



ACÓRDÃO N°.:
PROCESSO N°. 0000180-76.2010.814.0056.
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO.
RECURSO: APELAÇÃO CÍVEL e REEXAME NECESSÁRIO.
COMARCA: SÃO SEBASTIÃO DA BOA VISTA.
APELANTE/SENTENCIADO: município DE SÃO SEBASTIÃO DA BOA VISTA.
ADVOGADO: GILSON CARVALHO QUARESMA.
APELADA/SENTENCIADA: SUÉCIA FERREIRA ESTUMANO.
ADVOGADOS: MAURÍCIO BLANCO DE ALMEIDA.
sentenciante: VARA ÚNICA DA COMARCA DE SÃO SEBASTIÃO DA BOA VISTA.
procuradora de justiça: LEILA MARIA MARQUES DE MORAES.
RELATORA: DESA. DIRACY NUNES ALVES.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORA PÚBLICA EFETIVA. DEMITIDA. INEXISTÊNCIA DE PAD. GOZO DE LICENÇA MATERNIDADE. ILEGALIDADE DA DEMISSÃO. PAGAMENTO DE VERBAS ANTERIORES À IMPETRAÇÃO DO MANDAMUS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ENUNCIADOS 269 E 271 DA SÚMULA DO STF. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA REEXAMINADA E MODIFICADA.

1. Para que a nulidade seja declarada é necessária a demonstração da ilegalidade das despesas contraídas pela administração municipal com a contratação de pessoal. No caso em análise, o Município não comprovou quaisquer das exigências contidas na Constituição Federal e Lei de Responsabilidade Fiscal que acarretassem a nulidade do ato de nomeação da recorrida.
2. Resta evidente que a demissão da apelada ocorreu sem estabelecimento do contraditório e da ampla defesa, o que torna nulo o ato administrativo haja vista a obrigatoriedade da participação do servidor em todas as suas fases através do contraditório e da ampla defesa, nos termos em que determina o art. 5º, LV da CF.
3. A Constituição Federal garante não só a licença à gestante, como também a estabilidade no emprego após o parto. Logo, percebe-se que a servidora/autora faz jus à estabilidade a partir da confirmação da gravidez, até cinco meses após o parto (Constituição Federal art. 10, II, b do ADCT), pois, os direitos resguardados pelo referido dispositivo constitucional valoriza principalmente o direito da gestante em, ao menos no período legalmente previsto, ver sua remuneração garantida enquanto estiver absorta pela nobre tarefa da maternidade, preservando-se com isso a célula familiar.
4. O Mandado de Segurança não poderá se prestar aos mesmos objetivos concernentes à Ação de Cobrança. Conforme se verifica do Enunciado n°. 269 da Súmula do STF
5. Igualmente, não poderá servir para o recebimento da remuneração anterior à sua impetração, que se deu em 29/04/2010, cabendo-lhe, tão somente, a aplicação de efeitos prospectivos. No mesmo sentido o Enunciado n°. 271 da Súmula do STF.
6. Recurso conhecido e improvido. Sentença reexaminada e modificada.



ACÓRDÃO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 2ª Turma de Direito Público, à unanimidade, conhecer e negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora. Em relação à remessa necessária, sentença reexaminada e modificada.

Sessão do plenário virtual do dia 08/04/2019 a 15/04/2019.

Belém, 15 de abril de 2019.

DIRACY NUNES ALVES
DESEMBARGADORA-RELATORA

RELATÓRIO.

A EXMA. DESA. DIRACY NUNES ALVES (RELATORA): Trata-se de REEXAME NECESSÁRIO e APELAÇÃO CÍVEL interposta pelo município DE SÃO SEBASTIÃO DA BOA VISTA em face de sentença proferida pelo Juízo da VARA ÚNICA DA COMARCA DE SÃO SEBASTIÃO DA BOA VISTA, nos autos do Mandado de Segurança, impetrado por SUÉCIA FERREIRA ESTUMANO.

A inicial narra que a autora foi aprovada no concurso público municipal nº. 01/2003, sendo nomeada em 21/012/2004 (Decreto nº. 209/2004-fl. 17) e empossada em 28/12/2004 no cargo de Auxiliar Administrativo, lotada na Secretaria Municipal de Cultura e Turismo, porém, em 30/03/2010, através do Decreto Municipal nº. 096/2010 foi exonerada, após um equivocado e abusivo procedimento administrativo disciplinar, uma vez que é servidora efetiva e em gozo, na época, de licença maternidade.

