulgação da lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição Federal, fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. Ressalte-se que o benefício da licença-gestante (art. 7º, XVIII, CF) foi expressamente estendido às servidoras públicas pelo art. 39, § 3º, da Magna Carta, o qual não fez qualquer distinção entre servidora ocupante de cargo efetivo e servidora de cargo em comissão. E não poderia ser diferente, porque a garantia destina-se, em verdade, à proteção do nascituro, e não propriamente à trabalhadora gestante. Não conhecido.

Após a análise das criteriosas decisões acima mencionadas a conclusão a que se chega é que, a partir do início da gravidez, cria-se, em obediência a preceito de índole constitucional, óbice para a dispensa ad nutum da servidora, que apenas poderá ser exonerada se incidir em uma das hipóteses em que autorizada a dispensa por justa causa.

A garantia provisória do emprego é, portanto, assegurada à

servidora gestante, independentemente da modalidade de sua contratação, se a título precário ou mediante aprovação em concurso público, sendo irrelevante, ademais, se a vinculação é ajustada por prazo determinado (art. 37, IX, CF) ou indeterminado. Esse, aliás, o posicionamento destacado nos domínios do colendo Supremo Tribunal Federal, conforme se infere da ementa a seguir destacada (1ª Turma. RE-AgR 420839. Relator Ministro Dias Toffoli. Julgado em 20/03/2012), sendo oportuno mencionar que a extrapolação dos limites subjetivos envolvidos em discussões desse jaez culminou no reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, cuja decisão será proferida nos autos do Recurso Extraordinário 842844:

Agravo regimental no recurso extraordinário. Servidora gestante. Cargo em comissão. Exoneração. Licença-maternidade. Estabilidade provisória. Indenização. Possibilidade. 1. As servidoras públicas, em estado gestacional, ainda que detentoras apenas de cargo em comissão, têm direito à licença-maternidade e à estabilidade provisória, nos termos do art. 7, inciso XVIII, c/c o art. 39, §3, da Constituição Federal, e art. 10, inciso II, alínea b, do ADCT. 2. Agravo regimental não provido.

Por outro lado, não assegura, a Constituição Federal, a permanência da servidora gestante no cargo, demonstrando-se inviável a reintegração da trabalhadora ao cargo em comissão para o qual fora contratada, posto que atrelada a sua ocupação ao critério de conveniência e oportunidade do administrador, fazendo jus, no entanto a obreira a uma indenização condizente com a remuneração correspondente ao período de garantia provisória no emprego.

Além disso, não tem prosperado a alegação do empregador da inexistência de prova quanto à cientificação acerca da gravidez da servidora, uma vez que a falta de conhecimento, como é cediço, não o isenta do pagamento de indenização correspondente ao período estável, como ratifica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (AI 448.572/SP, Rel. Min. Celso de Mello, “in” Informativo/STF nº 338/2004), bastando a mera constatação objetiva do estado fisiológico da gravidez:

EMPREGADA GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA (ADCT, ART. 10, II, 'b'). PROTEÇÃO À MATERNIDADE E AO NASCITURO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA COMUNICAÇÃO DO ESTADO DE GRAVIDEZ AO EMPREGADOR.

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

A empregada gestante tem direito subjetivo à estabilidade provisória prevista no art. 10, II, 'b', do ADCT/88, bastando, para efeito de acesso a essa inderrogável garantia social de índole constitucional, a confirmação objetiva do estado fisiológico de gravidez, independentemente, quanto a este, de sua prévia comunicação ao empregador, revelando-se irrita, de outro lado e sob tal aspecto, a exigência de notificação à empresa, mesmo quando pactuada em sede de negociação coletiva. Precedentes.

Nesse mesmo sentido é a disciplina da Súmula 244 do colendo Tribunal Superior do Trabalho, que, em seu item I, afasta a necessidade do conhecimento do estado gravídico pelo empregador, assim redigida:

GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 88 e 196 da SBDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005

I - O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade. (art. 10, II, “b” do ADCT). (ex-OJ nº 88 - DJ 16.04.2004)

Assim, a possibilidade de exoneração ad nutum do cargo em comissão encontra-se obstaculizada desde o início da gravidez até cinco meses após o parto, tendo em vista que tal garantia destina-se, em verdade, à proteção do nascituro, e não exclusivamente à trabalhadora gestante, como amplamente arguido em linhas precedentes.

