AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.504.826 - SP (2019/0139619-4)

RELATORA	**:**	**MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE	:	MUNICÍPIO DE SERTÃOZINHO
PROCURADOR	:	JOEL DE OLIVEIRA SOUZA - SP070395
AGRAVADO	:	BEATRIZ GUSMAO CHIRIELEISON
ADVOGADO	:	GIANCARLO DOS SANTOS CHIRIELEISON - SP203202

DECISÃO

Trata-se de Agravo em Recurso Especial, interposto pelo MUNICÍPIO DE SERTÃOZINHO, contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que inadmitiu o Recurso Especial, manejado contra acórdão assim ementado:

> "SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. Professora de Educação Básica I. Licença para tratar de assuntos particulares. Art. 120 da LCM 320/ 16.
> Pedido de retorno antes do término do prazo solicitado. Deferimento apenas a partir do início do ano letivo seguinte. Ofensa a direito líquido e certo configurada. Justificativas utilizadas pela Administração que não se sustentam. Aplicação da teoria dos motivos determinantes. Docente que inclusive participou do processo de atribuição de aulas. Sentença reformada. Recurso conhecido e provido" (fl. 179e).

Opostos Embargos de Declaração, foram eles rejeitados:

> "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Suposta ocorrência de omissão. Vícios do art. 1.022 do CPC inexistentes.
> Questão da extensão dos efeitos do retorno da servidora ao exercício do cargo já abordada pelo Colegiado. Embargos conhecidos e rejeitados" (fl. 204e).

Interposto Recurso especial, com fundamento no art. 105, III, **a**, da CF/88, por ofensa aos arts. 1º, da Lei 12.016/2009 e a parte agravante sustenta o seguinte:

> "Conforme se infere da decisão acordada 22 Câmara de Direito Público do TJSP, deu provimento ao recurso de apelação interposto pela Apelante ora recorrida, que concedendo a ordem, contrariou data vênia, as normas da contidas no artigo 1° da Lei 12.016/2.009, uma vez para o caso em testilhas não se vislumbra direito líquido e certo

amparado por mandado de segurança.

(...)

E no caso em apreço, não se vislumbra violação de direito líquido e certo, amparável por mandado de segurança, como pontuou acordada, em contrariedade a sentença prolatada em sede do juízo monocrático.

E, contrariamos a lei quando nos distanciamos da **mens legislatoris** ou da finalidade que lhes inspirou o advento; bem assim quando a interpretamos mal e assim lhes desvirtuamos o conteúdo" como preleciona Mancuso: (recurso extraordinário e recurso especial - Mancuso, Rodolfo de Camargo- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1.990).

OS FATOS

Em apertada síntese, e razão da lide, a recorrida detentora do cargo de Professora, solicitou e foi concedido licença sem vencimentos na modalidade de 'licença para tratar de assuntos particulares sem remuneração', iniciando em 30/09/2017 à 29/09/2019.

Todavia, resolveu retornar as suas funções antes do termino do prazo fatal de 29/09/2019.

Contudo, requereu sua volta, estabelecendo por si própria, como data, o dia 08 de dezembro/2017, restando, pois, dois dias letivos, ou seja, dias 11, 13 de dezembro/2017, (vide calendário escolar anexo aos autos), o que implicaria no mínimo usufruir do recesso escolar (não há aulas), por mais de mês, sem prejuízo da remuneração, gozo de férias coletivas remuneradas, etc.

Deste modo, considerando, os fatos, entendeu a autoridade coatora, em nome do interesse público, determinar que a volta se desse, a partir do início do ano letivo (01/02/2018).

DO ACÓRDÃO E A INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

Primordialmente, fundou-se o venerando acórdão, no artigo 120 da Lei Complementar Municipal 320/2016, assim lançada no acórdão as folhas:

(...)

A não existência de direito líquido e certo em face da norma municipal acima transcrita no acórdão, é de clara hermenêutica, exigindo prévia apreciação pela administração, da 'conveniência e oportunidade', ao consignar tal norma logo início:

> A critério da Administração, ouvido a autoridade máxima da unidade administrativa poderá ser concedida...

De outro modo, não existe direito líquido e certo nem para usufruir todo o período concedido, uma vez que referida norma garante a