Ao apreciar o feito, o Juízo de piso concedeu a segurança, declarando a nulidade da Portaria Municipal nº. 096/2010, determinando a reintegração da impetrante ao seu cargo, bem como respeitado o seu direito à licença maternidade e o pagamento dos vencimentos atrasados e não pagos, desde a sua exoneração (fls.35/39).

Inconformado, o Município de Sebastião da Boa Vista recorreu da sentença, afirmando que é nula a vinculação da apelada com o Município, reconhecida através de processo administrativo legal, que oportunizou a ampla defesa e o contraditório.



Afirma a municipalidade que, o vínculo da autora com a Administração Pública, apurado através do PAD n°. 001/2008 é ilegal desde antes de sua nomeação e posse, deste modo não decorrem direitos, reputando-se ineficaz ex tunc, conforme Enunciado n°. 473 da Súmula do STF.

Relata o apelante que a demissão não foi arbitrária, contou com a demonstração de justa causa, portanto não sendo ilegal conforme quer levar a crer a autora.

Acrescenta que mesmo a apelada gozando de licença maternidade, na época em que foi demitida, inexistiu direito líquido e certo a ser protegido, uma vez que o seu vínculo com o Município é nulo de pleno direito, não merecendo qualquer acolhimento. Além do que, não geral qualquer estabilidade no cargo público o fato da parte autora está em gozo de licença maternal.

Reforça o Município, o argumento de que as nomeações dos supostos aprovados no Concurso Público Municipal 001/2003 foram feitas por quem fraudou o certame, assim tendo todo o interesse em convalidá-lo, mesmo sem previsão orçamentária, inviabilizando economicamente o Município e conseqüentemente autorizando a sua nulidade.

Conclui, requerendo o conhecimento e o provimento do recurso para ser declarada a ilegalidade do vínculo da autora com o Município, sendo, portanto, indevidos quaisquer pagamentos a mesma.

Intimada (fl.50), a apelada não apresentou contrarrazões ao recurso, conforme se depreende da certidão de fl.51.

Remetidos os autos a esta Egrégia Corte, foram distribuídos em 19/07/2011 no âmbito da 2ª Câmara Cível Isolada (fls. 55).

Encaminhados os autos ao Ministério Público, o membro do Parquet se posicionou pelo conhecimento e parcial provimento do recurso (fls. 58/62), opinando pela reforma da sentença somente em relação à condenação ao pagamento da remuneração atrasada, ou seja, anterior à impetração do Mandado de Segurança, nos termos do Enunciado n°. 269 da Súmula do STF.

Posteriormente, a Relatora jurou suspeição nos autos, conforme permissivo do art. 145 do CPC/15 (fl. 64).

Redistribuídos os autos, coube à 2ª Turma de Direito Público a sua apreciação em 29/05/2017 (fl.65), todavia, o Relator teve a sua competência modificada através da Portaria n°. 3774/2017-GP (fl.67).

Mais uma vez os autos foram redistribuídos em 22/08/2017, cabendo à mim sua Relatoria (fl. 68).

É o relatório.

VOTO.

A EXMA. DESA. DIRACY NUNES ALVES (RELATORA): Preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço da apelação.

1. DO ALEGADO AUMENTO DE DESPESA COM PESSOAL.

O art. 21, inciso I e parágrafo único da Lei de Responsabilidade Fiscal que assim dispõe:

Art. 21. É nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda:

I - as exigências dos arts. 16 e 17 desta Lei Complementar, e o disposto no inciso XIII do



art. 37 e no § 1o do art. 169 da Constituição

II - o limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo.

Parágrafo único. Também é nulo de pleno direito o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20.

Todavia, para que a nulidade seja declarada é necessária a demonstração da ilegalidade das despesas contraídas pela administração municipal com a contratação de pessoal.

No caso em análise, o Município não comprovou quaisquer das exigências contidas na Constituição Federal e Lei de Responsabilidade Fiscal que acarretassem a nulidade do ato de nomeação da recorrida.