Esse, como se pôde verificar da jurisprudência advinda do colendo Supremo Tribunal Federal, é o entendimento prevalecente, pendente de efeito vinculante que advirá com o julgamento da repercussão geral reconhecida (RE 842844).

No entanto, a supremacia das decisões que emanam dos Tribunais Superiores, a exemplo da que suso se transcreveu, não passou despercebida pelo saudoso professor Miguel Reale (1984, p. 174), que expressou, com clareza habitual, que “há uma diferença de grau entre as jurisprudências. A jurisprudência do Supremo Tribunal tem mais força, porquanto, aos poucos, os juízes vão se ajustando aos julgados dos órgãos superiores”.

Bom que se alerte que a alegada proteção encontra-se consubstanciada na aplicação dos direitos gravados na Carta da República, uma vez que se impõe ao empregador, no exercício do poder diretivo, a necessidade de respeitar a privacidade, a liberdade e a dignidade da trabalhadora que, embora devendo observar restrições em virtude da subordinação inerente, não poderá, jamais, ter restringido os seus direitos fundamentais, que são direitos humanos, principalmente o da dignidade da pessoa humana, inserto no artigo 1º, inciso III da Carta da República, e que lastreia todas as relações jurídicas, dentre elas, com muito mais razão, as relações empregatícias.

Nesse diapasão, Góes (2008, p. 57), assim observa:

Ao examinar os efeitos do fundamento da dignidade da pessoa humana nas relações de emprego, não se pode esquecer, a despeito de qualquer outro prisma de análise, que o Direito do Trabalho surgiu da necessidade de se garantir o mínimo de dignidade ao trabalhador, frente ao estado de dominação crescente que ocorria na Europa em decorrência do advento da Revolução Industrial

...

Todas as manifestações que influenciaram na criação de uma normatização do trabalho subordinado invocavam a dignidade do trabalhador como valor decorrente dos próprios direitos humanos.

...

A dignidade da pessoa humana merece ser considerada como um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

Sobre o tema bom apontar, também, o Enunciado n.º 01, aprovado, no ano de 2007, pela Primeira Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, realizada em Brasília:

DIREITOS FUNDAMENTAIS. INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO. Os direitos fundamentais devem ser interpretados e aplicados de maneira a preservar a integridade sistêmica da Constituição, a estabilizar as relações sociais e, acima de tudo, a oferecer a devida tutela ao titular do direito fundamental. No Direito do Trabalho deve prevalecer o princípio da dignidade da pessoa humana.

Diante de todo o expandido, certo é que a dispensa de servidora ocupante de cargo em comissão dentro do período estabelecido entre a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto malferir o princípio da dignidade da pessoa humana, haja vista a inobservância das necessidades primordiais de sobrevivência da trabalhadora e do nascituro, colocando em risco a saúde física e mental da gestante e a vida da criança que irá nascer.

Prevalece, pois, in casu, a preservação da dignidade da pessoa da trabalhadora em detrimento da discricionariedade do empregador, que, para o caso específico da servidora pública contratada precariamente, não poderá, sob pena do pagamento de indenização correspondente, a seu livre critério, exonerá-la.

Por derradeiro, dando contorno de remate ao tema em debate, de singular importância a análise de outra importante decisão proferida pela 2ª Turma da 4ª Câmara do egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, nos autos do processo 0048100-82.2009.5.15.0048, cumprindo destacar o brilhantismo do acórdão prolatado, em que ignorada, até, nulidade resultante da contratação irregular da servidora, restando assentado que o direito à vida sobrepõe-se aos demais interesses em disputa.

Eis o texto da ementa do acórdão mencionado:

RECURSO ORDINÁRIO – CONTRATO NULO - EFEITOS – GESTANTE – PAGAMENTO DOS SALÁRIOS DO PERÍODO DE GARANTIA DE EMPREGO.

