

Gestante: Da garantia provisória da função pública em contrato temporário

Inicialmente é necessário esclarecer que a regra aqui explanada só é aplicável aos contratos temporários regidos pela CLT - Consolidação das Leis Trabalhistas.

Pois bem. A gestante possui garantia provisória no emprego público e isso se dá “em razão da proteção do nascituro, para que ela possa se recuperar do parto e cuidar da criança nos primeiros meses de vida”¹. Consoante à alínea “b” do inciso II do artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, “é vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto”²; o que significa dizer que no referido período a Administração não poderá dispensar sem justa causa a servidora gestante, sob pena de ter que reintegrá-la ou indenizá-la. A indenização corresponde aos salários e demais direitos relativos ao período de estabilidade.

Ocorre que até pouco tempo atrás, essa garantia provisória não era extensiva à servidora gestante que estivesse submetida a contrato temporário, ou seja, ocupante de função pública. A dita discriminação estava inserta no inciso III da Súmula 244 do TST, que dispunha: “Não há direito da empregada gestante à estabilidade provisória na hipótese de admissão mediante contrato de experiência, visto que a extinção da relação de emprego, em face do término do prazo, não constitui dispensa arbitrária ou sem justa causa”; e se justificava no fato de que as partes já tinham conhecimento prévio do término do contrato, ou seja, que a servidora grávida sabia

que o contrato de trabalho se findaria naquela determinada data.

Contudo, recentemente essa regra mudou. Em setembro de 2012 o Tribunal Superior do Trabalho – TST alterou o inciso III da Súmula 244, que passou a ter a seguinte redação: “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”³. Assim, a servidora gestante, mesmo submetida a contrato temporário, passa a ter direito à garantia provisória de emprego, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, de modo que não pode ser dispensada sem justa causa, mas se for, deve ser reintegrada ao trabalho ou indenizada pelo período correspondente à estabilidade.

A mesma Súmula ainda esclarece, no inciso II, que a garantia de função da gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade (desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto). Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade. Destarte, se a gestante é dispensada sem justa causa no período de estabilidade provisória e só ingressa com Ação Judicial depois desse período, não mais será reintegrada, mas sim indenizada pelo período correspondente à garantia de emprego não respeitada. Neste íterim, cumpre destacar que para ingressar com ação judicial, deve-se observar o prazo prescricional previsto no art. 7.º, XXIX da

Constituição Federal⁴, ou seja, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho, podendo-se resgatar os créditos correspondentes aos últimos cinco anos trabalhados.

O inciso I da Súmula 244 do TST dispõe que o desconhecimento do estado gravídico pela Administração Pública não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade. Em outras palavras, “o que gera direito à garantia provisória de emprego é a gravidez, independentemente de qualquer notificação ou aviso ao empregador. A empregada, portanto, somente perderá o direito à estabilidade se cometer falta grave, prevista no art. 482 da CLT”⁵.

Por fim, as normas ligadas à estabilidade provisória da gestante são de indisponibilidade absoluta, não comportam transação para reduzir direitos. Portanto, “a teor do artigo 9º da CLT, torna-se nula de pleno direito a cláusula que estabelece a possibilidade de renúncia ou transação, pela gestante, das garantias referentes à manutenção do emprego e salário”⁶; como por exemplo, a cláusula da convenção ou acordo coletivo que estabelece como requisito para a obtenção da estabilidade provisória, a comunicação da gravidez até sessenta dias.

Conclui-se, portanto, que a nova regra referente à estabilidade provisória da gestante submetida a contrato temporário revela-se importante inovação na seara dos direitos atinentes à proteção da maternidade.

