



Número: **8000311-02.2017.8.05.0111**

Classe: **MANDADO DE SEGURANÇA**

Órgão julgador: **V DOS FEITOS DE REL DE CONS CIV E COM. DE ITABELA**

Última distribuição : **08/09/2017**

Valor da causa: **R\$ 200,00**

Assuntos: **ASSISTÊNCIA SOCIAL**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
CLEMENCIA PEREIRA DE MORAES NETA (IMPETRANTE)	NELSON CARLOS MORENO FREITAS (ADVOGADO)
CREUZA GONCALVES DE SOUSA CIPRIANO (IMPETRANTE)	NELSON CARLOS MORENO FREITAS (ADVOGADO)
EDMAR ALMEIDA GOBIRA (IMPETRANTE)	NELSON CARLOS MORENO FREITAS (ADVOGADO)
EMANOEL SOUZA OLIVEIRA (IMPETRANTE)	NELSON CARLOS MORENO FREITAS (ADVOGADO)
EVANDA RUBIM DE SOUZA (IMPETRANTE)	NELSON CARLOS MORENO FREITAS (ADVOGADO)
EVANILCE MARIA SOUZA OLIVEIRA (IMPETRANTE)	NELSON CARLOS MORENO FREITAS (ADVOGADO)
ISABEL CHRISTINA ESTEVES FELIPE (IMPETRANTE)	NELSON CARLOS MORENO FREITAS (ADVOGADO)
VALCI SOUSA OLIVEIRA (IMPETRANTE)	NELSON CARLOS MORENO FREITAS (ADVOGADO)
VALTIM RODRIGUES LIMA (IMPETRANTE)	NELSON CARLOS MORENO FREITAS (ADVOGADO)
ODAIR JOSE PEREIRA SILVA (IMPETRANTE)	NELSON CARLOS MORENO FREITAS (ADVOGADO)
MUNICIPIO DE ITABELA/BA (IMPETRADO)	
LUCIANO FRANCISQUETO PREFEITO ITABELA (IMPETRADO)	

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
15619 857	26/09/2018 09:42	<a href="#">Decisão</a>	Decisão



## PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

Comarca de ITABELA - BA

Cartório Cível

PROCESSO nº: 8000311-02.2017.8.05.0111

**IMPETRANTE: CLEMENCIA PEREIRA DE MORAES NETA, CREUZA GONCALVES DE SOUSA CIPRIANO, EDMAR ALMEIDA GOBIRA, EMANOEL SOUZA OLIVEIRA, EVANDA RUBIM DE SOUZA, EVANILCE MARIA SOUZA OLIVEIRA, ISABEL CHRISTINA ESTEVES FELIPE, VALCI SOUSA OLIVEIRA, VALTIM RODRIGUES LIMA, ODAIR JOSE PEREIRA SILVA**

**IMPETRADO: MUNICIPIO DE ITABELA/BA, LUCIANO FRANCISQUETO PREFEITO ITABELA**

### SENTENÇA

Vistos.

CLEMENCIA PEREIRA DE MORAIS NETA, CREUZA GONÇALVES DE SOUSA CIPRIANO, EDMAR ALMEIDA GOBIRA, EMANUEL SOUZA DE OLIVEIRA, EVANDA RUBIM DE SOUSA BONATTI, EVANILCE MARIA SOUZA OLIVEIRA, ISABEL CHRISTINA ESTEVES FELIPE, VALCI SOUSA OLIVEIRA, VALTIM RODRIGUES LIMA e ODAIR JOSÉ PEREIRA SILVA, qualificados nos autos, impetraram **mandado de segurança** em face do **Prefeito Municipal de Itabela**, alegando, em síntese, que são professores da rede pública municipal, com carga horária de 20 horas semanais e, pelo Decreto nº 1031 de 30 de junho de 2016, obtiveram, nos termos do Plano de Cargos e Salários, reenquadramento para 40 horas semanais; porém, a autoridade coatora, sem oportunizar contraditório e ampla defesa e ofendendo o princípio da irredutibilidade dos vencimentos, editou novo Decreto nº 325 de 22 de agosto de 2017, revogando o decreto anterior nº 1031, reduzindo a carga horária



e o salário dos impetrantes. Com essas e outras considerações, pedem a sustação dos efeitos do Decreto nº 325/2017, para seja restabelecida a carga horária de 40 horas semanais, com os consectários salariais correspondentes.

O pedido liminar foi deferido (Id Num 11449999), mas sobreveio decisão do egrégio Tribunal de Justiça, em agravo de instrumento, suspendendo-o (Id Num. 12952868).

