



PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO
COORDENADORIA DA TERCEIRA TURMA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

RITO SUMARÍSSIMO

PROCESSO RO-0001477-16.2011.5.18.0012

RELATOR(A) : DESEMBARGADOR ELVECIO MOURA DOS SANTOS
RECORRENTE(S) : MARCELA LAURENE RODRIGUES URZEDA
ADVOGADO(S) : MARCELO JOSÉ BORGES E OUTRO(S)
RECORRIDO(S) : AGÊNCIA GOIANA DE HABITAÇÃO - AGEHAB
ADVOGADO(S) : CELINA JOSÉ DE OLIVEIRA ALVES E OUTRO(S)
ORIGEM : 12ª VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA-GO
JUIZ(ÍZA) : NARAYANA TEIXEIRA HANNAS

Certifico e dou fé que a Terceira Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, após o processo ter sido retirado de pauta na sessão do dia 29.11.2011, em sessão ordinária hoje realizada, com a presença dos Excelentíssimos Desembargadores Federais do Trabalho ELVECIO MOURA DOS SANTOS (Presidente) e ELZA CÂNDIDA DA SILVEIRA e o Excelentíssimo Juiz convocado PAULO CANAGÉ DE FREITAS ANDRADE, bem como do Excelentíssimo Procurador JANUÁRIO JUSTINO FERREIRA, representando o d. Ministério Público Regional do Trabalho, decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e, por maioria, dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Relator que acolheu a divergência apresentada pela Desembargadora Elza Cândida da Silveira. Vencido, em parte, o Juiz Paulo Canagé de Freitas Andrade que negava provimento ao apelo. Certidão publicada em substituição ao acórdão (art. 895, §1º, IV, da CLT).

FUNDAMENTAÇÃO

EMENTA: ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA GESTANTE. CONTRATAÇÃO SEM PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. CONTRATO NULO. DIREITO À MANUTENÇÃO DO EMPREGO QUE SE RECONHECE. 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 Federal e do art. 10, II, 'b', do ADCT.

RELATÓRIO

Dispensado o relatório, por força do art. 852-I, da CLT.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Verifica-se da procuração de fls. 14 dos autos eletrônicos que não foram outorgados poderes expressos de representação ao advogado Marcelo José Borges, OAB/GO nº 26.031, subscritor do Recurso Ordinário de fls. 117/125.

O Recurso Ordinário apresentado por procurador sem poderes nos autos é tido como ato processual inexistente, não sendo apto a produzir nenhum efeito jurídico.

Nada obstante a isso, vejo que o advogado Marcelo José Borges, OAB/GO nº 26.031, subscritor do Recurso Ordinário, esteve presente na audiência cuja ata se encontra às fls. 96/97 dos autos eletrônicos da RT, estando configurado, portanto, o mandato tácito.

Nesse sentido é a nova redação da Orientação Jurisprudencial nº 286, da SBDI-1, do Colendo TST, a seguir transcrita, *verbis*:

'286. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO. MANDATO TÁCITO. ATA DE AUDIÊNCIA. CONFIGURAÇÃO. I - A juntada da ata de audiência, em que consignada a presença do advogado, desde que não estivesse atuando com mandato expresso, torna dispensável a procuração deste, porque demonstrada a existência de mandato tácito. II - Configurada a existência de mandato tácito fica suprida a irregularidade detectada no mandato expresso.' (grifo não original).

Atento à nova redação da mencionada Orientação Jurisprudencial do Colendo TST, esta Corte editou a Súmula nº 4, com o seguinte teor, *verbis*:

'MANDATO. NOVA PROCURAÇÃO. EFEITOS. I. Inexistindo ressalva, o mandato conferido a um novo patrono revoga o anterior, mesmo que o primeiro seja expresso e o último tácito. II. A procuração conferida ao novo patrono, sem ressalvas, ainda que irregular, implica a revogação do mandato anterior, seja este tácito ou expresso. III. A procuração juntada apenas para ratificar os poderes outorgados tacitamente ao mesmo procurador, ainda que irregular, não revoga o mandato tácito'. (destacou-se).

Assim, estando configurado o mandato tácito, nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 286 da SBDI-1 do Colendo TST, e da Súmula nº 4, item I, do TRT da 18ª Região, conheço do Recurso Ordinário da Reclamante e das contrarrazões apresentadas pela Reclamada.

