

SENTENÇA

Autos nº: 0000228-95.2017.827.2735

Impetrante: Regiane Miranda Das Chagas

Impetrado: Prefeita Municipal de Chapada de Areia/TO

Relatório

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por Regiane Miranda Das Chagas contra ato da **Prefeita Municipal de Chapada de Areia/TO**.

A Impetrante alega, em síntese, que foi contratada pela gestão do prefeito anterior (2013 – 2016) para exercer o cargo de Secretária de Assistência Social. Com a mudança de gestor público foi exonerada, contudo entende que não poderia ter sido em razão de se encontrar grávida desde dezembro/2016, fazendo jus a estabilidade provisória prevista no artigo 10, II, “b”, dos Atos de Disposições Constitucionais Transitórias. Em sede de liminar requer o reconhecimento da estabilidade provisória até cinco meses após o parto e por consequência a reintegração ao cargo e pagamento dos subsídios dos meses de janeiro a março/2017. No mérito, pleiteia o reconhecimento da estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. Requeru também danos materiais e morais.

Notificada a Autoridade coatora prestou informações, evento 15.

Alegou preliminar de inépcia da inicial por ausência de prova pré-constituída, (documento de exoneração) e preliminar de impossibilidade de pedido de danos morais em sede de mandado de segurança. No mérito alega que a Impetrante ocupava cargo político e este é distinto do cargo em comissão previsto no artigo 37, V, da CF. A Constituição Federal garantiu direitos sociais somente aos servidores estatutários. Assim, ante a inexistência de previsão legal, aos cargos políticos não se aplica o direito social de estabilidade provisória da gestante. Acresce que aos cargos políticos a CF previu em seu art. 39, §4º remuneração exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido. Indeferida também preliminar de ausência de prova pré-constituída ante a juntada do ato de exoneração no evento 18. Acolhida preliminar de inadequação da via eleita quanto aos pedidos de danos morais e materiais e consequente extinção do feito sem resolução de mérito quanto a essa parte da demanda. Decisão, evento 20.

Parecer do Ministério Público pugnando pela concessão da segurança reconhecendo a estabilidade provisória até cinco meses após o parto e por

consequência, determinação do pagamento da remuneração relativa ao período, sem a reintegração no cargo, evento 27.

Vieram-me os autos conclusos.

Relatado no essencial. Fundamento e decido.

Fundamentação

O feito encontra-se em ordem, achando-se presentes os pressupostos processuais e as condições da ação. As preliminares arguidas pelo Impetrado já foram analisadas na decisão do evento 20, sem interposição de qualquer recurso. O Ministério Público não arguiu preliminares. Não constatei irregularidades ou nulidades, estando o feito regular e saneado. Passo ao mérito.

As partes não divergem quanto à natureza do cargo ocupado pela Impetrante (político), bem como quanto a sua exoneração, apesar de grávida. A lide cinge-se em saber se agentes políticos têm direito à garantia de estabilidade provisória decorrente da gravidez.

Nas palavras de José dos Santos Carvalho Filho^[1], **agentes políticos** são aqueles que exercem *“função política, de governo e administração, de comando e, sobretudo de fixação de estratégias de ação, ou seja, aos agentes políticos é que cabe traçar os destinos do país”*. Portanto, agentes políticos são a alta cúpula do governo: o Presidente, o Governador, o Prefeito e seus auxiliares (Ministros, Secretários estaduais e municipais) e os Senadores, Deputados Federais, deputados estaduais e vereadores. Com exceção dos auxiliares, todos os agentes políticos são eleitos. Os auxiliares são de nomeação e exoneração livre.

Os **servidores públicos ocupantes de cargos em comissão ou função de confiança** são aqueles que têm atribuições de direção, chefia e assessoramento na administração pública. São de livre nomeação e exoneração. Diferem-se estes dois apenas quanto ao fato de que os cargos em comissão podem ser ocupados por pessoas que não tenham vínculo efetivo com a Administração e as funções em confiança são reservadas aos servidores efetivos de carreira.

Existem ainda outros vínculos com a Administração que não dispõem de estabilidade, como os contratos temporários.

O STF tem entendido que servidoras e empregadas públicas seja qual for o regime jurídico (administrativo ou contratual), ocupantes de cargos em comissão, exercentes de função de confiança ou, ainda, as contratadas por prazo determinado fazem jus à estabilidade provisória decorrente da gravidez. Por oportuno, transcrevo:

“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.” (STF 2ª Turma, RE 634.093, Relator: Min. Celso de Melo, Data do julgamento: 22/11/2011).

Pois bem! Há que resolver se o caso em análise é idêntico àquele analisado pelo STF, gerando o entendimento acima.

Conforme descrito acima os agentes políticos se diferem dos cargos em comissão ou função de confiança na medida em que estes exercem **função administrativa** de direção, chefia e assessoramento enquanto aqueles atuam na **função política** e fixam estratégias, traça diretrizes, definem o programa de governo. A semelhança existente é em relação aos auxiliares (ministros e secretários estaduais e municipais), porquanto ambos são de livre nomeação e exoneração. Portanto, a questão não é pertinente aos regimes jurídicos diferentes (estatutário ou celetista), mas das funções que são diversas. Os ocupantes de cargos em comissão são os que executam as decisões, operam os planos, etc. Ao passo que os agentes políticos são os que determinam, criam, traçam as bases e os planos de governo, ou seja, os agentes políticos compõem o primeiro escalão da Administração. O elo entre os agentes políticos e a Administração Pública vai além de um elo administrativo, há uma opção política.