A autoridade coatora não prestou informações, mas o Município de Itabela, no Id Num. 12078952, interveio no feito e contestou a pretensão, dizendo, em síntese, que:

*“ .... O Edital de abertura de Concurso Público NÃO PREVIA A CARGA HORÁRIA DE 40 HORAS SEMANAIS PARA O CARGO DE PROFESSOR de forma rígida e imutável. Em nenhum dispositivo consta 40 horas como carga horária imutável do cargo de Professor Nível I, II ou III, que tenta demonstrar um direito que não tem. De igual modo, sustenta os Impetrantes que tem a garantia de ampliação da sua carga horária assegurada pela Lei Municipal nº. 341/2007, que versa sobre o Plano de Carreira e Remuneração dos Servidores do Magistério Público de Itabela, reproduzindo os arts. 24, 25, 26 e 27 da mencionada lei (doc. anexo) somente na parte que entende que lhe aproveita. Entretanto, em nada lhe aproveita. Ao contrário, apenas comprova que não se trata de um direito assegurado e sim de uma possibilidade, observadas as condicionantes não somente aquela relativa ao interesse e necessidade da Administração, mas toda as demais condicionantes oriundas no sistema jurídico em relação ao aumento de gasto com pessoal... Denota-se que a ampliação da jornada de trabalho do Professor é pautada pelo interesse público, sua discricionariedade e conveniência, o qual se opera mediante elaboração de leis e atos normativos. Poder discricionário é o que o Direito concede à Administração, de modo explícito ou implícito, para a prática de atos administrativos com liberdade na escolha de sua conveniência, oportunidade e conteúdo. ...Conforme se verifica dos dispositivos acima reproduzidos, os impetrantes não possuem o direito à ampliação da carga horária, conforme quer fazer entender. Possui apenas o direito de se habilitar a ampliação da jornada e, se for do interesse e da necessidade da Administração, poderá ser concedida, podendo retornar a carga horária anterior quando cessada a necessidade ... ”.* Pugnou assim pela denegação da ordem.

Parecer ministerial favorável a concessão do writ (Id Num. 13382770).

#### **Relatados.**

#### **Fundamento e decido.**

A preliminar de inépcia da petição inicial não vinga. A causa de pedir está bem explicitada: supressão de vantagem de servidor por decreto da autoridade coatora sem prévio processo administrativo. O pedido formulado é corolário lógico da causa de pedir: cassação do decreto municipal e restabelecimento da vantagem. Por outro lado, os documentos são suficientes para o deslinde da matéria de fato. Repilo, portanto, a preliminar.



No mérito, cinge-se a questão em se saber se a revogação do decreto que concedeu vantagem aos impetrantes consubstancia ato ilegal violador de direito líquido e certo.

Tenho que positiva a resposta.

Os impetrantes, professores da rede pública municipal, com carga horária de 20h, obtiveram o reconhecimento do direito ao reenquadramento para 40h semanais, com o conseqüente incremento dos vencimentos.

O reconhecimento do direito ao aumento da carga horária dos impetrantes deu-se por meio de Decreto Municipal nº 1031 de 30 de junho de 2016.

Posteriormente, a autoridade coatora editou novo Decreto Municipal, nº 325 de 22 de agosto de 2017, revogando o decreto anterior nº 1031, cassando as vantagens dos impetrantes, reduzindo a carga horária de 20h para 40h semanais, e reduzindo seus vencimentos.

Nada obstante, para cassar as vantagens que outrora concedera aos impetrantes, o município não lhes oportunizou direito de defesa. Esta é a ilegalidade atacada neste *writ*.

**Aqui, portanto, reside o mérito** do presente mandado de segurança: a legalidade do procedimento que culminou com o segundo decreto que, revogando o primeiro, cassou direitos e vantagens, sem prévio processo administrativo, em violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, e não se os impetrantes fazem jus ou não ao reenquadramento, não se o município tem ou não discricionariedade para conceder a vantagem.

FREDERICO MARQUES<sup>1</sup>, nesse tema, diz que *se o poder administrativo, no exercício de suas atividades, vai criar limitações patrimoniais imediatas ao administrado, inadmissível seria que assim atuasse fora das fronteiras do “due process of law”*. E prossegue: *isto posto, evidente se torna que a administração pública, ainda que exercendo poderes de autotutela, não tem direito de impor aos administrados gravames e sanções que atinjam, direta ou indiretamente, seu patrimônio sem ouvi-los adequadamente, preservando-lhes o direito de defesa.*

É que **ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal** (CF/88, art. 5º, inciso LIV).