Além do que, uma vez que não restou comprovado nos autos que o Poder Público ultrapassou os limites impostos pela Lei de Responsabilidade Fiscal, aos candidatos aprovados dentro do número de vagas ofertadas foi gerado o direito subjetivo à nomeação, pertencendo ao administrador, unicamente a discricionariedade em nomear o os candidatos dentro do prazo de validade do certame, observando o juízo de conveniência e oportunidade. No mesmo sentido o STF em Repercussão Geral e o STJ:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. CONCURSO PÚBLICO. PREVISÃO DE VAGAS EM EDITAL. DIREITO À NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS. I. DIREITO À NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. Dentro do prazo de validade do concurso, a Administração poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação, mas não poderá dispor sobre a própria nomeação, a qual, de acordo com o edital, passa a constituir um direito do concursando aprovado e, dessa forma, um dever imposto ao poder público. Uma vez publicado o edital do concurso com número específico de vagas, o ato da Administração que declara os candidatos aprovados no certame cria um dever de nomeação para a própria Administração e, portanto, um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas. II. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. BOA-FÉ. PROTEÇÃO À CONFIANÇA. O dever de boa-fé da Administração Pública exige o respeito incondicional às regras do edital, inclusive quanto à previsão das vagas do concurso público. Isso igualmente decorre de um necessário e incondicional respeito à segurança jurídica como princípio do Estado de Direito. Tem-se, aqui, o princípio da segurança jurídica como princípio de proteção à confiança. Quando a Administração torna público um edital de concurso, convocando todos os cidadãos a participarem de seleção para o preenchimento de determinadas vagas no serviço público, ela impreterivelmente gera uma expectativa quanto ao seu comportamento segundo as regras previstas nesse edital. Aqueles cidadãos que decidem se inscrever e participar do certame público depositam sua confiança no Estado administrador, que deve atuar de forma responsável quanto às normas do edital e observar o princípio da segurança jurídica como guia de comportamento. Isso quer dizer, em outros termos, que o comportamento da Administração Pública no decorrer do concurso público deve se pautar pela boa-fé, tanto no sentido objetivo quanto no aspecto subjetivo de respeito à confiança nela depositada por todos os cidadãos. III. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. CONTROLE PELO PODER JUDICIÁRIO. Quando se afirma que a Administração Pública tem a obrigação de nomear os aprovados dentro do número de vagas previsto no edital, deve-se levar em consideração a possibilidade de situações excepcionais que justifiquem soluções diferenciadas, devidamente motivadas de acordo com o interesse público. Não se pode ignorar que determinadas situações excepcionais podem exigir a recusa da Administração Pública de nomear novos servidores. Para justificar o excepcionalíssimo não cumprimento do dever de nomeação por parte da Administração Pública, é necessário que a situação justificadora seja dotada das seguintes características: a) Superveniência: os eventuais fatos ensejadores de uma situação excepcional devem ser necessariamente posteriores à publicação do edital do certame público; b) Imprevisibilidade: a situação deve ser determinada por



circunstâncias extraordinárias, imprevisíveis à época da publicação do edital; c) Gravidade: os acontecimentos extraordinários e imprevisíveis devem ser extremamente graves, implicando onerosidade excessiva, dificuldade ou mesmo impossibilidade de cumprimento efetivo das regras do edital; d) Necessidade: a solução drástica e excepcional de não cumprimento do dever de nomeação deve ser extremamente necessária, de forma que a Administração somente pode adotar tal medida quando absolutamente não existirem outros meios menos gravosos para lidar com a situação excepcional e imprevisível. De toda forma, a recusa de nomear candidato aprovado dentro do número de vagas deve ser devidamente motivada e, dessa forma, passível de controle pelo Poder Judiciário. IV. FORÇA NORMATIVA DO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO. Esse entendimento, na medida em que atesta a existência de um direito subjetivo à nomeação, reconhece e preserva da melhor forma a força normativa do princípio do concurso público, que vincula diretamente a Administração. É preciso reconhecer que a efetividade da exigência constitucional do concurso público, como uma incomensurável conquista da cidadania no Brasil, permanece condicionada à observância, pelo Poder Público, de normas de organização e procedimento e, principalmente, de garantias fundamentais que possibilitem o seu pleno exercício pelos cidadãos. O reconhecimento de um direito subjetivo à nomeação deve passar a impor limites à atuação da Administração Pública e dela exigir o estrito cumprimento das normas que regem os certames, com especial observância dos deveres de boa-fé e incondicional respeito à confiança dos cidadãos. O princípio constitucional do concurso público é fortalecido quando o Poder Público assegura e observa as garantias fundamentais que viabilizam a efetividade desse princípio. Ao lado das garantias de publicidade, isonomia, transparência, impessoalidade, entre outras, o direito à nomeação representa também uma garantia fundamental da plena efetividade do princípio do concurso público. V. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(RE 598099, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 10/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-189 DIVULG 30-09-2011 PUBLIC 03-10-2011 EMENT VOL-02599-03 PP-00314 RTJ VOL-00222-01 PP-00521)

ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. CONCURSO COM PRAZO DE VALIDADE EM VIGOR. PROVIMENTO DO CANDIDATO APROVADO. OPORTUNIDADE E CONVENIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PRETERIÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA VEDADA VIA MANDADO DE SEGURANÇA.

