



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista 0020083-32.2023.5.04.0701

Relator: ANA LUIZA HEINECK KRUSE

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 06/03/2024

Valor da causa: R\$ 1.000,00

Partes:

RECORRENTE: EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS HOSPITALARES - EBSEH

ADVOGADO: TIAGO COSTA DA SILVA

ADVOGADO: ZULIVIA CONCEICAO BRITTO MENEZES

ADVOGADO: FERNANDO HENRIQUES CHARCHAR

ADVOGADO: GERMANO GIOVANNI CORREIA FERREIRA

RECORRIDO: MILENE RIBEIRO STEDILE CARMO

ADVOGADO: LIZANDREIA RIBEIRO DE OLIVEIRA JUNGLES



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

Identificação

PROCESSO nº 0020083-32.2023.5.04.0701 (ROT)
RECORRENTE: EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS HOSPITALARES - EBSEH
RECORRIDO: MILENE RIBEIRO STEDILE CARMO
RELATOR: ANA LUIZA HEINECK KRUSE

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE. GESTANTE. LICENÇA PARA ACOMPANHAMENTO DE CÔNJUGE SEM REMUNERAÇÃO. EMPRESA PÚBLICA. JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO. A concessão de licença sem remuneração à empregada gestante de empresa pública, para acompanhar cônjuge transferido por interesse da Administração Pública, atende aos princípios constitucionais de proteção à maternidade e ao trabalho da mulher.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA**, EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS HOSPITALARES - EBSEH.

Intime-se.

Porto Alegre, 14 de agosto de 2024 (quarta-feira).

RELATÓRIO

Contra a sentença do Id 1cd94dd, a reclamada interpõe o recurso ordinário do Id 0de4c07.

Seu recurso versa sobre a aplicação, à EBSEH, das prerrogativas inerentes à Fazenda Pública e impossibilidade de concessão da licença sem vencimentos para a reclamante.



Processo não submetido a parecer do Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA

1. Aplicação das prerrogativas inerentes à Fazenda Pública à EBSEERH

A reclamada relata que houve o deferimento do seu pedido de extensão das prerrogativas processuais inerentes à Fazenda Pública, pleiteando a confirmação da decisão. Historia que em julgamento realizado em 20.03.2023 no plenário do TST, nos termos do art. 72 do RITST, concernente a recurso de Embargos interposto pelo Sindicato dos Médicos do Estado da Paraíba (Processo nº TST - E-RR - 252-19.2017.5.13.0002), o qual objetivava o afastamento da aplicação das prerrogativas da Fazenda Pública à EBSEERH, sobretudo no que tange à isenção de custas e depósito recursal, a Corte Superior Trabalhista, por dezoito votos a quatro, negou provimento à pretensão do Sindicato. Faz longa argumentação a respeito do posicionamento do TST ante a questão mencionada, e afirma que para o STF existem dois regimes jurídicos das empresas estatais, o do art. 173 da Constituição com características eminentemente privadas; e o do art. 175, no qual ela se insere. Defende que a decisão tomada pelo Plenário da Superior Corte Trabalhista nos autos do Processo nº TST - E-RR - 252-19.2017.5.13.0002 mencionado assume natureza de precedente obrigatório perante todos os órgãos e tribunais que compõem o segmento do Poder Judiciário Laboral.

Assim decidiu o Juízo: "[...] atento ao dever de integridade e coerência no sistema processual de precedentes (art. 927 do CPC), adoto o entendimento jurisprudencial estabelecido pelo STF, pelo TST e pelo TRT da 4ª Região, para declarar asseguradas à reclamada as prerrogativas processuais reservadas em lei à Fazenda Pública."

Analiso.

Está correta a decisão de origem.

Incide, no caso, o entendimento contido na Súmula nº 87 deste Tribunal Regional, a qual adoto, *in verbis*:

Súmula nº 87 - FUNDAÇÕES DE SAÚDE COM PERSONALIDADE JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO MANTIDAS PELO PODER PÚBLICO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS SEM FINS LUCRATIVOS. PRERROGATIVAS PROCESSUAIS DA FAZENDA PÚBLICA.



As fundações de saúde que, embora com personalidade jurídica de direito privado, sejam mantidas pelo Poder Público e prestem serviços sem fins lucrativos gozam das prerrogativas processuais da Fazenda Pública.