Daliane Magali Zanco Bressan
OAB/SP 253.590
Advogada Associada

¹ Direito do Trabalho – Sérgio Pinto Martins – 27ª edição – Editora Atlas/2011 – pág. 438. / ² Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

³ Súmula 244 TST - redação do item III alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012 - Res. 185/2012 – DEJT divulgado em 25, 26 e

27.09.2012. / ⁴ Constituição Federal de 1988. / ⁵ Súmulas e Orientações Jurisprudenciais do TST (comentadas e organizadas por assunto) – Élisson Miessa dos Santos e Henrique Correia – 2ª edição/2012 – Editora JusPODIVM – pág. 452/453. / ⁶ OJ nº 30 da SDC do TST - republicada em decorrência de erro material) – DEJT divulgado em 19, 20 e 21.09.2011

A Lei nº 12.796/13 e a Educação Infantil

Entrou em vigor no ordenamento jurídico brasileiro a Lei Federal nº 12.796/2013, que dispõe sobre alterações na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB). A nova Lei trouxe mudanças no âmbito da educação infantil, educação especial, e relativas aos profissionais do magistério e demais profissionais da educação.

Vale atentarmos especialmente para as mudanças no tocante à educação infantil, cuja matrícula passará a ser obrigatória para crianças a partir de 4 anos, ou seja, assim como para o ensino fundamental, também a matrícula na pré-escola será obrigatória, assim como carga horária e frequência mínima; os pais que não matriculem seus filhos poderão responder, inclusive criminalmente, por abandono intelectual (art. 246 do Código Penal). Vejamos o que dispões o art. 31 da respectiva lei:

“Art. 31. A educação infantil será organizada de acordo com as seguintes regras comuns:

I – avaliação mediante acompanhamento e registro do desenvolvimento das crianças, sem o objetivo de promoção, mesmo para acesso ao ensino fundamental;

II – carga horária mínima anual de 800 (oitocentas) horas, distribuídas por no mínimo 200 (duzentos) dias de trabalho educacional;

III – atendimento à criança de, no mínimo, 4 (quatro) horas

diárias para o turno parcial de 7 (sete) horas para a jornada integral;

IV – controle de frequência pela instituição de educação pré-escola, exigida a frequência mínima de 60% (sessenta por cento) do total de horas;

V – expedição de documentação que permita atestar os processos de desenvolvimento e aprendizagem da criança.”

Podemos, assim, constatar as novidades a respeito da organização da educação infantil, como a obrigatoriedade de carga horária mínima anual de 800 horas, distribuídas por no mínimo 200 dias de trabalho educacional e frequência mínima dos educandos de 60%, dentre outras mudanças.

Vale destacar a inclusão da frequência mínima que será de 60% (sessenta por cento). Trata-se de inovação de grande repercussão, uma vez que até então não havia tal exigência no que pertine à educação infantil.

Com o advento da mencionada Lei, os pais serão obrigados a matricular seus filhos na pré-escola e serão acionados quando a criança faltar, cabendo à escola relatar os fatos (faltas habituais) ao Conselho Tutelar, para que este tome as medidas cabíveis, assim como é feito no ensino fundamental.

Algo novo e muito interessante de se destacar é que, com o advento dessa nova lei, o art. 26 da LDB que trata dos currículos dos ensi-

nos fundamental e médio passará a abranger também a educação infantil. Valendo a transcrição:

“Art. 26. Os currículos da educação infantil, do ensino fundamental e do ensino médio devem ter base nacional comum, a ser contemplada, em cada sistema de ensino e em cada estabelecimento escolar, por uma parte diversificada, exigida pelas características regionais e locais da sociedade, da cultura, da economia e dos educando.

(...)

§ 6º A música deverá ser conteúdo obrigatório, mas não exclusivo, do componente curricular que se trata o § 2º deste artigo.

Tal dispositivo merece destaque, pois estabelece que a música deva ser considerada como conteúdo obrigatório do componente de Arte.

Vale observar, assim, que a obrigatoriedade do ensino na pré-escola se dará somente a partir do ano letivo de 2016, porém as crianças de 4 e 5 anos já matriculadas deverão obedecer às regras impostas, ou seja, os pais ainda não estão obrigados a matricular seus filhos, porém, se assim o fizerem, deverão zelar pela frequência dos mesmos.

Pré-requisitos estabelecidos pela LDB para o provimento das atribuições de suporte pedagógico

A administração pública, quando do provimento das atribuições de suporte pedagógico, deverá observar as disposições estabelecidas na legislação vigente, em atendimento ao princípio constitucional da legalidade.