MÉRITO

DO CONTRATO NULO. EFEITOS

A MMª. Juíza *a quo*, por meio da r. sentença de fls. 113/115 dos autos eletrônicos da RT, declarou a nulidade do contrato de trabalho havido entre as partes e julgou improcedentes os pedidos de condenação da Reclamada no pagamento da indenização substitutiva decorrente do período de estabilidade provisória da gestante, dos depósitos dos valores relativos ao FGTS e multa de 40% e de devolução dos valores descontados do salário da Reclamante a título de ticket-alimentação.

A Reclamante busca a reforma da r. sentença, alegando que a Reclamada, Sociedade de Economia Mista que explora atividade econômica, sujeitar-se-ia ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive no que diz respeito às obrigações trabalhistas. Invoca em seu favor o disposto no art. 173, § 1º, da Constituição Federal (fls. 123/124 dos autos eletrônicos da RT).

Argumenta que entendimento diverso, pela não incidência ao caso do disposto no art. 173, § 1º, da CF/88, acarretaria em locupletamento ilícito da Reclamada, beneficiária dos serviços prestados pela Autora, bem como ofenderia os princípios da dignidade da pessoa humana e da proteção ao trabalho (fls. 124 dos autos eletrônicos da RT).

Pede seja declarada a existência de um único contrato de trabalho por prazo indeterminado, com a condenação da Reclamada no pagamento das verbas pleiteadas na inicial (fls. 124/125 dos autos eletrônicos da RT).

Com razão, em parte, a Reclamante.

É cediço que a investidura em cargo ou emprego público depende de prévia aprovação em concurso público (art. 37, II, CF/88). Tal exigência deve ser observada pela Administração Pública Direta e Indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. A Reclamada é uma Sociedade de Economia Mista (Estatuto Social - fls. 77) e, portanto, a ela se aplica a norma constitucional em comento.

No caso, a Reclamante foi contratada para exercer a função de 'Auxiliar Administrativo', no período de 01/04/2009 a 25/10/2010 (CTPS de fls. 18, declaração de fls. 32 e TRCT de fls. 33 dos autos eletrônicos da RT), sem que tivesse sido aprovada

previamente em concurso público, em total afronta ao mandamento constitucional contido no artigo acima citado.

Resta evidenciada, portanto, a nulidade do contrato de trabalho havido entre as partes.

Saliente-se que, na hipótese *sub examine*, a contratação da Autora não se enquadra nas exceções previstas na Constituição Federal, nos casos de contratação de 'cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração' (art. 37, II) e, nem de 'contrato por prazo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse Público' (art. 37, IX).

Ressalto que, embora a teoria das nulidades na esfera do direito do trabalho seja especial, em razão da impossibilidade de reversão plena das partes ao *status quo ante*, ou seja, é impossível devolver a força de trabalho já despendida pela trabalhadora no contrato celebrado com a Reclamada, o fato é que nos contratos nulos por falta de prévio concurso público, estamos diante de valores constitucionais igualmente assegurados, que devem ser equacionados.

Enquanto, de um lado, devem ser resguardados a impessoalidade, o interesse público e a moralidade administrativa, do outro, a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho, os quais também são constitucionalmente garantidos, devendo, portanto, serem harmonizados. Entretanto, não há como se atribuir todos os efeitos de um contrato regular ao contrato nulo, como se válido fosse.

O entendimento do TST consubstanciado na Súmula nº 363 do TST é no sentido de que nos casos de contratos nulos são indevidas todas e quaisquer verbas rescisórias próprias de uma relação de emprego válida, à exceção do pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas e aos depósitos do FGTS, *verbis*:

'CONTRATO NULO. EFEITOS - Nova redação - Res. 121/2003, DJ 21.11.2003 A contratação de servidor público, após a CF/88, 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'.

Na inicial, a Reclamante não relatou qualquer atraso no pagamento de sua remuneração, no período de vigência do contrato de trabalho (01/04/2009 a 25/10/2010) afirmando, inclusive, que a última remuneração por ela percebida foi de R\$ 1.627,13 (mil e seiscentos e vinte e sete reais e treze centavos).

A Guia de Recolhimento Rescisório do FGTS de fls. 36, o Extrato de Conta Vinculada Para Fins Rescisórios de fls. 37 e o Extrato de Conta do FGTS de fls. 38 dos autos eletrônicos da RT revelam que a Reclamada efetuou o depósito regular dos valores relativos ao FGTS.

Como se vê, a Reclamante recebeu a contraprestação pactuada, bem como foram depositados os valores relativos ao FGTS, nos termos da Súmula nº 363 do TST.