I - A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que o candidato aprovado dentro do número de vagas ofertadas em edital de concurso público tem o direito público subjetivo à nomeação, não podendo a Administração Pública dispor desse direito. No entanto, o momento em que, dentro do prazo de validade do certame, a nomeação ocorrerá, observa juízo de oportunidade e conveniência. Nesse sentido: RMS n. 53.898/MS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 13/6/2017, DJe 21/6/2017; e RMS n. 49.942/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/3/2016, DJe 19/5/2016.

II - Ainda, de acordo com a jurisprudência desta Corte, entende-se que a presença de temporários nos quadros estatais não pode ser tida, só por si, como caracterizadora da preterição dos candidatos aprovados para provimento de cargos efetivos. Nesse sentido: AgInt no RMS n. 51.806/ES, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 21/3/2017, DJe 30/3/2017; e AgInt no RMS n. 51.478/ES, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 16/3/2017, DJe 24/3/2017.

III - No caso dos autos, apesar da alegação de contratações precárias, não foi comprovada a preterição da recorrente, fundamento do pedido de nomeação imediata, razão pela qual não há que se falar em direito líquido e certo a ser amparado neste momento. Ademais, a verificação da eventual existência de preterição da recorrente demandaria necessária dilação probatória, o que não se admite em mandado de segurança.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no RMS 57.616/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 14/12/2018)

Nestes termos, não há como prosperar o argumento desposado.



2. DA ALEGADA EXONERAÇÃO SEM O DEVIDO PROCESSO LEGAL E AMPLA DEFESA.

Dos autos resta evidente que a demissão da apelada ocorreu sem estabelecimento do contraditório e da ampla defesa, o que torna nulo o ato administrativo haja vista a obrigatoriedade da participação do servidor em todas as suas fases através do contraditório e da ampla defesa, nos termos em que determina o art. 5º, LV da CF:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Na mesma senda a doutrina:

É indispensável que a defesa possa participar da produção da prova pericial, mediante o oferecimento de quesitos, além da oportunidade de apresentar manifestação e crítica às conclusões do laudo final, inclusive por meio de parecer subscrito por assistente técnico qualificado (experto da confiança do servidor acusado). (CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância à luz da jurisprudência dos tribunais e da casuística da administração pública. 3 ed. Editora Fórum. Belo Horizonte: 2012. p. 688).

Conclui-se, portanto, que nos atos administrativos, especificamente nos processos administrativos, qualquer que seja o objeto ou procedimento, observar-se-ão, entre outros requisitos de validade, o contraditório e a ampla defesa. Sendo os referidos requisitos necessários para um procedimento justo, como bem observa J.J. Gomes Canotilho:

Direito de participação do particular nos procedimento em que for interessado; princípio da imparcialidade da Administração; princípio da audiência jurídica; informação; fundamentação dos atos administrativos lesivos de posições jurídicas positivas; conformação do procedimento segundo os direitos fundamentais; princípio da boa-fé. (CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 2 ed. Coimbra: Almedina, 1998. p. 266. In: CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância à luz da jurisprudência dos tribunais e da casuística da administração pública. 3 ed. Editora Fórum. Belo Horizonte: 2012. p. 127).

A jurisprudência do Pretório Excelso e do Superior Tribunal de Justiça veda a exoneração e/ou demissão de servidor público sem o devido processo legal, mesmo quando o servidor está em estágio probatório.

Sobre o assunto, o Supremo Tribunal Federal editou o Enunciado da Súmula n.º 20 que diz:

Súmula 20. É necessário processo administrativo com ampla defesa, para demissão de funcionário admitido por concurso".

Ademais disso, a Corte Suprema garante ao servidor mesmo em estágio probatório o direito ao processo administrativo. Veja o que diz o Enunciado da Súmula 21:

Súmula 21. Funcionário em estágio probatório não pode ser exonerado nem demitido sem inquérito ou sem as formalidades legais de apuração de sua capacidade

Resta evidente, no caso em exame, que a Administração Pública andou na



contramão dos ditames legais e da orientação dos Tribunais Superiores, já que demitiu a apelada sem a observância do processo legal, mesmo a servidora já tendo adquirido a estabilidade no serviço público, por contar, na época, com mais de 05 (cinco) anos de exercício da função. No mesmo sentido os precedentes colacionados abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONCURSO PÚBLICO. HOMOLOGAÇÃO. NOMEAÇÃO. POSSE. ANULAÇÃO DO CERTAME. EXONERAÇÃO. NECESSIDADE DE PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado por Elialdo Oliveira da Silva contra ato da Prefeita do Município de Camocim, objetivando a sua nomeação para o cargo para qual fora aprovado dentro do número de vagas, em concurso público realizado pela Prefeitura no ano de 2012.

