



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS

ACÓRDÃO

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL nº 0001186-58.2011.815.0041

RELATOR :Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos

APELANTE :Município de Alagoa Nova

ADVOGADO :José Ismael Sobrinho

APELADO :Maria Goreth de Melo Felix

ADVOGADO :José Teixeira de Barros Neto

REMETENTE :Juízo da Comarca de Alagoa Nova

ADMINISTRATIVO – Reexame necessário e apelação cível – Mandado de segurança – Servidor público municipal – Licença sindical remunerada – Vedação expressa em lei municipal – Impossibilidade de aplicação analógica da Lei Federal nº 8.112/1990 e da Lei Complementar Estadual nº 58/2003 - Inexistência de direito líquido e certo – Reforma da sentença – Provimento.

- O acolhimento do intento da impetrante dependeria de lei específica local, de iniciativa do Chefe do Executivo, prevendo a licença remunerada para exercício de mandato classista, inexistente no caso em comento. É que a referida licença não se confunde com o direito de livre associação profissional ou sindical, com a garantia da vedação de dispensa ou de qualquer punição de servidor a partir do registro da candidatura, previsto no art. 8º, VIII, da Constituição Federal.

- Não há que se falar em aplicação analógica do Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado ou da Lei Federal nº 8.112/90, porquanto apenas é possível a invocação de normas federais ou estaduais quando há omissão no âmbito local no tocante a direito de cunho constitucional e desde que autoaplicável. In casu, entretanto, além de não se tratar de direito constitucional autoaplicável, a Lei Municipal nº 21/1996 vedou expressamente a concessão da licença remunerada para mandato classista.

V I S T O S, relatados e discutidos os presentes autos acima identificados,

A C O R D A M, em Segunda Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, por votação unânime, dar provimento ao reexame necessário e à apelação cível, nos termos do voto do relator e da súmula do julgamento retro.

R E L A T Ó R I O

Trata-se de reexame necessário e de apelação cível interposta pelo **MUNICÍPIO DE ALAGOA NOVA**, objetivando reformar a sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Alagoa Nova que concedeu a segurança impetrada por **MARIA GORETH DE MELO FÉLIX**, contra ato do Prefeito da aludida Edilidade, determinando ao impetrado que promova a licença remunerada da impetrante para exercício de mandato classista no Sindicato dos Servidores Públicos de São Sebastião de Lagoa de Roça e Alagoa Nova.

Nas razões recursais, pugna o apelante pela reforma da sentença guerreada, argumentando que a legislação municipal veda a licença perseguida pela impetrante, bem como que com o deferimento da vantagem o Município teria prejuízo financeiro, posto que iria ter que contratar uma servidora para exercer as funções da ora apelada.

Contrarrazões às fls. 97/103, alegando que a Constituição Federal e a Lei Complementar Estadual nº 58/2003 asseguram a pretensão da impetrante.

Instada a se pronunciar, a Douta Procuradoria de Justiça devolveu os presentes autos sem parecer de mérito, ao argumento de que se afigura desnecessária a sua intervenção (fls. 109/111).

É o relatório.

VOTO

Razão assiste ao recorrente.

É que a pretensão da impetrante encontra óbice no princípio da legalidade, preconizado no “*caput*” do art. 37 da Constituição Federal¹.

Deixa transparecer esse princípio que, ao contrário do particular que pode realizar tudo aquilo que não é proibido pelo ordenamento jurídico, deve o administrador cumprir e realizar tudo aquilo que a lei determina que seja feito.

Nesse sentido, consoante **JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO**, *“na teoria do Estado moderno, há duas funções estatais básicas: a de criar a lei (legislação) e a de executar a lei (administração e jurisdição). Esta última pressupõe o exercício da primeira, de modo que só se pode conceber a atividade administrativa diante dos parâmetros já instituídos pela atividade legisferante. Por isso é que administrar é função subjacente à de legislar. O princípio da legalidade denota exatamente essa relação: só é legítima a atividade do administrador público se estiver condizente com o disposto na lei”*².

No mesmo tom, elucida **ALEXANDRE DE MORAES**³:

“O tradicional princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da Constituição Federal e anteriormente estudado, aplica-se normalmente na administração pública, porém de forma mais rigorosa e especial, pois o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de sua vontade subjetiva, pois na administração pública só é permitido fazer o que a lei autoriza, diferentemente da

¹ “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:”.