> administração pública, interromper a licença e convocar o servidor, como consta do § 22 da referida norma, assim vazada e constante do acórdão:
>
> > poderá ser interrompida, a qualquer tempo, a pedido do servidor ou no interesse do serviço público
>
> (...)
>
> Ora, é notório, no caso da norma em apreço, ter o legislador reservado a administração a análise prévia, quer quanto a concessão, quer quanto a interrupção da licença em questão.
>
> É suspeita, a atitude do servidor, sem ver nesta atitude benefícios financeiros, ao requerer a interrupção da licença sem vencimentos a poucos dias do encerramento do ano letivo, usufruindo em consequência, as benesses do recesso escolar e férias coletivas sequenciais, etc., e reflexos destes em outras vantagens financeiras, desnecessárias aqui trazer à baila.
>
> Por final, a menção feita no acórdão, a roborar a concessão da ordem, considerando que o 'planejamento deve ocorrer antes do início do ano letivo, o que por si só já é suficiente para reconhecer que o retorno antecipado era até mesmo necessário', adentrou em atos puramente administrativos, aos quais desconhece.
>
> (...)
>
> PEDIDO Com as razões exposta, data vênia, o direito do Município Recorrente é cristalino, pois, a Lei Federal Lei 12.016/2.009 foi contrariada, uma vez que a norma municipal base da concessão da ordem pelo venerando acórdão, não é norma vinculada, ao contrário, como vimos, é de cunho discricionário, permitindo análise da conveniência e oportunidade em homenagem ao interesse público.
>
> Isto posto, requer-se, seja o presente recurso especial conhecido e provido integralmente, para o fim de reformar o acórdão, NEGANDO A SEGURANÇA, por ora concedida" (fls. 191/194e).

Sem contrarrazões (fl. 209e).

Negado seguimento ao Recurso Especial (fls. 210/211e), foi interposto o presente Agravo (fls. 214/216e).

Não foi apresentada contraminuta (fl. 218e).

A irresignação não merece prosperar.

Na origem, trata-se de Mandado de Segurança com pedido liminar (fls. 1/10e), cuja sentença denegou a segurança. Interposta Apelação, foi dado provimento ao recurso, para o fim de conceder a ordem, nos termos a seguir transcritos:

> "Nos termos do artigo 120 da LCM 320/16 'A critério da

Administração, ouvido a autoridade máxima da unidade administrativa poderá ser concedida ao servidor ocupante de cargo de provimento efetivo, desde que não se encontre em período de estágio probatório, licença para tratar de interesses particulares (...)'. E segundo o §2º do mesmo artigo, a licença 'poderá ser interrompida, a qualquer tempo, a pedido do servidor ou no interesse do serviço público'.

A funcionária, a quem foi deferido o pleito de licença a partir de 30.09.17 (fl. 16), requereu seu retorno a contar do dia 04.09.17 (fl. 14), mas a volta só foi autorizada apenas a partir de fevereiro/ 18 '(...) pelo interesse do serviço público e do erário municipal' (fls. 17 e 21).

Ocorre que as justificativas utilizadas pela Administração realm ente não se sustentam.

Alegou-se que '(...) faltando menos de 15 dias para o encerramento do ano letivo, não seria razoável submeter os alunos a nova alteração de professor (...)' (sic). No entanto, conforme o calendário apresentado juntamente com as informações (fl. 114), a partir do dia 04/12, data em que se requereu o retorno, só haveria mais 5 dias de aula. E se considerada a data estipulada no pedido constante da exordial (08/12), seriam apenas dois dias. Não haveria qualquer necessidade de alteração de professor, na medida em que, segundo alegação não impugnada, o substituto contratado teria vínculo até o dia 18/12. Em outras palavras, o retorno da apelante não resultaria em desligamento automático do substituto, que poderia acompanhar a turma pelos poucos dias remanescentes.

Ademais, o retorno da docente apenas em fevereiro do ano seguinte não atenderia ao interesse público. É exatamente o contrário.

O interesse público a ser privilegiado aqui é, por óbvio, o interesse dos alunos, os quais teriam evidente prejuízo caso não houvesse preparação das aulas. Não se olvide que a apelante participou em 08 de dezembro da atribuição de aulas para o ano subsequente.

O Estatuto do Magistério local (LCM 06/92) estabelece no art. 25 que competem ao professor as tarefas de planejar e ministrar aulas. Ora, o planejamento deve ocorrer antes do início do ano letivo, o que por si só já é suficiente para reconhecer que o retorno antecipado era até mesmo necessário.

Este planejamento, segundo afirmado a fl. 04 (e também não contestado pela apelada) inclui '(...) conversações com os demais docentes a respeito de planejamentos e divisões de áreas de conhecimento nas turmas; agendamentos de reuniões para planos pedagógicos; identificação de material didático aplicável à turma e

> série atribuídas (...)'.
> Mais ainda, o art. 36 dispõe que os professores poderão permanecer em recesso entre os períodos letivos, dispensados de suas atribuições, mas à disposição da Secretaria Municipal de Educação.
> (...)
> A questão das férias não poderia servir de óbice ao retorno, na medida em que o pagamento correspondente seria proporcional aos meses de efetivo labor, desconsiderado o intervalo de afastamento. Portanto, também insustentável o argumento de prejuízo ao erário.
> O apelo, assim, deve ser conhecido e provido para o fim de conceder a ordem, reconhecendo o dia 08 de dezembro de 2017, data em que a apelante participou da atribuição de aulas, como sendo o de efetivo retorno, com os reflexos daí decorrentes" (fls. 148/150e).