2. O Juiz de primeiro grau concedeu a segurança.

3. O Tribunal a quo negou provimento à Apelação do ora recorrente, e assim consignou na sua decisão: "Assim, em razão de o concurso público ter sido anulado pelo ente municipal após a situação jurídica do impetrante já estar estabilizada, constata-se que foram gerados efeitos concretos atingir esfera de direitos, razão pela qual anulação do certame não enseja na perda do objeto da presente ação. (...) Ademais, nesses casos, de acordo com entendimento pacífico dos tribunais superiores, é imprescindível a observância do devido processo legal para se anular ato administrativo eivado de ilegalidade quando afetar direito de terceiro, o que implica a observância do princípio do contraditório e da ampla defesa, o que não ocorreu no caso em comento. (...) De frente a estes fatos, resta evidente a possibilidade do Poder Judiciário, através do princípio da legalidade, controlar o mérito administrativo e aplicar a heterotutela. Enfim, para a anulação de concurso público devidamente homologado é imprescindível a instauração de procedimento em que sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa dos candidatos classificados, corolários do devido processo legal, o que não ocorreu na lide em comento. (...) Desta maneira, nota-se de forma clara que a anulação do certame através de um decreto do Chefe do Poder Executivo sem o processo administrativo cabível, a ampla defesa e o contraditório configura evidente violação à Constituição e à legislação infraconstitucional, o que torna este ato anulatório nulo. Na mesma trilha, segue o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, como se vê no acórdão a seguir transcrito: (...) Por todo o exposto, em consonância com os excertos jurisprudenciais acima transcritos, conheço da Remessa Necessária e da Apelação Cível para lhes negar provimento, mantendo incólume a sentença vergastada.

(...) É como voto." (fls. 314-319, grifei em itálico).

4. O STJ, como bem destacado pelo Parquet federal no seu parecer, consolidou entendimento de que a exoneração de servidores concursados e nomeados para cargo efetivo, ainda que em estágio probatório, deve ser efetuada com observância do devido processo legal e do princípio da ampla defesa. Nesse sentido: REsp 1.685.839/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2017.

5. Ademais, modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem, de modo a acolher a tese do recorrente, demanda reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ. 6. Por fim, não fez o recorrente o devido cotejo analítico. Assim, não demonstrou as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

7. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1693940/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 19/12/2017)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDORES PÚBLICOS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. EXONERAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. ART. 21 DA LRF. EXIGÊNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

1. Não é possível conhecer do recurso especial pela alegação de contrariedade ao art. 535 do CPC, quando o recorrente deixa de especificar em que consistiu o vício supostamente



existente no aresto recorrido, valendo-se de alegações genéricas de que houve deficiência de fundamentação. Incidência da Súmula 284/STF.

2. É vedada a exoneração de servidor público em razão de anulação de concurso, por força do que dispõe o art. 21, parágrafo único, da Lei de Responsabilidade Fiscal, sem a observância do devido processo legal. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 245.888/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 22/08/2013).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS OFERTADAS PELO EDITAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 22 DA LEI COMPLEMENTAR 101/2000. AGRAVO REGIMENTAL DO MUNICÍPIO DE NITERÓI DESPROVIDO.

1. Tendo o Tribunal de Origem apreciado fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, inexistente violação ao art. 535 do CPC. O julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa à norma ora invocada .

2. Os limites orçamentários previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal, no que se refere às despesas com pessoal do ente público, não podem servir de fundamento para o não cumprimento de direitos subjetivos do servidor, sobretudo na hipótese de despesas decorrentes de decisão judicial.

3. A aprovação em concurso público dentro do número de vagas previstas no Edital convalida a mera expectativa em direito subjetivo do candidato a ser nomeado para o cargo a que concorreu e foi devidamente habilitado.

4. Agravo Regimental do MUNICÍPIO DE NITERÓI/RJ desprovido.

(AgRg no REsp 1407015/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 19/11/2015).