² “Manual de Direito Administrativo”, Editora Lumen Juris, 17ª ed., 2007.

³ In “Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional”, 1ª. edição, Editora Atlas, São Paulo, 2002, pág. 781.

esfera particular, em que será permitida a realização de tudo o que a lei não proíba. Esse princípio coaduna-se com a própria função administrativa, de executor do direito, que atua sem finalidade própria, mas em respeito à finalidade imposta pela lei, e com a necessidade de preservar-se a ordem jurídica.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho ressalta que, apesar do desprestígio da lei, “o princípio da legalidade subsiste e é a cúpula do sistema jurídico dos Estados de derivação liberal, como o Brasil.”.

Pois bem. O acolhimento do intento da impetrante dependeria de lei específica local, de iniciativa do Chefe do Executivo, prevendo a licença remunerada para exercício de mandato classista.

É que a referida licença não se confunde com o direito de livre associação profissional ou sindical, com a garantia da vedação de dispensa ou de qualquer punição de servidor a partir do registro da candidatura, previsto no art. 8º, VIII, da Constituição Federal.

A licença para mandato classista constitui vantagem decorrente do regime jurídico dos servidores públicos que, como visto, depende de lei. No caso específico do Município de Alagoa Nova, contudo, a Lei Municipal nº 21/1996 vedou expressamente a concessão da referida licença (art. 53).

Assim, não havendo previsão expressa na Carta Magna quanto ao direito dos servidores públicos perceberem licença remunerada para mandato classista, esta possibilidade fica a depender de previsão em lei municipal, inexistente no caso em comento.

Ademais, não há que se falar em aplicação analógica do Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado ou da Lei Federal nº 8.112/90, porquanto apenas é possível a invocação de normas federais ou estaduais quando há omissão no âmbito local no tocante a direito de cunho constitucional e desde que autoaplicável.

In casu, entretanto, além de não se tratar de direito constitucional autoaplicável, a Lei Municipal nº 21/1996 vedou expressamente a concessão da licença para mandato classista.

Sobre o assunto, eis jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. RECONDUÇÃO. VACÂNCIA. DEFINIÇÃO. OMISSÃO NA LEGISLAÇÃO DO

ESTADO. PLEITO DE ANALOGIA. PARCIMÔNIA. INDICAÇÃO DE DIREITO CONSTITUCIONAL DE CUNHO AUTOAPLICÁVEL. DISPOSITIVOS GERAIS. NÃO REALIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE NO CASO EM TELA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Cuida-se de recurso ordinário interposto contra o acórdão que negou provimento ao pleito mandamental impetrado em prol do direito de recondução de ex-servidor estadual que havia se exonerado de cargo em meio ao estágio probatório. O recorrente alega que a legislação estadual seria omissa e, portanto, deveria ser aplicado o art. 29 da Lei n. 8.112/90 (Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis da União, RJU), por analogia.

2. Não existe no ordenamento jurídico estadual o instituto da recondução, tal como previsto no art. 29, I, da Lei n. 8.112/90. No caso do diploma federal, em sendo evidenciada a publicação de ato de vacância, por decorrência de posse em outro cargo federal inacumulável (art. 33, VIII da Lei n. 8.112/90), fica evidenciada a manutenção de vínculo com o serviço público federal que autoriza a outorga de vários direitos previstos em lei, como a recondução e outros, de cunho personalíssimo.

3. É incontroverso que não existe previsão legal na legislação estadual aplicável ao recorrente (Lei Complementar n. 59/2001 e Lei n. 869/1952).

4. A analogia das legislações estaduais e municipais com a Lei n. 8.112/90 somente é possível se houver omissão no tocante a direito de cunho constitucional, que seja autoaplicável, bem como que a situação não dê azo ao aumento de gastos; em suma, ela precisa ser avaliada caso a caso e com parcimônia.

5. A pretensão do recorrente não encontra guarida nos dispositivos gerais da Constituição Federal, indicados como violados - artigos 1º, III e IV, 3º, IV, 4º, V e 5º, 'caput' - e, assim, não permite a realização da analogia postulada. Tem-se situação muito diversa do caso do art. 226 da Constituição Federal, tal como mobilizado no precedente indicado (RMS 34.630/AC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 26.10.2011).

6. Não há falar em direito líquido e certo, uma vez que não se vê direito local aplicável, tampouco a possibilidade de analogia com a Lei n. 8.112/90, uma vez que não existe o direito constitucional autoaplicável que seria necessário para suprir a omissão da legislação estadual.