Da leitura, verifica-se que o Tribunal de origem concluiu pela existência do direito líquido e certo, apto a amparar o pedido inaugural, concedendo, por isso, a segurança. A alteração desse entendimento demandaria o reexame do conteúdo fático probatório dos autos, obstado pela Súmula 7 do STJ. Nesse sentido:

> "PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, INCISOS I E II, DO CPC. NÃO DEMONSTRADA. CONTRARIEDADE AOS ARTS. 77 E 78, AMBOS DO CTN E 73 E 100, DA LGT. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO DE RECEBIMENTO DE RECURSO DE APELAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE. PRESSUPOSTOS. RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.
> (...)
> **3. O pedido de efeito suspensivo ao recurso de apelação, nos termos dos arts. 520, inciso V, e 558, ambos do CPC, em face de sentença que julgou improcedentes seus embargos à execução fiscal é medida excepcional, concedida tão somente quando possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presentes os pressupostos do fumus boni iuris e periculum in mora. No entanto, a pretendida inversão do julgado para conceder-se o efeito suspensivo ao apelo, demandaria, necessariamente, o reexame do suporte fático-probatório, tarefa inadmissível no âmbito do especial, a teor do disposto na Súmula 7 desta Corte.**
> 4. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no Ag 1.386.613/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de

30/08/2011).

Ademais, mesmo que ultrapassado tal óbice, verifica-se que, para a resolução da controvérsia, seria imprescindível a interpretação da legislação local (Leis Complementares Municipais 320/2016 e 06/92), o que impede a sua revisão por esta Corte, ante o óbice descrito na Súmula 280 do STF ("Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário"). Nesse sentido:

> "PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO EM LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REEXAME DE PROVAS. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ.
> **1. O exame do Recurso Especial em questão depende da apreciação das exigências contidas no Estatuto dos Servidores Públicos do Município Recorrido (Lei Complementar Municipal 003/2001) e no Edital que regulamentou o recurso prestado pelo recorrente, o que é vedado pelas Súmulas 280/STF, 5 e 7/STJ.**
> 2. Não se pode conhecer da irresignação contra a violação do art. 20 da Lei 8.429/1992, pois o artigo apontado não foi analisado pelo acórdão hostilizado. Ausente, portanto, o indispensável requisito do prequestionamento, o que atrai, por analogia, o óbice da Súmula 282 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada." Acrescento que o ora agravante não tratou da matéria nos Embargos de Declaração opostos, a fim de sanar possível omissão no julgado.
> 3. Agravo Interno não provido" (STJ, AgInt no REsp 1.597.012/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/04/2017).
>
> "PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE LEI LOCAL. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 280/STF.
> **1. Caso em que o recorrente afirma violação aos arts. 72 e 73 da Lei Complementar Municipal 1/1992.**
> **2. "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário." - Súmula 280/STF.**
> 3. Recurso Especial não conhecido" (STJ, REsp 1.718.895/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/05/2018).
>
> "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO

> NO RECURSO ESPECIAL. ISSQN. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. INCIDÊNCIA. CONTRATO DE LOCAÇÃO DE VAGAS. REFORMA DO JULGADO QUE EXIGIRIA INCURSÃO NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. ADEMAIS, NECESSIDADE DE EXAME DE LEGISLAÇÃO LOCAL PARA SOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DO CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
>
> 1. No presente caso, o Tribunal de origem, com base nas provas dos autos, consignou que houve efetivamente uma prestação de serviços pelo autos, consistente no fornecimento de guarda e estacionamento de veículos, ensejador da tributação, nos termos da lei.
>
> 2. Diante de tais circunstâncias, rever a conclusão a que chegou a Corte estadual com o objetivo de acolher a pretensão recursal deduzida, demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos.
>
> **3. Outrossim, o exame da controvérsia demanda, necessariamente, o exame da Legislação Local (Lei Complementar Municipal 43/1997), medida vedada na via do Recurso Especial, a teor da Súmula 280/STF, aplicável por analogia. Precedentes: AgInt no AREsp. 871.034/SP, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 2.6.2016; AgRg no AREsp. 768.845/BA, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 4.2.2016.**
>
> 4. Agravo Interno do Contribuinte a que se nega provimento" (STJ, AgInt no REsp 1.567.724/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 04/04/2018).

Em face do exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, **a**, do RISTJ, conheço do Agravo para não conhecer do Recurso Especial.

Não obstante o disposto no art. 85, § 11, do CPC/2015 e no Enunciado Administrativo 7/STJ ("Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCPC"), deixo de majorar os honorários advocatícios, tendo em vista que, na origem, não houve prévia fixação de honorários sucumbenciais.

I.

Brasília, 13 de junho de 2019.

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora