



PROCESSO Nº 0000873-89.2010.8.14.0070
ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
RECURSO: APELAÇÃO CÍVEL
APELANTE: MUNICÍPIO DE ABAETETUBA
PROCURADOR: THIAGO RIBEIRO MAUES (OAB-12961)
APELADA: MARCELA MAUES RODRIGUES
DEFENSORA: ANA LAURA MACEDO SA (OAB-11554)
RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA
EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. ESTABILIDADE PROVISÓRIA DE GESTANTE. SERVIDORA TEMPORÁRIA. DISPENSA ARBITRÁRIA SEM JUSTA CAUSA. NÃO COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. DIREITO A INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. PREJUDICADA. REINTEGRAÇÃO. INDEVIDA. DANO MORAL. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.
I - 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.
II- 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, contudo, observa-se que não há prova robusta da dispensa arbitrária em período gestacional, de modo que não há suporte a pretensão deduzida pela autora.
III- Ora, as alegações fáticas trazidas aos autos são oxigenadas pela comprovação, permitindo a prestação jurídica qualificada, dessa forma, assiste razão ao apelante, eis que o art. 373, inciso I, do CPC, determina que o ônus da prova incumbe ao autor quanto a fato constitutivo de seu direito.
IV- O descumprimento do ônus de provar coloca a parte autora em desvantajosa posição para o ganho da causa, considerando que a produção probatória é ônus remetido a condição de parte na relação processual.
V- Sendo ônus da apelada a devida comprovação de que a apelante efetivamente a dispensou de forma arbitrária e sem justa causa no decorrer do estado gravídico e não se desincumbindo a recorrida de tal encargo a despeito de plena oportunidade para a demonstração deste fato, resta-se indevida a indenização substitutiva pleiteada, tornando-se improcedente o pedido formulado, de modo que a sentença do juízo a quo merece reforma.
VI- Impende ressaltar ainda que, a autora não tem direito de ser reintegrada à função, pois foi admitida em caráter temporário, tornando-se prejudicada a reintegração da autora/apelada ao quadro de funcionários da administração pública.
VII- É mister o nexo casual entre o prejuízo sofrido e a relação empregatícia, sendo imprescindível que não reste dúvidas do dano sofrido. Isto posto, não há qualquer comprovação nos autos de que o patronal tenha dispensando arbitrariamente e sem justa causa a apelada, assim sendo, o pedido de reparação por dano moral não merece prosperar.
VIII- Pelo exposto, conheço do recurso de apelação interposto pelo Município de Abaetetuba, e dou provimento, para afastar a condenação ao pagamento de indenização substitutiva, assim como a reparação por dano moral e declarar a impossibilidade de reintegração ao cargo, nos termos da fundamentação expedida.
IX- Recurso conhecido e provido
Vistos, etc.,

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da



1ª Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, em conhecer da apelação, e dar provimento ao recurso interposto pelo Município de Abaetetuba, nos termos do voto da Magistrada Relatora.

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

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Célia Regina de Lima Pinheiro.

Belém, 27 de agosto de 2018.

ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

Desembargadora Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de APELAÇÃO CÍVEL interposto pelo MUNICÍPIO DE ABAETETUBA, em face da sentença proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível e Empresarial (fls. 75/78), nos autos da AÇÃO ORDINÁRIA C/C PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, ajuizada por MARCELA MAUÉS RODRIGUES, que julgou parcialmente procedentes os pedidos versados na inicial, nos seguintes termos: Ante o exposto, julgo parcialmente procedentes os pedidos versados na inicial para: 1) condenar o Município de Abaetetuba ao pagamento de indenização substitutiva do período de estabilidade gestacional à autora, correspondente aos vencimentos que seriam devidos desde a demissão até cinco meses após o parto, considerando, para o cálculo, o valor pago como última remuneração, a saber, R\$ 2.800,00 (dois mil e oitocentos reais), totalizando R\$14.000,00 (quatorze mil reais, atualizados pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97).

2) condenar o Município de Abaetetuba a pagar a quantia de R\$ 5.600,00 (cinco mil e seiscentos reais) a título de indenização por danos morais, atualizado pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicado à caderneta de poupança (art. 1º- F, da Lei nº 9.494/97), a partir da sentença.

Por corolário, julgo extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC. Sem custas, por se tratar da Fazenda Pública. Condene a Municipalidade a arcar com os honorários advocatícios ao fundo da Defensoria Pública, que ora arbitro em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Dispensando o reexame necessário, nos termos do art. 475, §2º, do CPC.