Recurso ordinário improvido.

(RMS 46.438/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 19/12/2014)” (grifei)

No mesmo sentido, eis julgado destra

Egrégia Corte de Justiça:

“MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL LICENCIADO PARA DESEMPENHO DE MANDATO CLASSISTA. CONVOCAÇÃO DO SERVIDOR PELO PREFEITO PARA RETORNO AO EXERCÍCIO DE SUAS FUNÇÕES ANTE A REVOGAÇÃO DA LEI MUNICIPAL QUE PREVIA A LICENÇA. PREVISÃO NA LEI REVOGADORA DA APLICAÇÃO DO REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS DO ESTADO DA PARAÍBA AOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO. PREVISÃO DA LICENÇA NO ART. 82, VII, DESSE ESTATUTO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. PRELIMINAR. INÉPCIA DA INICIAL. INDICAÇÃO DO PREFEITO DO MUNICÍPIO COMO AUTOR DO ATO REPUTADO ILEGAL. INFORMAÇÃO SUFICIENTE PARA SE IDENTIFICAR A AUTORIDADE COATORA E A PESSOA JURÍDICA RESPECTIVA. OBSERVÂNCIA DO ART. 6.º DA LEI FEDERAL N.º 12.016/2009. REJEIÇÃO. MÉRITO. PREVISÃO GENÉRICA DE LICENÇA PARA O EXERCENTE DE MANDATO CLASSISTA NO ART. 82, VII, DO ESTATUTO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DA PARAÍBA. AUSÊNCIA DE NORMA REGULAMENTADORA ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE DE ANALOGIA COM A LEI FEDERAL N.º 8.112/1990. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À MANUTENÇÃO DA LICENÇA. PROVIMENTO DA APELAÇÃO E DA REMESSA NECESSÁRIA.

1. Se o impetrante indica como autor do ato reputado ilegal o prefeito de um município, resta observado o art. 6.º, da Lei Federal n.º 12.016/2009, porquanto dessa indicação é possível se aferir quem é a autoridade coatora e qual é a pessoa jurídica de que ela exerce atribuições.

2. A Lei Complementar Estadual n.º 58/2003, que estabelece o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis do Estado da Paraíba e que, por força do disposto na Lei Municipal n.º 977/2010, aplica-se aos servidores públicos do Município de Lucena/PB, prevê a licença para desempenho de mandato classista, condicionando-a, contudo, a regulamentação específica.

3. Ao servidor público municipal que pretende, através de mandado de segurança, obter licença para o desempenho de mandato classista incumbe o ônus de demonstrar, por prova pré-constituída, o teor e a vigência das normas estaduais e locais que regulamentem o tema e que se enquadra nas respectivas disciplinas. Inteligência do art. 5.º, LXIX, da Constituição da República, do art. 1.º, da Lei Federal n.º 12.016/2009, e do art. 337, do Código de Processo Civil.

4. *“A analogia das legislações estaduais e municipais com a Lei n. 8.112/90 somente é possível se houver omissão no tocante a direito de cunho constitucional, que seja autoaplicável, bem como que a situação não dê azo ao aumento de gastos”* (STJ, RMS 46.438/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 16/12/2014, DJe 19/12/2014).

5. *O fato de a licença ter sido concedida conforme a disciplina da lei então vigente não garante ao impetrante sua manutenção posteriormente à revogação desse ato normativo, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.*

(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00002029020108151211, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA, j. em 25-08-2015)” (grifei)

Por fim, registro que o art. 33, XVII, da Constituição Estadual, o qual previa a licença em testilha, fora revogado pela Emenda Constitucional nº 18, de 09 de dezembro de 2003.

Por todo o exposto, percebe-se que a sentença vergastada merece reforma, ante a ausência de direito líquido e certo a ser amparado por ação mandamental.

Por tais razões, **dá-se provimento** ao reexame necessário e à apelação cível, para reformar a sentença recorrida em todos os seus termos, denegando a segurança pleiteada na inicial.

Custas “*ex lege*”.

Sem honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 c/c Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

É como voto.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, o Exmo. Dr. Miguel Britto de Lira Filho, juiz convocado em substituição ao Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e o Exmo. Dr. Onaldo Rocha de Queiroga, juiz convocado em substituição a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira.

Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 27 de outubro de 2015.

Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
Relator