A LDB - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – Lei Federal nº 9.394/1996, assim dispõe em seu artigo 61, inciso II:

“Art. 61. Consideram-se profissionais da educação escolar básica os que, nela estando em efetivo exercício e tendo sido formados em cursos reconhecidos, são: (Redação dada pela Lei nº 12.014, de 2009) (...)

***II – trabalhadores em educação portadores de diploma de pedagogia, com habilitação em administração, planejamento, supervisão, inspeção e orientação educacional, bem como com títulos de mestrado ou doutorado nas mesmas áreas;** (Redação dada pela Lei nº 12.014, de 2009) (...)*

Analisando a redação do art. 61, inciso II, acima descrito, verifica-se que a norma federal, ao disciplinar a formação para o exercício das atribuições de suporte pedagógico, exige o “diploma de pedagogia” ou “título de mestrado ou doutorado nas mesmas áreas”, quais sejam, nas áreas de administração, planejamento, supervisão, inspeção e orientação educacional.

Por outro lado, o art. 64 da LDB assim dispõe:

Art. 64 – A formação de profissio-

nais de educação para administração, planejamento, inspeção, supervisão e orientação educacional para a educação básica, será feita em cursos de graduação em pedagogia ou em nível de pós-graduação, a critério da instituição de ensino, garantida, nesta formação, a base comum nacional. (grifo nosso).

No Estado de São Paulo, o Conselho de Educação fixou normas para os cursos de especialização que se destinam à formação de profissionais da educação prevista no citado artigo 64, primeiramente por meio da Deliberação CEE nº 26/02, e, posteriormente, pela Deliberação CEE nº 53/2005. Referida Deliberação autoriza a formação em curso de especialização, conforme lemos em seus artigos 1º e 3º, abaixo transcritos:

“Art. 1º - Para fins de atendimento às exigências do Artigo 64 da Lei 9.394/96, no Sistema de Ensino do Estado de São Paulo, os Cursos de Especialização oferecidos por Universidades, Centros Universitários e Institutos Isolados de Educação Superior, dos Sistemas Estadual e Federal de Ensino, deverão ser previamente aprovados por este Conselho, na forma estabelecida nesta Deliberação”.

“Art. 3º - Os Cursos de Especialização de que trata esta Deliberação, qualquer que seja a denominação, terão carga horária mínima de mil horas, das quais duzentas se destinam ao estágio supervisionado e oitocentas horas se destinam a ati-

vidades acadêmicas presenciais”.

Desse modo, com fulcro no art. 64 da LDB c/c as disposições da Deliberação CEE 53/2005, a formação necessária para o exercício de funções de suporte pedagógico pode ser obtida também em cursos de pós-graduação em nível de especialização, de acordo com as normas dos sistemas de ensino.

Sendo assim, as Secretarias Municipais de Educação deverão exigir, quando do provimento de cargos e empregos de suporte pedagógico, as habilitações compatíveis com a legislação educacional vigente.

Oportuno mencionar que, além da formação acadêmica, é pré-requisito para o exercício de funções de suporte pedagógico a experiência docente, nos termos das normas de cada sistema de ensino, conforme dispõe o §1º, art. 67 da LDB, que assim reza: “§1º - A experiência docente é pré-requisito para o exercício profissional de quaisquer outras funções de magistério, nos termos das normas de cada sistema de ensino”.

Eventualmente, ocorrendo a designação para as atribuições de suporte pedagógico em desconformidade com as disposições constantes no art. 61, II e 64 da LDB, o alcaide poderá responder processo de improbidade administrativa, com fulcro no art. 11 da Lei Federal nº 8.429/1992, estando sujeito às seguintes sanções: suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, sem prejuízo da ação penal cabível, nos termos do art. 37, §4º da Constituição Federal.