Assim, são indevidos os pedidos de pagamento dos depósitos dos valores relativos ao FGTS, multa de 40% e de devolução dos valores descontados do salário da Reclamante a título de ticket-alimentação, no período de vigência do contrato de trabalho (01/04/2009 a 25/10/2010).

Todavia, no que respeita à indenização substitutiva do período estabilitário da gestante, acolho a divergência apresentada pela Excelentíssima Desembargadora Elza Cândida da Silveira, no sentido de que, nos casos de contratação sem prévia aprovação em concurso público, nos quais resta evidenciada a nulidade do contrato de trabalho havido entre as partes, a empregada gestante faz jus à estabilidade provisória, desde a confirmação da gravidez até 5 (cinco) meses após o parto, nos termos do art. 7º, XVIII, da Constituição Federal e do art. 10, II, 'b', do ADCT.

No caso, a contratação da Autora sem prévia aprovação em concurso público, embora seja nula, não pode se constituir em óbice a direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, a exemplo do direito à vida e da proteção à maternidade e da infância.

Nesse sentido é a jurisprudência do STF, que ao apreciar a questão, firmou-se no sentido de que as servidoras públicas e as empregadas gestantes, inclusive as contratadas a título precário, independentemente do regime jurídico, tem direito à estabilidade provisória à gestante.

Por pertinente, trago à colação os seguintes julgados do STF sobre o tema:

'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. 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, 2ª Turma, Relator Ministro Celso de Mello, Julgado em 22/11/2011, disponibilizado no DJe de 07/12/2011).'

'AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CARGO EM COMISSÃO. SERVIDORA GESTANTE. EXONERAÇÃO. DIREITO À INDENIZAÇÃO. 1. 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. Precedentes: RE n. 579.989-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Dje de 29.03.2011, RE n. 600.057-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Eros Grau, Dje de 23.10.2009 e RMS n. 24.263, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 9.5.03. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 804574 AgR/DF, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, Julgado em 30/08/2011, disponibilizado no DJe de 16/09/2011).'

'AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORAS PÚBLICAS E EMPREGADAS GESTANTES. LICENÇA-MATERNIDADE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ART. 7º, XVIII, 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. (RE 600057 AgR/SC, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, Julgado em 29/09/2009, disponibilizado no DJe de 23/10/2009).'

'DIREITO CONSTITUCIONAL E DO TRABALHO. LICENÇA-MATERNIDADE. CONTRATO TEMPORÁRIO DE TRABALHO. ART. 7º, XVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 10, II, 'b', DO ADCT. 1. A empregada gestante, independentemente do regime jurídico de trabalho, têm direito à licença-maternidade, nos termos do art. 7º, XVIII, da CF e do art. 10, II, 'b', do ADCT. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. 2. Agravo regimental improvido. (RE 568985 AgR/SC, 2ª Turma, Relatora Ministra Ellen Gracie, Julgado em 11/11/2008, disponibilizado no DJe de 28/11/2008).'

No caso, a Autora afirmou na inicial que deu à luz no dia 16/06/2010 (fls. 8 dos autos eletrônicos da RT).

A Reclamada juntou aos autos o Parecer nº 0338/2010, no qual consta a informação no sentido de que a licença-maternidade da obreira teve início em 11/05/2010 e término em 07/09/2010 (fls. 39 dos autos eletrônicos da RT).

A data do parto informada na inicial (16/06/2010 - fls. 8 dos autos eletrônicos da RT) não foi impugnada pela Reclamada, tendo a rescisão do contrato de trabalho firmado entre as partes ocorrido em 25/10/2010 (TRCT de fls. 33 dos autos eletrônicos da RT), ou seja, durante o período de estabilidade provisória.

Diante do exposto, reformo a r. sentença para condenar a Reclamada no pagamento dos salários, férias correspondentes, acrescidas do terço constitucional, 13º salários e Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), desde a data da dispensa (25/10/2010) até 5 meses após o parto (16/11/2010).

Dou parcial provimento ao recurso da Reclamante.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso da Reclamante e dou-lhe parcial provimento, nos termos da fundamentação expendida.

Inverto o ônus da sucumbência. Custas, pela Reclamada, no importe de R\$ 120,00, calculadas sobre R\$ 6.000,00, valor provisoriamente arbitrado à condenação.

É o meu voto."

Goiânia, 24 de janeiro de 2012.

(documento assinado eletronicamente)

Maria Valdete Machado Teles
Coordenadora da Terceira Turma