Sobre o tema em questão, esta Colenda Turma Julgadora já se manifestou, em recente decisão de lavra do Desembargador André Reverbel, em julgamento do qual participei, motivo pelo transcrevo parte do voto, processo sumaríssimo nº 0020745-63.2018.5.04.0121, para integrar as presentes razões de decidir:

"PRERROGATIVAS DA FAZENDA PÚBLICA.

A reclamada, Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares - EBSEH, requer lhe sejam concedidas as prerrogativas da Fazenda Pública. Alega que é Empresa Pública Federal, prestadora de serviço público em sentido estrito, em caráter essencial e sem qualquer intuito de lucro.

Com razão.

Dispõe o art. 3º da Lei nº 12.550/11, que autoriza o Poder Executivo a criar a empresa pública denominada Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares:

Art. 3º A EBSEH terá por finalidade a prestação de serviços gratuitos de assistência médico-hospitalar, ambulatorial e de apoio diagnóstico e terapêutico à comunidade, assim como a prestação às instituições públicas federais de ensino ou instituições congêneres de serviços de apoio ao ensino, à pesquisa e à extensão, ao ensino-aprendizagem e à formação de pessoas no campo da saúde pública, observada, nos termos do art. 207 da Constituição Federal, a autonomia universitária.

§ 1º As atividades de prestação de serviços de assistência à saúde de que trata o caput estarão inseridas integral e exclusivamente no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS.

§ 2º No desenvolvimento de suas atividades de assistência à saúde, a EBSEH observará as orientações da Política Nacional de Saúde, de responsabilidade do Ministério da Saúde.

§ 3º É assegurado à EBSEH o ressarcimento das despesas com o atendimento de consumidores e respectivos dependentes de planos privados de assistência à saúde, na forma estabelecida pelo art. 32 da Lei no 9.656, de 3 de junho de 1998, observados os valores de referência estabelecidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar.

Verifica-se que a reclamada consiste em pessoa jurídica de direito privado, constituída sob a forma de empresa pública, nos termos da Lei nº 12.550, de 15 de dezembro de 2011, com estatuto aprovado pelo Decreto 7.661/2011, regularmente inscrita no CNPJ /MF sob o nº 15.126.437/0001-43, cuja a finalidade é a "prestação de serviços gratuitos de assistência médico-hospitalar, ambulatorial e de apoio diagnóstico e terapêutico à comunidade, assim como a prestação às instituições públicas federais de ensino ou instituições congêneres de serviços de apoio ao ensino, à pesquisa e à extensão, ao ensino-aprendizagem e à formação de pessoas no campo da saúde pública".



Assim, muito embora tenha personalidade jurídica de direito privado, a recorrente tem como finalidade de manter e prestar serviços públicos de saúde. Neste contexto, é destinatária dos privilégios da Fazenda Pública, previstos no Decreto-Lei nº 779/69, estando dispensada do pagamento de custas e do recolhimento do depósito recursal, nos termos do art. 790-A da CLT.

Considerando que a pretensão já foi deferida, o que tecnicamente importaria o não conhecimento do recurso, nada há a deferir à reclamada; registrando que a Turma adota o posicionamento da origem.

Nada a deferir.

2. Impossibilidade de concessão da licença sem vencimentos para a reclamante. Justiça gratuita. Honorários sucumbenciais.