Luiz Antonio Mota
OAB/SP 277.280

O Secretário Municipal de Educação e as leis

Administrar a Educação Municipal em tempos cujas competências afloram-se e as relações institucionais e pessoais se tornam cada vez mais complexas é tarefa que exige do Secretário Municipal de Educação, além de desenvoltura e dedicação, o conhecimento do cenário jurídico em que inserida a área. A busca por resultados, reflexo da promoção da eficiência a princípio constitucional insculpido no artigo 37 de nossa Carta Magna, deve, assim, calcar-se nos ditames legais.

Em sentido amplo, o vocábulo leis aproxima-se do conceito de normas, abrangendo toda e qualquer proposição normativa inserida numa fórmula jurídica, como bem esclarece Paulo Dourado de Gusmão¹. Abrangidos estão decretos, portarias, resoluções, instruções normativas, leis, regulamentos, dentre outros. Quer-se frisar, com isto, que a atuação do administrador municipal da educação não é livre e, muito menos, arbitrária.

Carecendo de plena liberdade, oportuna é a observação de importantes ensinamentos do doutrinador Hely Lopes Meirelles². Conhecido como um dos grandes escritores de Direito Administrativo Brasileiro, traz importantes ensinamentos acerca do Princípio da Legalidade no âmbito da Administração Pública. De início, observa que os princípios básicos da Administração consubstanciam-se em “regras de observância permanente e obrigatória”. Especificamente no tocante ao Princípio da Legalidade, discorre:

“A legalidade, como princípio da administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso”.

Quando analisamos o transcrito, vislumbramos que o plexo de liberdades do dirigente municipal de Educação encontra contorno e limites nas disposições legais. Não há espaço para uma administração alheia à vontade da norma. A discricionariedade, ou seja, a possibilidade de escolher praticar atos de determinada forma, quando possível, também advirá da lei; é ela quem oferecerá a possibilidade de o administrador escolher este ou aquele atuar. Não oferecida, resta ao agente público a vinculação; sua ação apenas poderá ser da forma que a lei traçar.

Hely Lopes Meirelles, em continuidade de raciocínio, continua às páginas 89 da obra apontada:

“Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa “pode fazer assim”; para

o administrador público significa “deve fazer assim”.

Esta lição é, sem sombra de dúvidas, a que melhor sintetiza o princípio da legalidade no âmbito da administração pública, razão pela qual, do agente público cujas atribuições sejam a de dirigir a política educacional em âmbito municipal chamamos atenção. Assim, no enfrentamento rotineiro de casos que demandem sua atuação, primar pelo cumprimento da vontade legal é prática que garantirá correção e segurança tanto à administração quanto à pessoa do administrador, que esquivar-se-á da responsabilização civil, administrativa e penal porventura caracterizadas pelo descumprimento da lei.

Consideradas as disposições, almeja este escrito conscientizar o administrador de que o exercício de suas competências mostrar-se-á idôneo quando se der nos estritos limites de leis municipais, estaduais e federais porventura aplicáveis à municipalidade, tudo em conformidade com o princípio da legalidade. Conhecer os regramentos e laborar para sua atualização, bem como subsumir corretamente fatos da rotina de trabalho às normas preexistentes são incumbências inafastáveis do Secretário Municipal, razão pela qual é de extrema importância a manutenção de arquivo com todo o arcabouço legal que disciplina a Educação.

Adalberto E. Lourenço da Silva
OAB/SP 241.501
Advogado associado

¹ Gusmão. Paulo Dourado. Introdução ao Estudo do Direito. 29ª Edição, 2001. Editora Forense.

² Meirelles. Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 36ª edição, 2010. Editora Malheiros.

Expediente

Informativo Jurídico do Escritório Graboski Advogados Associados
 Rua Joaquim Nabuco, 102 - Centro - Adamantina/SP
 CNPJ: 043133150001-40
www.graboskiadvogados.com.br

Conselho Editorial:

José Silvio Graboski de Oliveira - OAB/SP 184.537
 José Roberto do Nascimento - OAB/SP 185.908
 Sarita da Matta Dias Peres - OAB/SP 247.271
 Adalberto F. Lourenço Silva - OAB/SP 241.501
 Luiz Antonio Mota - OAB/SP 277.280