NELSON NERY JÚNIOR<sup>2</sup>, sobre o assunto, leciona que, *genericamente, o princípio do “due process of law” caracteriza-se pelo trinômio vida-liberdade-propriedade, vale dizer, tem-se o direito de tutela*



*aqueles bens da vida em seu sentido mais amplo e genérico. Tudo o que disser respeito a tutela da vida, liberdade ou propriedade está sob proteção da “due process clause”. A cláusula “due process of law” não indica somente a tutela processual, como à primeira vista pode parecer ao intérprete menos avisado. Tem sentido genérico e sua caracterização se dá de forma bi-partida, pois há o “substantive due process” e o “procedural due process”, para indicar a incidência do princípio em seu aspecto substancial, vale dizer, atuando no que respeita ao direito material, e, de outro lado, a tutela daqueles direitos por meio de processo judicial ou administrativo.*

Nesse toar, prossegue o eminente processualista, *o devido processo legal se manifesta em todos os campos do direito, em seu aspecto substancial. No direito administrativo, por exemplo, o princípio da legalidade nada mais é do que manifestação da cláusula “substantive due process”. Os administrativistas identificam o fenômeno do “due process”, muito embora sobre outra roupagem, ora denominando-o de garantia da legalidade e dos administrados, ora vendo nele o postulado da legalidade. A administração pública deve agir nos limites de sua atribuição, vedado a ela agir “contra legem” ou “praeter legem”, mas sempre “secundum legem”, vale dizer, de conformidade com a lei e dentro dos limites dados por ela. Este fenômeno, que se pode chamar de princípio da submissão da administração à lei, do ponto de vista prático, retrata manifestamente a noção de estado de direito. O fato de Administração dever agir somente no sentido positivo da lei, isto é, quando lhe é por ela permitido, indica a incidência da cláusula “due process” no direito administrativo. Os limites do poder de polícia da administração são controlados pela cláusula “due process”.*

Segundo Celso Ribeiro Bastos<sup>3</sup>, *o direito ao devido processo legal é mais uma garantia do que propriamente um direito. Por ele visa-se proteger a pessoa contra a ação arbitrária do Estado. Colima-se, portanto, a aplicação da lei.*

Com base nisso, a Suprema Corte norte-americana, no caso *Calder v. Bull*, marcou o início da doutrina “*judicial review*”, pelo voto de Chase, firmando o entendimento de que os atos normativos, quer legislativos, quer administrativos, que ferirem os direitos fundamentais ofendem, *ipso facto*, o devido processo legal, devendo ser nulificados pelo Poder Judiciário<sup>4</sup>.

Isso porque *aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com meios e recursos a ela inerentes* (CR/88, art. 5º, LV), ou seja, todos aqueles que têm pretensão a ser deduzida em processo, seja judicial, seja administrativo têm direito de invocar o princípio do contraditório a seu favor, para reagirem aos atos que lhes são desfavoráveis.

Segundo Wilhelm Kisch, citado por Frederico Marques, *o princípio do contraditório exige que se dê aos litigantes ocasião e possibilidade de intervirem, especialmente, para cada qual externar seu pensamento em face das alegações dos adversários.*

Vale dizer que processo administrativo sem oportunidade de defesa ou com cerceamento desta é ato inconstitucional por infringir a Carta Magna, e pior, cláusula pétrea inserida no seu núcleo irreformável (CF/88, art. 60, § 4º, inc. IV).



*In casu*, o **Município de Itabela**, depois de reconhecer direito ao adicional dos impetrantes, decidiu rever seu ato e **cassou o referido direito** sem, antes, ouvi-los, violando direito líquido e certo ao devido processo legal.

Em termos de mandado de segurança, o texto constitucional regulador da matéria estatui, de forma clara, que *conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por **habeas corpus** ou **habeas data**, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público* (CR, art. 5º, LXIX).

Além dos pressupostos processuais e condições da ação exigíveis em qualquer procedimento, são pressupostos específicos do mandado de segurança: 1) Ato de autoridade, 2) Ilegalidade ou abuso de poder, 3) Lesão ou ameaça a direito e 4) Direito líquido e certo não amparados por habeas corpus ou habeas data.

É HELY LOPES MEIRELLES quem ensina, com toda sua autoridade, que *direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercido no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais*<sup>5</sup>.

Outro não é o direito líquido e certo do impetrante senão seja-lhe oportunizado direito de ampla defesa e do contraditório, em sede de processo administrativo, bem como seja o ato de cassação do seu adicional realizado com observância do devido processo legal administrativo.

A expressão “direito líquido e certo”, adotada pelo direito vigente, é cediço, veio substituir a precedente, consagrada na legislação criadora do mandado de segurança, “direito certo e incontestável”. A atecnia de redação da lei é evidente, já que nenhuma das expressões, sob o prisma técnico-jurídico, satisfaz, na medida em que, ensina HELY LOPES MEIRELLES, *todo direito, quando existente, é líquido e certo; os fatos é que podem ser imprecisos e incertos, exigindo a comprovação e esclarecimentos, para propiciar a aplicação do direito invocado pelo postulante*<sup>6</sup>.