A reclamada relata a situação dos autos, nos quais a empregada pública Milene Ribeiro Stedile, ocupante do cargo de médica cardiologista, pleiteia, em caráter liminar, licença sem remuneração, para acompanhamento do cônjuge. Diz que no Processo SEI 23541.050460/2022-81 a autora pediu movimentação para Boa Vista/RR, região em que não há unidades da Ebserh, requerendo a remoção com eventual permuta para outro ente da federação; e no Processo SEI 23541.010924/2023-05 a profissional solicitou licença sem remuneração, contudo, foi informado o que prevê o Regulamento de Pessoal da EBSEH no Inciso VII do art. 35, no sentido de que para a licença sem remuneração para tratar de interesse particular pelo período de 2 anos, deve haver justificativa e autorização pela chefia imediata, aprovação pelo superintendente, observados 3 (três) anos de efetivo exercício na empresa. Sustenta que o pedido administrativo também foi indeferido em razão da desassistência causada à assistência à saúde, conforme o chefe do Setor, para quem "atualmente possuímos no quadro assistencial do HUSM 13 médicos cardiologistas", descrevendo extenso rol de atividades, apontando que "Para atendimento destas atividades com a devida segurança técnica, o dimensionamento adequado da especialidade seria em torno o total de 17 médicos cardiologistas, ou seja, neste momento, já estamos com um déficit de 04 profissionais". Defende que não há qualquer previsão legal para a concessão da licença sem vencimentos de uma empregada que não cumpriu os requisitos mínimos da normativa procedimental interna de uma empresa pública. Defende que norma administrativa deve ser interpretada com base no interesse público; e que a concessão de licença no âmbito público é ato discricionário da Administração. Argumenta que o atendimento digno nos hospitais públicos, objetivo precípuo da Empresa, é serviço essencial, o que faz restar incontroverso que sua prestação deve ser contínua, ou seja, não pode ser interrompida. Defende a impossibilidade de concessão da licença sem vencimentos para a petionante; e que, considerando o interesse público envolvido, a Reclamada não pode simplesmente abrir mão administrativamente da força de trabalho da reclamante e, inexistindo qualquer ilegalidade nessa tomada de decisão, o Judiciário não pode, data vênua, obrigar o administrador a agir assim, de forma temerária na condução dos negócios



públicos. Assevera que a hipótese de anulação da decisão administrativa proferida trata-se de típico caso em que o juiz deixa sua posição de julgador imparcial na análise da legislação aplicável, para administrador da coisa pública, pois exerceu o critério de conveniência e oportunidade sem apontamento de qualquer ilegalidade na decisão administrativa impugnada. Invoca normas e princípios do direito administrativo e do direito constitucional para defender sua posição jurídica, como o manifesto interesse público, a continuidade do serviço público, a supremacia do interesse público sobre o particular e a impossibilidade de revisão judicial do ato. Pede o provimento do recurso para reformar a sentença, julgando improcedentes os pleitos autorais; bem como roga pela revogação da concessão da justiça gratuita à recorrida, posto não comprovar fazer jus ao benefício requerido, e a consequente condenação ao ônus da sucumbência, inclusive no que se refere ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, notadamente em virtude do disposto no art. 791-A, §4º, da CLT.

O Juízo ratificou a tutela de urgência antecipada e defiro o pedido para determinar à reclamada que conceda à autora licença não remunerada para acompanhamento do cônjuge (militar da Aeronáutica), pelo prazo de até dois anos, observadas as regras e normas internas que disciplinam essa espécie de afastamento na reclamada.

Analiso.

A reclamante foi admitida mediante prévio concurso público para o cargo de médica cardiologista, para uma carga horária semanal de 24 horas, e labor junto ao Hospital Universitário da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM), localizado em Santa Maria (RS), conforme contrato de trabalho do Id 4c5563d - Pág. 2, firmado em 01.10.2021.

O marido da reclamante, com quem constituiu casamento religioso em 26.10.2018 (Certidão de Casamento Religioso do Id 1c1f4ad - Pág. 50), foi transferido, *ex officio* e por necessidade do serviço (Portaria DIRAP nº 6.907/1CM2, de 09 de novembro de 2022, Id c6adc1b - Pág. 31) do 3/10 GAV Santa Maria-RS para o Primeiro Esquadrão do Terceiro Grupo de Aviação em Boa Vista-RR, conforme Boletim do Comando da Aeronáutica nº 208, de 09 novembro de 2022 (Id 4480dd3 - Pág. 14).

Em 29.12.2022 a reclamante pleiteou remoção/transferência/permuta para acompanhamento de cônjuge, ressaltando não haver unidades da Ebserh no local de destino (Boa Vista-Roraima), de modo que requereu a remoção com eventual permuta para outro ente da federação (Id 1c1f4ad - Pág. 1). Em 03.01.2023 a reclamante encaminhou o pleito no formulário exigido pela reclamada (Id 1c1f4ad - Pág. 47-49). O pedido foi indeferido pelo despacho do Id 29d2d0c - Pág. 75, por não citar a unidade/Filial EBSERH de destino.



Em 12.01.2023 a reclamante pleiteou a concessão de licença para acompanhamento de cônjuge, sem remuneração (Id 622337c - Pág. 1). O pedido foi negado em 13.01.2023, conforme despacho do Id 622337c - Pág. 2.