A diferença implica, inclusive, na não aplicabilidade aos agentes políticos da súmula vinculante nº 13, conforme se pode observar:

"A jurisprudência do STF preconiza que, ressalvada situação de fraude à lei, a nomeação de parentes para cargos públicos de natureza política não desrespeita o conteúdo normativo do enunciado da Súmula Vinculante 13." (RE 825682 AgR, Relator Ministro Teori Zavascki, Segunda Turma, julgamento em 10.2.2015, DJe de 2.3.2015).

"Reclamação Constitucional e administrativo Nepotismo Súmula vinculante nº 13. Distinção entre cargos políticos e administrativos Procedência. 1. Os cargos políticos são caracterizados não apenas por serem de livre nomeação ou exoneração, fundadas na fidúcia, mas também por seus titulares serem detentores de um munus governamental decorrente da Constituição Federal, não estando os seus ocupantes enquadrados na classificação de agentes administrativos. 2. Em

hipóteses que atinjam ocupantes de cargos políticos, a configuração do nepotismo deve ser analisado caso a caso, a fim de se verificar eventual 'troca de favores' ou fraude a lei. 3. Decisão judicial que anula ato de nomeação para cargo político apenas com fundamento na relação de parentesco estabelecida entre o nomeado e o chefe do Poder Executivo, em todas as esferas da federação, diverge do entendimento da Suprema Corte consubstanciado na Súmula Vinculante nº 13." (Rcl 7590, Relator Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, julgamento em 30.9.2014, DJe de 14.11.2014). Destaquei.

Estabelecida tal premissa de que os agentes políticos se diferem dos agentes administrativos ocupantes de cargos em comissão ou exercentes de função de confiança, passo a análise do instituto da estabilidade provisória da gestante.

Conforme exposto pelo Ministério Público a estabilidade da gestante decorre do direito à dignidade do nascituro. Em que pese esse posicionamento, entendo que essa não seja a principal base deste instituto. Registro que a estabilidade da gestante em sua essência tem por escopo evitar a discriminação da mulher no mercado de trabalho e possibilitar tratamento isonômico às diferenças entre os sexos. Esta é uma conclusão possível pela análise do artigo 10, inciso II, alínea "b" do ADCT que excepciona a dispensa por justa causa, logo não se trata de dignidade humana a essência que se busca, mas de isonomia entre os sexos. Certamente que devido à amplitude da expressão dignidade humana, ao se realizar a isonomia, respeita-se a dignidade. Todavia, a mensagem e objetivo da norma não é esta. Até porque a dignidade do nascituro pode ser oferecida por outros meios e não só com a garantia de emprego da gestante, pois há de haver outros responsáveis pela criança que nascerá.

Neste caso, avalia-se a dispensa de pessoa que ocupava cargo político. Para tal medida não se exige justificativa. Igualmente nos cargos em comissão e funções de confiança. Porém, há que se observar que nos cargos em comissão e funções de confiança não existe um prazo determinado para o vínculo jurídico expirar. Enquanto para os agentes políticos as funções são exercidas por período determinado e transitório, pois baseado na opção política do Administrador. Ou seja, enquanto os seus co-partidários, aqueles que comungarem do mesmo programa de governo estiverem no comando, poderá ser mantido o exercente do cargo. Ele é um membro do poder. Assim, a natureza do cargo político não coaduna com o instituto da estabilidade provisória. Aliás, conceder estabilidade provisória à agentes políticos, cujo mandato ou exercício da função política tem prazo certo para finalizar seria, em um análise teleológica do sistema, uma afronta ao princípio da isonomia. Haja vista que aos agentes políticos do sexo masculino não se poderá estender este privilégio, quando ambos estão nas mesmas condições, qual seja, o final do mandato do Gestor de sua linha político-partidária. Seria ainda uma burla ao sistema jurídico democrático que prevê a alternância no poder e exigir que um novo comando do governo se obrigasse a trabalhar com um membro que não

adota, possivelmente, sua mesma opção político-administrativa. Assim, não existe estabilidade provisória à gestante que exerce cargo de agente político.

Ademais a Impetrante reconhece que foi exonerada de seu cargo em razão da alternância no poder. Portanto, não há que se falar aqui em dispensa arbitrária, nem em dispensa discriminatória em razão da gravidez, mas sim de um exercício lógico do sistema político e até esperado pela Impetrante. Por conseguinte o caso em análise não se subsume à redação do artigo 10º, II, b, do ADCT.

Destarte, como inexistente a estabilidade provisória, não existe também dever de indenizar a Impetrante, porquanto não houve ilegalidade no ato impugnado.

Ante todo exposto e do que nos autos consta, dissentindo da Douta Promotora de Justiça, **DENEGO A SEGURANÇA** pleiteada pela Impetrante. Por consequência, extingo o processo com resolução do mérito ao teor do artigo 487, I, do Código de Processo Civil.

Custas pela Impetrante. Suspensa a cobrança na forma da lei.

Sem honorários advocatícios (art. 25, lei 12.016/2009).

Após o trânsito em julgado, baixem-se os autos do sistema eletrônico, com as cautelas de praxe e observadas as determinações da IN 05/2011.

P.I.

Cumpra-se.

Pium/TO, 22 de junho de 2017.

JORGE AMANCIO DE OLIVEIRA

Juiz de Direito

[1] Manual de Direito Administrativo. 25ª Ed. P. 585.