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO EM 23.8.2016. DIREITO ADMINISTRATIVO. EXPULSÃO DE MILITAR. CONTEXTO FÁTICO PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 279 DO STF. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA 280 DO STF. IMPOSSIBILIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AUSÊNCIA. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, quanto à nulidade da expulsão do policial militar da corporação, seria necessário o reexame dos fatos e provas, além da legislação aplicável à espécie. Incidência das Súmulas 279 e 280 do STF. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a ausência de processo administrativo ou a inobservância aos princípios do contraditório e da ampla defesa torna nulo o ato de demissão de servidor público, seja ele civil ou militar, estável ou não. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 971953 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/09/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-222 DIVULG 18-10-2016 PUBLIC 19-10-2016)

Ementa: AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. DETERMINAÇÃO AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA PARA QUE APLIQUE A PENA DE CENSURA À IMPETRANTE, SEM ABERTURA DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM CONTRÁRIA ÀS EVIDÊNCIAS DOS AUTOS. NECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DO PROCEDIMENTO DE REVISÃO DISCIPLINAR PELO CNJ, COM OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça dispõe, em seu art. 83, I, que a revisão dos processos disciplinares será admitida: I - quando a decisão for contrária a texto expresso da lei, à evidência dos autos ou a ato normativo do CNJ;. Prevê, também, nos termos do seu art. 87, o dever de observância do processo revisional aos princípios do contraditório e da ampla defesa. 2. In casu, o CNJ afirmou expressamente que a decisão da Corte da Paraíba contrariou a evidência dos autos. Dessa forma, deveria ter instaurado procedimento de revisão, com a observância do contraditório e da ampla defesa. 3. Em decorrência do devido processo legal, as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa devem ser observadas também nos procedimentos



administrativos. Precedentes: MS 32937-AgR, Rel.Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 29/2/2016; MS 32559-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 9/4/2015. 4. Agravo interno DESPROVIDO. (MS 31004 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 16/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-184 DIVULG 30-08-2016 PUBLIC 31-08-2016)

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PERÍCIA MÉDICA. REALIZAÇÃO. INTIMAÇÃO DE ADVOGADO CONSTITUÍDO. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. VIOLAÇÃO.

- A Lei 8.112/90 reconhece ao acusado em processo administrativo o direito de acompanhar pessoalmente ou por representante os atos do procedimento disciplinar.

- Inexistindo, no processo disciplinar, intimação na pessoa do acusado ou na de seu advogado, de perícia médica pertinente à instrução dos autos, o ato torna-se viciado.

- O impetrante do mandado de segurança não é obrigado a fazer prova negativa, quando alega como prova a inexistência de ato que deveria existir, sendo igualmente descabida a aplicação do art. 6º, parágrafo único, da Lei 1.533/51.

- Regras sobre a intimação em processo administrativo, constantes da Lei 9.784/99, que exigem antecedência mínima de 3 (três) dias da realização do ato.

- Segurança concedida.

(MS 8.700/DF, Rel. Ministro PAULO MEDINA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 221)

Assevero, que em nenhum momento foi demonstrado nos autos que a Administração Pública Municipal realizou o processo administrativo legal, conforme exigido pelo art. 5º, LV da CF, apenas sendo mencionado no momento das informações e na Apelação interposta.

Destarte, claro está que a Administração Pública Municipal praticou um ato ao arrepio da lei ao demitir a apelada, sem ao menos garantir-lhes a ampla defesa e o contraditório.

3. DA LICENÇA MATERNIDADE.

Prevê o art. 7º, XVIII e 10, II, b, do ADCT da CF/88, o direito à licença maternidade sem prejuízo do emprego, senão vejamos:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:

(...)

II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:

(...)

b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

Como se vê, a Constituição Federal garante não só a licença à gestante, como também a estabilidade no emprego após o parto.

Logo, percebe-se que a servidora/autora faz jus à estabilidade a partir da confirmação da gravidez, até cinco meses após o parto (Constituição Federal art. 10, II, b do ADCT), pois, os direitos resguardados pelo referido dispositivo constitucional valoriza principalmente o direito da gestante em, ao menos no período legalmente previsto, ver sua remuneração garantida enquanto estiver absorta pela nobre tarefa da maternidade, preservando-se com isso a célula familiar.



Ao que se vê dos autos, realmente, a impetrante era servidora efetiva do Município de Sebastião da Boa Vista, como se depreende dos documentos de fls. 17/18; bem como restou demonstrada a sua gestação durante estar no exercício de cargo público (fls.09/13), o que lhe garante a estabilidade legal.