Em 02.02.2023 a reclamante ingressou com a presente ação, pleiteando liminarmente a concessão de licença sem vencimento para acompanhamento de cônjuge, no prazo de 24 (vinte e quatro) meses, mencionando estar grávida (pelo menos desde 24.01.2023, conforme exame do Id 6fe4aaf - Pág. 1).

O Juízo da origem deferiu a tutela provisória de urgência requerida, determinando que a ré providencie /adote todas as medidas legais, para conceder licença sem vencimento para acompanhamento de cônjuge, no prazo de 10 (dez) dias, pelos seguintes fundamentos:

A reclamada é empresa pública, regida por regime híbrido que mescla regras de direito do trabalho e de direito administrativo. Existe no Regulamento de Pessoal da EBSEH a previsão de concessão de licença não remunerada, para tratar de interesse particular pelo período de 02 anos. A autora não atende ao requisito objetivo de 03 anos de efetivo serviço na reclamada, para concessão da licença. O principal óbice, contudo, à concessão da licença é a falta de funcionários no setor em que a autora trabalha, acarretando o afastamento sério prejuízo na prestação do serviço público.

Destaco que há hipóteses excepcionais que são admitidas pela jurisprudência para autorizar a transferência de empregado público, com base em direitos fundamentais de previsão constitucional, bem como a aplicação, por analogia, aos empregados públicos, como é o caso da reclamante, dos artigos da Lei 8112/90 que tratam de transferência. Nesse sentido, cito os seguintes julgados do TRT da 4ª Região:

"TRANSFERÊNCIA DEFINITIVA. Em razão da lacuna da lei e da semelhança de situações aplica-se de forma analógica a Lei 8.112/90 que, em seu artigo 36, inciso III, alínea "b", prevê tal hipótese na modalidade de remoção do servidor público. (TRT da 4ª Região, 3ª Turma, 0020467-22.2018.5.04.0102 ROT, em 22/02/2019, Desembargador Clovis Fernando Schuch Santos)"

"EMENTA EBSEH. EMPREGADO PÚBLICO. TRANSFERÊNCIA POR MOTIVO DE SAÚDE DE PESSOA DA FAMÍLIA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEI N. 8.112/90. No que tange à possibilidade de transferência por motivo de saúde de pessoa dependente da servidora, ainda que não haja previsão específica nas normas internas da reclamada, e em que pese a reclamante seja empregada pública regida pelas normas da CLT, aplicável ao caso dos autos, por analogia, o art. 36, III, "b", da Lei 8.112/90, adotando-se interpretação sistemática das normas que regem o caso. (TRT da 4ª Região, 8ª Turma, 0020485-75.2020.5.04.0101 ROT, em 23/08/2021, Desembargador Carlos Alberto May)"

No caso, a necessidade da licença está relacionada à transferência do cônjuge, que se deu para atender interesse da administração pública, associada ao fato de a autora estar grávida. Embora a autora não esteja pedindo a transferência, a situação pode ser enquadrada no art. 84 da Lei 8112/90, que trata da Licença por Motivo de Afastamento do Cônjuge, que estabelece:



Poderá ser concedida licença ao servidor para acompanhar cônjuge ou companheiro que foi deslocado para outro ponto do território nacional, para o exterior ou para o exercício de mandato eletivo dos Poderes Executivo e Legislativo.

§ 1º A licença o será por prazo indeterminado e sem remuneração.

§ 2º No deslocamento de servidor cujo cônjuge ou companheiro também seja servidor público, civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, poderá haver exercício provisório em órgão ou entidade da Administração Federal direta, autárquica ou fundacional, desde que para o exercício de atividade compatível com o seu cargo.

A Constituição Federal de 1988 estabelece no art. 226 que a família, base da sociedade, tem especial proteção do estado. No art. 227 estabelece que É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010).

No caso concreto, sopesando os interesses em conflito, bem como que a transferência do cônjuge da autora se deu pelo interesse da administração pública e que é cabível a interpretação analógica e extensiva do art. 84 da Lei ao caso, entendo, em um juízo de ponderação de valores, pela preponderância do interesse do Estado na proteção da unidade familiar, assegurando-se à criança a convivência familiar. Observo que em poucos meses a autora deverá afastar-se do trabalho em licença maternidade e a transferência do marido não é provisória.