Consta nos autos que a autora, ora apelada, exerceu função de enfermeira no USF-Algodoal, com vínculo de contrato temporário, alega ter sido demitida sem justo motivo em 11 de dezembro de 2009, todavia, já se encontrava grávida desde 16 de março de 2009, e por vista disso o apelante teria violado a estabilidade provisória. Requereu, portanto, a reintegração ao cargo, bem como indenização substitutiva do período de estabilidade, reivindicou ainda danos morais em face do fato narrado e antecipação parcial da tutela.

O feito seguiu seu regular processamento até a prolação de sentença, que julgou parcialmente procedente os pedidos, conforme demonstrado alhures.

Inconformado, o MUNICÍPIO DE ABAETETUBA interpôs recurso de apelação (fls. 79/90), arguindo preliminarmente, a inexistência de dispensa arbitrária ou sem justa causa em face da não comprovação. Defendeu a indevida indenização substitutiva, bem como a impossibilidade de produção de efeitos válidos decorrente de contratação sem concurso público.

Ademais, pondera a improcedência dos danos morais no caso em tela, assim como o seu valor exorbitante que não observa a proporcionalidade e razoabilidade.



Conseqüentemente, requer o conhecimento e provimento do presente recurso para reformar a sentença do juízo a quo, julgando improcedente os pedidos deferidos.

A parte apelada apresentou contrarrazões, conforme as fls.93/96 impugnando pelo desprovimento do recurso de apelação, bem como pela manutenção da sentença de 1º Grau em todos os seus termos.

O Representante Ministerial às fls. 104/105 manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso de apelação.

É o 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, cabe ressaltar que será aplicado ao caso concreto o Novo Código de Processo Civil, em obediência ao art. 14 do CPC, o qual estabelece que a norma processual não retroagirá e será aplicada imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Não havendo questão preliminar, passo a analisar o mérito.

Tratam os autos do reconhecimento do direito de servidora temporária em receber indenização substitutiva em face de dispensa arbitrária sem justa causa, danos morais em caráter reparatório e reintegração ao cargo.

Primeiramente 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 conseqüências jurídicas e sociais, pois diz respeito tanto à subsistência da gestante como do nascituro.

Em conseqüência, 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)

Pois bem, em análise minuciosa aos autos, observa-se que não há prova robusta da dispensa arbitrária em período gestacional, não propiciando suporte a pretensão deduzida pela autora, qual seja indenização substitutiva.

Note-se, portanto, que no caso em tela, a autora ora apelada não se desincumbiu do ônus de comprovar que foi demitida sem motivo justo quando se encontrava em estado gestacional, destarte, o Município declara que tal fato é discutível, uma vez que, não há comprovação da dispensa alegada e que nos registros da administração a servidora estava em gozo de licença maternidade.

Ora, as alegações fáticas trazidas aos autos são oxigenadas pela comprovação, permitindo a prestação jurídica qualificada, dessa forma, assiste razão ao apelante, posto que no tocante a sucumbência probatória, o diploma processual em seu art. 373, inciso I, preconiza, in verbis: Art. 373.O ônus da prova incumbe:



I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

Notadamente, não há obrigação que corresponda ao descumprimento do ônus, no entanto, o não atendimento do ônus de provar coloca a parte autora em desvantajosa posição para o ganho da causa, considerando que a produção probatória é ônus remetido a condição de parte na relação processual.

Nesse sentido, a jurisprudência firma o seguinte entendimento:

APELAÇÃO - COBRANÇA - FATOS CONSTITUTIVOS DO DIREITO - ÔNUS PROBATÓRIO DO AUTOR. Consiste em ônus do autor a comprovação dos fatos constitutivos de seu direito, sob pena de improcedência do pedido formulado. (TJ-MG - AC: 10112120031037001 MG, Relator: Pedro Bernardes, Data de Julgamento: 03/10/2017, Câmaras Cíveis / 9ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 20/10/2017)

Portanto, sendo ônus da apelada a devida comprovação de que a apelante efetivamente a dispensou de forma arbitrária e sem justa causa no decorrer do estado gravídico e não se desincumbindo a recorrida de tal encargo a despeito de plena oportunidade para a demonstração deste fato, resta-se indevida a indenização substitutiva pleiteada, tornando-se improcedente o pedido formulado, de modo que a sentença do juízo a quo, merece reforma. Ressalta-se ainda que, a autora não tem direito de ser reintegrada à função, pois foi admitida em caráter temporário, tornando-se prejudicada a reintegração da autora/apelada ao quadro de funcionários da administração pública.