A nulidade resultante da irregular contratação da autora, ao arpejo do art. 37, II, da Constituição, possui efeitos ex tunc, não gerando direito a verbas rescisórias, à exceção dos depósitos do FGTS, nos moldes da Súmula 363/TST. Não obstante os interesses públicos que envolvem a questão, o direito à vida sobrepõe-se a qualquer um deles, na medida em que a Carta Magna os elevou a direito humano fundamental, razão pela qual, devidos somente os salários, nos moldes do art. 10, II, “b” do ADCT

Recurso parcialmente provido.

No caso em tela, sob o argumento de que a nulidade da contratação de servidora para emprego público, sem a prévia aprovação em concurso exigida pelo inciso II e § 2º do artigo 37 da Constituição Federal, acarreta efeitos ex tunc, não foi reconhecido o direito ao pagamento de nenhuma verba rescisória

ou salarial, à exceção do número de horas trabalhadas e dos valores relativos aos depósitos do FGTS, conforme orientação extraída da Súmula 363 do colendo Tribunal Superior do Trabalho⁵, mas assegurada indenização à servidora gestante, com a consequente condenação do Município reclamado ao pagamento dos salários correspondentes ao período da garantia provisória de emprego desrespeitado pelo empregador.

Incontestável, à vista de tanto, que o posicionamento adotado pela Justiça do Trabalho caminha em sintonia com os ideais do Estado Democrático de Direito, tal como a proteção à família, à maternidade e à infância, consagrados na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, assim como a promoção de igualdade de direitos e o respeito ao trabalho e a dignidade da pessoa do trabalhador.

3 CONCLUSÃO

O direito à vida, cunhado como direito fundamental no artigo 5º da Carta da República sobrepuja, portanto, a supremacia do interesse público sobre o interesse individual, estendendo, à trabalhadoras gestantes exercentes de cargo em comissão e contratadas, portanto, a título precário, a garantia provisória de emprego registrada no artigo 10, inciso II, alínea “b”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Isso porque a proteção emanada do ordenamento jurídico em vigor direciona-se não somente à trabalhadora que passa a assumir a condição de mãe, mas também, e principalmente, ao nascituro e à futura criança que sobrevirá, sendo essa a orientação que ganha relevo tanto no direito doméstico como no âmbito internacional (Convenção 103, OIT).

Nenhuma distinção há no texto constitucional que assegura à trabalhadora gestante a garantia no emprego, sob pena do pagamento de indenização correspondente, da trabalhadora gestante que submetida a concurso público exerce cargo efetivo e daquela que assumiu cargo em comissão.

Escoreito, desta feita, o posicionamento que vem sendo sustentado no âmbito dos Tribunais Regionais e dos Tribunais Superiores, não sendo lícito

5.CONTRATO NULO. EFEITOS A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.

que ao nascituro seja negada uma gestação digna por ocasião da provisoriedade do cargo público ocupado por sua genitora.

Se a lei não distingue, como se sabe, não cabe ao intérprete delimitar, a seu critério, os direitos assegurados pela ordem constitucional vigente e pelas normas de direito internacional sobre o tema.

A maternidade e o direito à vida, como direito fundamental cunhado na Carta Magna, não de prevalecer em detrimento de entendimentos ultrapassados, em que é dada importância, apenas, à letra fria da Lei, interpretando-a, como dito, de maneira restrita e limitada.

O panorama atual está a privilegiar a estabilidade da servidora contratada em razão da fidúcia, sem aprovação, portanto, em prévio concurso público, da data em que confirmada a gravidez até o período de cinco meses após o parto, uma vez que o Magistrado da atualidade não mais atua como simples *la bouche de la loi*, empregando ao Direito objetividade excessiva, mas analisa, com percuciência, a realidade vivida por aqueles que acionam o Poder Judiciário, mormente quando se está a tratar de direitos trabalhistas, no intuito do recebimento de verbas que ostentam caráter alimentar, além da proteção à maternidade e ao nascituro, em evidente preocupação e cumprimento dos direitos fundamentais estampados na Constituição Federal em atendimento ao princípio da dignidade da pessoa humana que assume papel importante como valor supremo de toda a sociedade para o qual se reconduzem todos os direitos fundamentais da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2017.

GÓES, Maurício de Carvalho. **Os Direitos Fundamentais nas Relações de Emprego: da Compreensão às Novas Tendências**. Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário. São Paulo: Magister, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**, São Paulo: Saraiva, 1984.