A reclamante requereu a concessão de antecipação de tutela de urgência em caráter incidental. A antecipação de tutela de urgência, nos termos do art. 294 do CPC, aplicável de forma subsidiária no processo do trabalho por força do art. 769 da CLT, será concedida quando houver a probabilidade do direito e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

O atual Código de Processo Civil estabeleceu pressupostos comuns para a concessão de tutela provisória de urgência, tanto para a modalidade cautelar, quanto para a espécie antecipada (satisfativa). Assim, ambas podem ser concedidas se atendidos os pressupostos de probabilidade do direito e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação ou, ainda, de risco ao resultado útil do processo.

Nesse contexto, a probabilidade do direito pode ser entendida como aquilo que se apresenta razoável (no plano material), bem como aquilo que é passível de reconhecimento em Juízo (no plano processual). Afasta-se, assim, o pleito usualmente indeferido e aquele que colide com texto de súmula vinculante do STF, por exemplo. O risco de dano, por sua vez, deve ser fundado, perceptível e real, de modo que restam afastadas do campo de apreciação judicial manifestações meramente subjetivas da parte requerente. Por fim, o resultado útil do processo reside na garantia de que as partes tenham mantidas iguais oportunidades dentro do procedimento.

Com relação à tutela provisória de urgência antecipada (satisfativa), situação ora analisada nos autos, o CPC/2015 agrega como requisito adicional a reversibilidade da medida (art. 300, §3º), o que a princípio conduz ao indeferimento em caso de inviabilidade da reversão. Todavia, tal regra não é absoluta, mas deve ser aplicada sob a



ótica da proporcionalidade, sopesada com o grau de convencimento do Juízo e com a probabilidade do direito. Ainda, o requisito pode ser afastado em caso de irreversibilidade recíproca, ou seja, quando o mal irreversível foi maior, conforme posição já firmada pelo STJ.

No caso, verifico a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela provisória de urgência antecipada (satisfativa), visto que a parte autora comprovou a remoção de ofício do marido, portanto, no interesse da administração, bem como que está grávida, sendo que em poucos meses entrará em gozo da licença maternidade, o que acarretará também falta de pessoal no setor. A demora no provimento jurisdicional pode acarretar prejuízo à convivência e a unidade familiar, valores protegidos constitucionalmente.

Não há como negar que a reclamante não detinha o direito subjetivo à licença sem remuneração para tratar de interesse particular, previsto no art. 35 do Regulamento de Pessoal da EBSEH; a uma porque não detinha ainda 3 (três) anos de efetivo exercício na empresa (foi admitida em 01.10.2021); a duas em razão de possível desassistência causada à assistência à saúde, conforme o chefe do Setor da reclamante, para quem "*atualmente possuímos no quadro assistencial do HUSM 13 médicos cardiologistas*", descrevendo extenso rol de atividades, apontando que "*Para atendimento destas atividades com a devida segurança técnica, o dimensionamento adequado da especialidade seria em torno o total de 17 médicos cardiologistas, ou seja, neste momento, já estamos com um déficit de 04 profissionais*".

A sentença de origem, ratificou a tutela provisória, acrescentando que:

Ressalto dessa decisão, pela pertinência, a compreensão de que, numa visão pragmática da prestação de serviços, ocorreria afastamento do trabalho pela autora por conta da licença maternidade decorrente da gestação e do parto. Essa peculiar condição pessoal, somada à transferência não provisória de seu esposo, e ainda fortalecida pelo princípio constitucional de absoluta prioridade à proteção da unidade familiar (art. 227 da CRFB), consolida o entendimento do Juízo de que as normas internas da reclamada, interpretadas em conformidade com os preceitos legais e constitucionais, permitem a concessão do direito vindicado.

Portanto, à luz desses fundamentos de fato e de direito, respeitados os argumentos defensivos porque de elevado compromisso com a área da saúde pública, defiro o pedido para determinar à reclamada que conceda à autora licença não remunerada para acompanhamento do cônjuge (militar da Aeronáutica), pelo prazo de até dois anos, observadas as regras e normas internas que disciplinam essa espécie de afastamento na reclamada.

A reclamada informou que cumpriu a decisão de urgência, concedendo à reclamante licença sem remuneração para tratar de interesse particular no período de 15 de fevereiro de 2023 a 15 de fevereiro de 2025 (Id 6539a9c - Pág. 1), conforme Portaria SEI nº 77, de 13.02.2023, publicada no Boletim de Serviço nº 316, de 13.02.2023 (Id 32b3407 - Pág. 4).