Entretanto, agiu ilegalmente a administração pública municipal ao proceder à demissão da autora, tendo em vista seu comprovado estado gravídico, que lhe dá estabilidade no serviço público, nos precisos termos do art. 7º, incisos I e XVIII c/c o art. 10, inciso II, alínea b, do ADCT, ambos da Constituição Federal de 1988 e art. 31, XII da Constituição Estadual.

A jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal (RE 569552, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 28/10/2008, publicado em DJe-214 DIVULG 11/11/2008 PUBLIC 12/11/2008) já se firmou no sentido de que as servidoras públicas, inclusive as contratadas a título precário, independentemente do regime jurídico de trabalho, têm direito à licença-maternidade e à estabilidade provisória, desde a confirmação da gravidez, conforme o art. 7º, inc. XVIII, da Constituição da República e o art. 10, inc. II, alínea b, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Entende-se, ainda, que a demissão de servidora pública estando grávida constitui ato arbitrário e contrário à Constituição, que poderá ser garantido através do pagamento de indenização correspondente às remunerações a que teria direito a partir da confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

Ementa: 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, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 30/08/2011, DJe-178 DIVULG 15-09-2011 PUBLIC 16-09-2011 EMENT VOL-02588-03 PP-00317 RT v. 100, n. 913, 2011, p. 491-494)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-GESTANTE. EXONERAÇÃO. C.F., art. 7º, XVIII; ADCT, art. 10, II, b. I. - Servidora pública exonerada quando no gozo de licença-gestante: a exoneração constitui ato arbitrário, porque contrário à norma constitucional: C.F., art. 7º, XVIII; ADCT, art. 10, II, b. II. - Remuneração devida no prazo da licença-gestante, vale dizer, até cinco meses após o parto. Inaplicabilidade, no caso, das Súmulas 269 e 271-STF. III. - Recurso provido (STF, RMS 24.263, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 9.5.2003).

Seguindo a mesma ratio as decisões monocráticas exaradas pela Corte Constitucional: RE 1111742, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/03/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-063 DIVULG 03/04/2018 PUBLIC 04/04/2018, ARE 1022346, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 13/02/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20/02/2017 PUBLIC 21/02/2017.

Reforçando o entendimento aqui explanado, importante decisão da lavra do Ministro Gilmar Mendes, prolatada na Suspensão da Segurança nº. 3798,



em que assentou:

A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que as servidoras públicas, 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, conforme o art. 7º, inc. XVIII, da Constituição da República e o art. 10, inc. II, alínea b, do Ato das Disposições Constitucionais Provisórias. Entendeu, ainda, que a demissão de servidora pública no gozo de licença-gestante constitui ato arbitrário e contrário à Constituição.

Na mesma toada o STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 105, II, "B" DA CARTA MAGNA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. CABIMENTO. SERVIDORA PÚBLICA DESIGNADA EM CARÁTER PRECÁRIO. EXONERAÇÃO DURANTE A GESTAÇÃO. LICENÇA-MATERNIDADE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ART. 7º, XVIII, DA CONSTITUIÇÃO. ART. 10, II, "B", DO ADCT. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA DA ESTABILIDADE PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 269 E 271/STF. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Esta Corte e o STF consagraram entendimento no sentido de que a expressão denegatória da segurança, insculpida na alínea "b" do inciso II do art. 105 da Carta Magna, deve ser interpretada em sentido amplo, abarcando tanto o acórdão denegatório da ordem como aquele que extingue o processo, sem julgamento do mérito. Preliminar de não cabimento do recurso rejeitada.
2. Em harmonia com a orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, esta Corte vem decidindo que a servidora designada precariamente para o exercício de função pública faz jus, quando gestante, à estabilidade provisória de que trata o art. 10, II, 'b', do ADCT, que veda, até adequada regulamentação, a dispensa arbitrária ou sem justa causa de empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.
3. Pacificada, também, a orientação segundo a qual ainda que os efeitos secundários de eventual concessão da ordem impliquem o pagamento da remuneração devida à parte autora em relação ao período do seu afastamento do serviço público em decorrência do ato de sua demissão/exoneração, este fato não tem o condão de transformar o mandado de segurança em ação de cobrança. Não incidência, na hipótese, das Súmulas n. 269 e n. 271 do Supremo Tribunal Federal.
4. Agravo regimental não provido.
(AgRg no RMS 29.616/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 29/06/2015)

EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORA PÚBLICA. DISPENSA DE FUNÇÃO COMISSIONADA NO GOZO DE LICENÇA-MATERNIDADE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. PROTEÇÃO À MATERNIDADE. OFENSA. RECURSO PROVIDO.