Com efeito, em relação ao dano moral, a responsabilidade moral tem como elemento básico a ação ou omissão, o dano, o nexo de causalidade entre ambos e o dolo ou culpa do agente. Portanto, o dano consiste na redução do patrimônio jurídico e este deve ser encarado como acervo de bens materiais e imateriais. Em outras palavras, o dano moral resulta do ato ilícito que atinge o patrimônio do indivíduo, ferindo sua honra, decoro, crenças, bom nome e liberdade, originando sofrimento psíquico, físico ou moral.

Nessa perspectiva, incide a indenização por dano moral quando comprovada a existência de prejuízos irreparáveis ao obreiro no que diz respeito à sua honra, dignidade e boa fama, estando a obrigação de indenizar condicionada à existência inequívoca de prejuízo.

Por conseguinte, é mister o nexo casual entre o prejuízo sofrido e a relação empregatícia, sendo imprescindível que não reste dúvidas do dano sofrido. Isto posto, não há qualquer comprovação nos autos de que o patronal tenha dispensando arbitrariamente e sem justa causa a apelada, assim o pedido de reparação por dano moral não merece prosperar.

Quanto ao dano moral e o nexo de causalidade, este Egrégio Tribunal já se posicionou:

APELAÇÃO. AÇÃO DE DANO MORAL - PRELIMINAR. ILEGITIMIADE ATIVA. ACOLHIDA EM PARTE. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. CRATERA NA RODOVIA ESTADUAL. MORTE DO CONDUTOR/ FILHO. PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE. CULPA OBJETIVA - CONFIGURADOS. NEXO DE CAUSALIDADE E DANO DEMONSTRADO. DANOS MORAIS. DEVIDO. VALOR INDENIZADO. OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA - INCIDÊNCIA. NÃO CABIMENTO. CUSTAS. ISENÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS. 1- O espólio não tem legitimidade ativa ad causam para pleitear indenização por danos morais sofridos pelos herdeiros em decorrência do óbito de seu genitor, sendo legitimados os herdeiros, que in casu só restaram demonstrados os genitores do de cujus; 2-



Comprovados o fato, o dano e o nexo de causalidade entre eles, emerge o dever de indenizar, consoante art. 37, § 6º da CF/882; 3- Indenização por danos morais deve ser deferido face a morte prematura de ente querido Independente de prova, portanto, a caracterização do dano extrapatrimonial, nesse tipo de circunstância é presumido; 4- Não se indeniza a vida humana, pois esta não tem preço. Admite-se que a indenização tem por fim minorar o sofrimento. In casu, fixado em R\$100.000,00 (cem mil reais) os danos morais, cabendo a cada genitor o equivalente a 50% do valor fixado; observado os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, a título de compensação por dano moral; 5-Tendo a parte decaído na parte mínima do pedido deve o réu arcar com os ônus sucumbenciais. Honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). 6- Em se tratando de responsabilidade extracontratual, os juros moratórios incidem desde o evento danoso, inclusive sobre o valor dos danos morais. Enunciado 54 da Súmula do STJ. A correção monetária deve incidir a partir da fixação de valor definitivo para a indenização do dano moral. Enunciado 362 da Súmula do STJ; 7-Isenção da Fazenda Pública ao pagamento de custas, pois a Lei Estadual nº 5.738/93 concedeu-lhe a prerrogativa de isenção desse ônus; 8- Recurso de apelação conhecido e em parte provido. (2017.04703809-47, Não Informado, Rel. CELIA REGINA DE LIMA PINHEIRO, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2017-10-20, Publicado em Não Informado (a))

Logo, a responsabilidade civil da apelante por eventual indenização decorrente de dano moral depende da demonstração da prática de ato ilícito ou com abuso de direito (culpa/dolo), do dano e do nexo causal, todavia, no presente caso, não restou-se comprovado a dispensa arbitrária sem justa causa, portanto, não há que se falar em dano moral.

DISPOSITIVO:

Pelo exposto, conheço do recurso de APELAÇÃO interposto pelo MUNICÍPIO DE ABAETETUBA, e DOU PROVIMENTO, para afastar a condenação ao pagamento de indenização substitutiva, assim como a reparação por dano moral e declarar a impossibilidade de reintegração ao quadro de funcionários da administração pública, nos termos da fundamentação expedida.

É como voto.

Belém, 27 de agosto de 2018.

Rosileide Maria da Costa Cunha
Desembargadora Relatora