É de se destacar o elevado espírito público da recorrente e de todos que oficiaram nos procedimentos administrativos que antecederam este processo judicial, que agiram dentro da mais estreita legalidade, o que não poderia ser diferente em relação ao administrador público.



Ocorre que como bem apreciado pelo Juízo da origem, as normas internas da reclamada devem ser interpretadas em conformidade com os preceitos legais e constitucionais. A Constituição da República, no *caput* do art. 225, assegura que a família é a base da sociedade e tem especial proteção do Estado. Também é de se destacar a especial condição da reclamante, que estava grávida e teve seu cônjuge removido a interesse da mesma administração pública, que detém 100% do capital da empresa pública reclamada, para o outro extremo do país.

Noto que a Lei nº 12.550/2011, que autorizou o Poder Executivo a criar a empresa pública denominada Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares - EBSERH, seu Estatuto Social e seu Regulamento de Pessoal nada referem acerca da proteção à maternidade. Não por acaso.

Segundo o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero (formulado por Grupo de Trabalho especialmente criado para este fim em 2001 e adotado pelo Conselho Nacional de Justiça em 2023, por meio da Resolução nº 492, de 17 de março daquele ano, que aponta para a adoção de Perspectiva de Gênero nos julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário, de acordo com as diretrizes constantes do Protocolo), a sociedade brasileira "*é marcada por profundas desigualdades que impõem desvantagens sistemáticas e estruturais a determinados segmentos sociais, assim como sofre grande influência do patriarcado, que atribui às mulheres ideias, imagens sociais, preconceitos, estereótipos, posições e papéis sociais.*". Isso se manifesta pela ausência de legislação específica para situações que somente são enfrentadas pela mulher, como a gestante; ou pela criação de normas a partir do ponto de vista unicamente masculino (o deficit de representação feminina no poder legislativo também responde por isso). Nesse sentido, o Protocolo:

A criação, a interpretação e a aplicação do direito não fogem a essa influência, que atravessa toda a sociedade. Nesse contexto, em termos históricos, o direito parte de uma visão de mundo androcêntrica. Sob o argumento de que a universalidade seria suficiente para gerar normas neutras, o direito foi forjado a partir da perspectiva de um "sujeito jurídico universal e abstrato", que tem como padrão o "homem médio", ou seja, homem branco, heterossexual, adulto e de posses.

Essa visão desconsidera, no entanto, as diferenças de gênero, raça e classe, que marcam o cotidiano das pessoas e que devem influenciar as bases sobre as quais o direito é criado, interpretado e aplicado.

É dizer, a desconsideração das diferenças econômicas, culturais, sociais e de gênero das partes na relação jurídica processual reforça uma postura formalista e uma compreensão limitada e distante da realidade social, privilegiando o exercício do poder dominante em detrimento da justiça substantiva.

A regulamentação interna da reclamada acaba por colocar a reclamante no seguinte dilema: para acompanhar o cônjuge transferido por necessidade do serviço justamente no período da gestação, aquele em que se iniciam os primeiros laços com o futuro recém nascido e se estreitam as relações entre os



cônjuges ante ao desafio que se avizinha, a reclamante teria de pedir demissão do cargo que conquistou mediante concurso público. A situação põe em xeque, também, o conceito de paternidade responsável, pois sequer o pai pode acompanhar o desenvolvimento do filho e demonstrar seu compromisso com o desenvolvimento e criação do filho.

De outro lado, as normas sob análise não privilegiam o interesse superior da criança. O Brasil, ao adotar a Convenção Internacional das Nações Unidas sobre os direitos da criança de 1989, se compromete a resguardar o interesse superior da criança em sua tripla dimensão: um direito subjetivo, um princípio e uma regra processual. Nesse sentido, o Comentário geral n.º 14 (2013) do Comitê dos Direitos da Criança sobre o direito da criança a que o seu interesse superior seja tido primacialmente em consideração (Tradução Pedro D'Orey. Brasília: Comissão Nacional de Promoção dos Direitos e Proteção das Crianças e Jovens, 2017, p. 10):

(a) Um direito substantivo: o direito das crianças a que o seu interesse superior seja avaliado e constitua uma consideração primacial quando estejam diferentes interesses em consideração, bem como a garantia de que este direito será aplicado sempre que se tenha de tomar uma decisão que afete uma criança, um grupo de crianças ou as crianças em geral. O artigo 3.º, parágrafo 1, estabelece uma obrigação intrínseca para os Estados, é diretamente aplicável (auto executória) e pode ser invocada perante um tribunal.