1. A estabilidade provisória, também denominada período de garantia de emprego prevista no art. 10, inc. II, letra "b", do ADCT, visa assegurar à trabalhadora a permanência no seu emprego durante o lapso de tempo correspondente ao início da gestação até os primeiros meses de vida da criança, com o objetivo de impedir o exercício do direito do empregador de rescindir unilateralmente e de forma imotivada o vínculo laboral.
2. O Supremo Tribunal Federal tem aplicado a g constitucional à estabilidade provisória da gestante não í às celetistas, mas também às militares e servidoras públicas civis.
3. Na hipótese, muito embora não se afaste o caráter prec exercício de função comissionada, não há dúvida de que recorrente, servidora pública estadual, foi dispensada por encontrava no gozo de licença maternidade. Nesse c tem-se que a dispensa deu-se com ofensa ao princí proteção à maternidade. Inteligência dos arts. 6º e 7º, inc. X Constituição Federal e 10, inc. II, letra "b", do ADCT.
4. Recurso ordinário provido.
(RMS nº 22.361/RJ, Relator o Ministro Arnaldo Esteves de Lima, DJ 7/2/2008).



RECURSO ORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORA PÚBLICA DESIGNADA EM CARÁTER PRECÁRIO. EXONERAÇÃO DURANTE A GESTAÇÃO. LICENÇA-MATERNIDADE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ART. 7º, XVIII, DA CONSTITUIÇÃO. ART. 10, II, "B", DO ADCT. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA DA ESTABILIDADE PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. VALORES POSTERIORES À IMPETRAÇÃO. SÚMULAS 269 E 271/STF. PRECEDENTES.

1. As servidoras públicas, incluídas as contratadas a título precário, independentemente do regime jurídico de trabalho, possuem direito à licença-maternidade e à estabilidade provisória, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, consoante dispõem o art. 7º, XVIII, da Constituição Federal e o art. 10, inciso II, alínea "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, sendo a elas assegurada indenização correspondente às vantagens financeiras pelo período constitucional da estabilidade. Precedentes.

2. O mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito à impetração, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial adequada, em razão da incidência do teor das Súmulas 269 e 271 do STF.

3. Recurso ordinário parcialmente provido para assegurar à impetrante o direito à percepção da indenização substitutiva, correspondente à remuneração devida a partir da data da impetração do mandamus até o quinto mês após o parto.

(RMS nº 26.069/MG, Relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 1º/6/2011)

Também colaciono as seguintes decisões monocráticas do Superior Tribunal de Justiça: Ministro SÉRGIO KUKINA- REsp 1728486 23/04/2018; Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO- REsp 1444856 21/02/2018; Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 28/11/2017-REsp 1699612 28/11/2017.

Portanto, este é mais um motivo que torna a demissão da apelada ilegal.

4. DO PAGAMENTO DAS PARCELAS PRETÉRITAS.

A parte apelante foi condenada ao pagamento dos vencimentos atrasados, não pagos desde a exoneração que se deu 30/03/2010.

Em razão do narrado, merece a sentença ser reexaminada nesse ponto, uma vez que o Mandado de Segurança não poderá se prestar aos mesmos objetivos concernentes à Ação de Cobrança. Conforme se verifica do Enunciado nº. 269 da Súmula do STF:

Súmula 269

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

Destarte, o writ não poderá servir para o recebimento da remuneração anterior à sua impetração, que se deu em 29/04/2010, cabendo-lhe, tão somente, a aplicação de efeitos prospectivos. No mesmo sentido o Enunciado nº. 271 da Súmula do STF:

Súmula 271

Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.

5. DO DISPOSITIVO:

Ante ao exposto, acompanhando o parecer ministerial (fls. 58/62), CONHEÇO E NEGO PROVIMENTO AO RECURSO. Em relação ao Reexame Necessário, REEXAMINO A SENTENÇA PARA MODIFICÁ-LA no trecho em que condena a Municipalidade ao pagamento da remuneração pretérita à impetração do Mandado de Segurança; passando a condenação a ter



efeitos prospectivos, ou seja, a partir da sentença do mandamus será devido o pagamento dos rendimentos da servidora, aqui apelada, conforme os Enunciados n°. 269 e 271 do Enunciado da Súmula do STF.

É como voto.

DIRACY NUNES ALVES
DESEMBARGADORA-RELATORA