Segundo o mesmo administrativista, *direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercido no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante. (...) Quando a lei alude a **direito líquido e certo**, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para o seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, **direito líquido e certo é direito comprovado de plano**. Se depender de comprovação posterior não é líquido nem certo, para fins de segurança*<sup>7</sup>.



A doutrina brasileira, lembra CRETELLA JÚNIOR <sup>8</sup>, trazendo à colação a ensinança de ARNOLD WALD <sup>9</sup>, *é concorde em que o **direito líquido e certo** é o **direito subjetivo**, decorrente de fato inequívoco, suscetível de ser comprovado com documentos juntos à inicial, sem necessidade de provas complementares de qualquer espécie, pouco importando a complexidade das questões jurídicas envolvidas na hipótese.*

Na ensinança de DI PIETRO <sup>10</sup>, *é o direito comprovado de plano, ou seja, o direito comprovado juntamente com a petição inicial, já que é pacífico que a liquidez e certeza referem-se aos fatos.*

E em artigo específico, arremata ALFREDO BUZAID <sup>11</sup>, elucidando que o **direito líquido e certo**, para fins de mandado de segurança, *não é aquele que se apresenta **certo** quanto à sua existência e **líquido** quanto ao seu valor, para usarmos a fórmula empregada pelo Código Civil, ao referir a obrigação **líquida** (art. 1.533); é, sim, **aquele insuscetível de contestação.***

É, em suma, também o magistério de CELSO AGRÍCOLA BARBI <sup>12</sup>, para quem *o conceito de direito líquido e certo é tipicamente **processual**, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo **no processo**: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, **no processo**. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos.*

Por estas razões que a autoridade coatora, ao expedir o Decreto nº 325/2017, revogando o decreto anterior nº 1031/16, violou direito líquido e certo dos impetrantes.

**A questão é:** *para cassar uma vantagem reconhecida aos servidores, a autoridade coatora deveria oportunizar aos prejudicados o direito ao contraditório e ampla defesa.*

Em face do exposto, a segurança há que ser concedida

## DISPOSITIVO

Por todo o exposto e considerando o mais que dos autos consta, acolho a impetração e concedo a segurança pleiteada, para o fim de suspender os efeitos do Decreto nº 325/2017, restabelecendo os efeitos do Decreto anterior nº 1031/16, determinando à autoridade coatora que restabeleça a jornada semanal de 40h em favor dos impetrantes, com os consectários salariais daí decorrentes.



Condeno o Município de Itabela a pagar as diferenças salariais devidas aos impetrantes em razão da redução ilegal da jornada de trabalho, desde a data da impetração (08.09.2017), com acréscimo de juros de mora e correção monetária na forma do quanto decidido pelo STF no Recurso Extraordinário 870.947.

As parcelas devidas anteriores à impetração devem ser cobradas em via processual própria.

Custas *ex lege*, descabendo honorários <sup>13</sup>.

Nos termos do art. 14, parágrafo 1º, da Lei nº 12.016/2009, decorrido o prazo de recurso voluntário, remetam-se os autos ao E. Tribunal de Justiça, para o reexame necessário.

**P.R.I.C.**

***Roberto Costa de Freitas Júnior***

***Juiz de Direito***

assinado digitalmente

- 1 José Frederico Marques, a garantia do *due process law* no direito tributário, RDP 5/28
- 2 in Princípios do Processo Civil na Constituição Federal. Revista dos Tribunais. 8ª ed.2004.
- 3 in Curso de Direito Constitucional. Saraiva. 13ed. 1990.
- 4 Lockhart, Kamisar, Choper e Shiffrin. The American Constitution. 6ª ed. Saint Paul, 1986. P.286.
- 5 In Mandado de Segurança. Hely Lopes Meirelles, 14ª ed..Malheiros, São Paulo,1992.
- 6 in **“Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e Habeas Data”**, Ed. RT, 13ª ed., 1989, p. 13.
- 7 MEIRELLES, Hely Lopes, ob. cit., p. 14.
- 8 in **“Comentários à Lei do Mandado de Segurança”**, Ed. Forense, 9ª ed., 1998, p. 92.
- 9 in **“Do Mandado de Segurança na Prática Judiciária”**, 3ª ed., 1968, p. 121-2.
- 10 MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO. In **“Direito Administrativo”**, 14ª ed, 2001, p. 639.





11 “Do Mandado de Segurança”, artigo, *in* RF 164/12.

12 *in* “Do Mandado de Segurança”, Ed. Forense, 8<sup>a</sup> ed., 1998, p. 61.

13 STF, Súmula nº 512.