(b) Um princípio jurídico fundamentalmente interpretativo: se uma disposição jurídica estiver aberta a mais do que uma interpretação, deve ser escolhida a interpretação que efetivamente melhor satisfaça o interesse superior da criança. Os direitos consagrados na Convenção e nos seus Protocolos Facultativos estabelecem o quadro de interpretação.

(c) Uma regra processual: sempre que é tomada uma decisão que afeta uma determinada criança, um grupo de crianças ou as crianças em geral, o processo de tomada de decisão deve incluir uma avaliação do possível impacto (positivo ou negativo) da decisão sobre a criança ou das crianças envolvidas. A avaliação e a determinação do interesse superior da criança requerem garantias processuais. Para além disso, a fundamentação de uma decisão deve indicar que direito foi explicitamente tido em conta. A este respeito, os Estados-partes deverão explicar como é que o direito foi respeitado na decisão, ou seja, o que foi considerado como sendo do interesse superior da criança; em que critérios se baseia a decisão; e como se procedeu à ponderação do interesse superior da criança face a outras considerações, sejam estas questões gerais de políticas ou casos individuais.

[destaquei]

Assim, somente a reunião do casal tem o potencial de assegurar a observância do interesse superior da criança, sem que isso implique renúncia definitiva à carreira da mãe.

Portanto, a situação deve ser analisada sob o ângulo do interesse superior da criança e a partir da perspectiva de gênero, de forma a interpretar não só a norma jurídica, mas o ordenamento como um todo, levando em consideração a situação particular da mulher no mercado de trabalho. Não cabe mais ao



juiz simplesmente negar um direito sob o simples argumento de ausência de previsão legal, sem explorar a integralidade e coerência do ordenamento jurídico.

A CLT estabelece medidas de proteção ao trabalho da mulher, notadamente a gestante, verdadeiro direito social previsto no art. 6º da Constituição (proteção à maternidade):

Art. 373-A. Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado:

I - publicar ou fazer publicar anúncio de emprego no qual haja referência ao sexo, à idade, à cor ou situação familiar, salvo quando a natureza da atividade a ser exercida, pública e notoriamente, assim o exigir;

II - recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível;

III - considerar o sexo, a idade, a cor ou situação familiar como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional;

IV - exigir atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego;

V - impedir o acesso ou adotar critérios subjetivos para deferimento de inscrição ou aprovação em concursos, em empresas privadas, em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez;

VI - proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não obsta a adoção de medidas temporárias que visem ao estabelecimento das políticas de igualdade entre homens e mulheres, em particular as que se destinam a corrigir as distorções que afetam a formação profissional, o acesso ao emprego e as condições gerais de trabalho da mulher.

[destaquei]

Art. 391 - Não constitui justo motivo para a rescisão do contrato de trabalho da mulher o fato de haver contraído matrimônio ou de encontrar-se em estado de gravidez.

Parágrafo único - Não serão permitidos em regulamentos de qualquer natureza contratos coletivos ou individuais de trabalho, restrições ao direito da mulher ao seu emprego, por motivo de casamento ou de gravidez. [destaquei]

A Lei nº 9.029/96, que "Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências", também veda dispensa discriminatória.



Por certo que as respostas da reclamada às demandas da reclamante não configuram práticas discriminatórias, mas o microsistema jurídico que regula as relações da reclamada com seus empregados não traz alternativas à situação que a reclamante se encontra, pois para manter a unidade familiar, a paternidade responsável e exercer os direitos inerentes à maternidade, a reclamante teria que pedir demissão do emprego público.

Mesmo o pleito da reclamante formulado nesta ação, outrossim, sequer a protege da situação em que se encontra, senão diminui seus prejuízos. Para proteger o seu emprego submete-se à licença não remunerada, acarretando uma interrupção na carreira profissional, seja porque o marido foi transferido no interesse da Administração Pública, seja porque intenta manter a unidade familiar e dividir as dificuldades e anseios da maternidade. Nesse sentido o já citado Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero:

Outro fator que também contribui para as desigualdades salariais são algumas interrupções na carreira vividas pelas mulheres, como, por exemplo, em razão da gravidez/maternidade ou dever de cuidado com outros membros da família, que acabam impactando diretamente no seu crescimento profissional. Isso porque, a maternidade ainda é vista como um "empecilho" ao crescimento profissional da mulher dentro de um mercado de trabalho que não a acolhe e que valoriza de forma negativa uma condição que lhe é específica (gestação/lactação/maternidade), exigindo da trabalhadora que ela se adapte a espaços e instituições que são estabelecidas a partir do modelo masculino..

Nem se diga que o período da licença-gestante é de apenas quatro meses ante o prazo de dois anos da licença concedida à reclamante. O que aqui se defende é que a ausência da concessão da licença, deferida em tutela de urgência, acabaria por empurrar a reclamante para o pedido de demissão, deitando por terra todo o arcabouço de proteção à gestante e reconhecimento da condição de mulher.

Destaco, de forma a ratificar a licença concedida na origem, os seguintes aspectos:

A licença não remunerada não se trata de mera conveniência da reclamante, mas uma necessidade amparada constitucionalmente, dada sua especial condição. A separação do casal não decorreu da vontade de nenhuma das partes. Poderia a administração pública ter tido a sensibilidade de transferir o marido da reclamante para local onde houvesse unidade da Esberh, mas não o fez. Nesse sentido, provavelmente, o marido da reclamante sequer teve a oportunidade de contestar a transferência *ex officio*, dada a hierarquia e subordinação que envolve as forças armadas e, inclusive, por ter sido por necessidade de serviço.

A decisão atende a interesse da Administração Pública, quando permite a manutenção do contrato de trabalho de profissional qualificada, aprovada em concurso público.



A licença foi deferida pela reclamada, diga-se de passagem em rápido e fiel cumprimento da decisão judicial, de 15 de fevereiro de 2023 a 15 de fevereiro de 2025, ou seja, já cumprida cerca de 3/4 da sua duração.

Não houve qualquer prejuízo financeiro, pois a licença foi concedida sem remuneração.

O principal elemento a justificar a preocupação do ente público está no apontado déficit de médicos cardiologistas para atendimento junto ao Hospital Universitário de Santa Maria. Mas veja que para isso as normas internas da reclamada permitem a contratação de médico substituto. O art. 12 da Lei nº 12.550/2011, já referida e que autorizou o Poder Executivo a criar a EBSEH, prevê a possibilidade de a empresa celebrar contratos temporários de emprego com base nas alíneas "a" ("*serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo*", caso dos autos) e "b" ("*atividades empresariais de caráter transitório*") do § 2º do art. 443 da CLT, mediante processo seletivo simplificado (previsto no § 6º do art. 8º do Regulamento de Pessoal da reclamada), observado o prazo máximo de duração de dois anos, exatamente o tempo de licença da reclamante. O Estatuto Social da reclamada também admite esta espécie de contratação no parágrafo único do seu art. 102. Vale referir que o contrato da reclamante é de 24 horas semanais, o que facilita a apresentação de candidatos a um contrato temporário, por meio de processo seletivo simplificado, ainda mais em um Município que conta com duas universidades com cursos de medicina, Universidade Federal de Santa Maria (UFSM) e Universidade Franciscana (UFN), a primeira delas com residência na área de atuação da reclamante.

Por fim, ainda que a Lei nº 8.112/90 não se aplique à reclamante, cujo contrato de trabalho é regido pela CLT, foi bem aplicado ao caso dos autos, uma vez que a reclamante é contratada por empresa pública que defende ser detentora das prerrogativas da fazenda pública justamente por atuar sem concorrência com a iniciativa privada, não distribuir lucros, prestar serviços públicos próprios do Estado (saúde) e ter capital social integralmente de propriedade da União; enquanto o marido é servidor público militar.

Não foi deferido o benefício da gratuidade da justiça à reclamante, razão pela qual sequer mereceria conhecimento o recurso da reclamada no aspecto.

Mantenho os honorários a que condenada a reclamada, ante a manutenção da sentença.

Nego provimento ao recurso.

ANA LUIZA HEINECK KRUSE

Relator



VOTOS

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADORA ANA LUIZA HEINECK KRUSE (RELATORA)

DESEMBARGADOR ANDRÉ REVERBEL FERNANDES

JUIZ CONVOCADO ROBERTO ANTONIO CARVALHO ZONTA

