



PODER JUDICIÁRIO
Justiça do Trabalho

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PUBLICADO NO
D.O. ELETRÔNICO EM
26/04/2013

Secretaria do Tribunal Pleno/
Órgão Especial
Marcelo Aparecido Ferraz
Técnico Judiciário

ÓRGÃO ESPECIAL

ACÓRDÃO

Nº 068/13 - OE

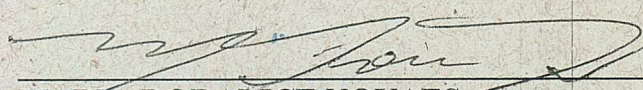
PROCESSO TRT/SP Nº 00501378720125020000 – OE – MANDADO DE SEGURANÇA
IMPETRANTE: EDILAINE APARECIDA PELINCER
IMPETRADO: ATO DO EXMO. SR. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO E.
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO (DR. NELSON NAZAR)
LITISCONSORTE: UNIÃO FEDERAL

PARTO PREMATURO. CONCURSO PÚBLICO. POSSE. FORÇA MAIOR. A remissão do artigo 13, §2º, da Lei 8.112/90, aos artigos 81 e 102, do mesmo diploma, conduz à conclusão de que o direito de ter o termo inicial da contagem do prazo para a posse em cargo público federal, nas hipóteses de licença ou afastamento e após a sua fruição, restringe-se aos seus destinatários, quais sejam, os servidores públicos civis da União. Não se pode permitir ampla interpretação do termo “servidor”, porque, se assim o for, autorizar-se-á, por exemplo, que um servidor municipal, em férias, possa tomar posse de um cargo federal, após a fruição do período de descanso anual, o que é um absurdo. Contudo, a situação específica dos autos, consistente na necessidade de realização de um parto prematuro, às vésperas da data agendada para a posse, configura força maior e impõe a abertura de novo prazo para a posse, independentemente da condição de a candidata parturiente ser ou não servidora pública, seja no âmbito federal ou não.

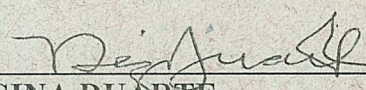
ACORDAM os Exmos. Srs. Desembargadores do Órgão Especial do E. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em, por maioria, conceder parcialmente a segurança, nos termos do voto da Exma. Sra. Desembargadora Relatora, vencidos os Exmos. Srs. Desembargadores Silvia Regina Pondé Galvão Devonald, Rilma Aparecida Hemetério, Luiz Carlos Gomes Godoi, Odette Silveira Moraes, Fernando Sampaio, Dóris Ribeiro Torres Prina e Manoel Ariano. Declarou-se impedido o Exmo. Sr. Desembargador Nelson Nazar.

Custas *nihil*.

São Paulo, 20 de maio de 2013


MARIA DORALICE NOVAES

PRESIDENTE


REGINA DUARTE

RELATORA



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROCESSO OE Nº 00501378720125020000

MANDADO DE SEGURANÇA

IMPETRANTE: EDILAINÉ APARECIDA PELINCER

IMPETRADO: ATO DO EXMO. SR. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO, DR.
NELSON NAZAR

LITISCONSORTE: UNIÃO FEDERAL

PARTO PREMATURO. CONCURSO PÚBLICO. POSSE. FORÇA MAIOR. PROTEÇÃO À MATERNIDADE. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. A remissão do artigo 13, §2º, da Lei 8.112/90, aos artigos 81 e 102, do mesmo diploma, conduz à conclusão de que o direito de ter o termo inicial da contagem do prazo para a posse em cargo público federal, nas hipóteses de licença ou afastamento e após a sua fruição, restringe-se aos seus destinatários, quais sejam, os servidores públicos civis da União. Não se pode permitir ampla interpretação do termo "servidor", porque, se assim o for, autorizar-se-á, por exemplo, que um servidor municipal, em férias, possa tomar posse em cargo federal, após a fruição do período de descanso anual, o que é um absurdo. Inaplicável o dispositivo, descabe a discussão acerca da implementação de seus requisitos, como por exemplo, a fruição da licença na data da nomeação. Contudo, a situação específica dos autos, consistente na necessidade de realização de um parto prematuro, às vésperas da data agendada para a posse, inclusive quanto à realização da prévia inspeção médica oficial, configura força maior e impõe a abertura de novo prazo para a realização do ato, independentemente da condição de a candidata parturiente ser ou não servidora pública, seja no âmbito federal ou não. Negar a modificação do termo inicial da contagem do prazo neste caso é negar a própria proteção à maternidade, insculpida no artigo 6º da Constituição da República, bem como negar o princípio maior da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da CF), o que não pode prevalecer. Nem se diga que não é possível a aplicação de tais princípios no âmbito do Direito Administrativo, em face do princípio da legalidade. A Lei 9.784/1999, que rege os processos administrativos no âmbito da Administração Pública Federal, determina, expressamente, a observância da "atuação conforme a lei e o Direito" (art. 2º, parágrafo único, inciso I), até porque o conceito de legalidade não se resume às leis em sentido estrito, mas compreende toda a ordem jurídica, mormente os princípios norteadores do Estado Democrático de Direito, dentre os quais se inclui o da proteção à maternidade e o da dignidade da pessoa humana. Segurança parcialmente concedida.

26

PROCESSO TRT/SP 00501378720125020000

EDILAINE APARECIDA PELINCER impetrou o presente mandado de segurança, com pedido de liminar, almejando a concessão de prazo para posse em concurso público, bem como os proventos atinentes ao cargo, a serem computados desde a data do protocolo do primeiro pedido.

Indeferida a liminar às fls. 557/557-v.

Manifestação do litisconsorte passivo necessário às fls. 567/569.

Informações da autoridade dita coatora às fls. 561/561-v.

Parecer do D. Representante do Ministério Público do Trabalho às fls. 573/578, opinando pela concessão parcial da segurança.

É o relatório.

VOTO

A impetrante aduz que foi nomeada para o cargo de Analista Judiciário – Área Judiciária, cujo ato foi publicado em 21/03/2012, razão pela qual agendou o dia 19/04/2012 para a posse, junto ao Setor de Gestão da Força do Trabalho, bem como avaliação médica, junto ao Setor de Expediente do Serviço de Assistência Médica e Psicológica, no mesmo dia (fl. 94). Afirmar que, quando de sua nomeação, encontrava-se com trinta e três semanas de gestação, com data de 01/05/2012 como provável para o parto (fl. 79). Contudo, por motivos de força maior, consistentes em complicações obstétricas, ocorridas no dia 17/04/2012, foi necessária a antecipação do parto, realizado em 18/04/2012, o que impossibilitou o comparecimento da impetrante aos setores competentes deste Tribunal Regional, para a avaliação médica e posse. Por tais motivos, no dia agendado para a prática do ato, a impetrante, por meio de seu patrono, requereu prorrogação de prazo à autoridade dita coatora, invocando o impedimento descrito no artigo 13, §2º, da Lei nº 8.112/90, por ser servidora pública municipal e estar usufruindo de licença maternidade. O requerimento não foi acolhido pela autoridade dita coatora, sob o fundamento de que as hipóteses legais de impedimento para a posse são restritas aos servidores públicos da União, o que ensejou Pedido de Reconsideração, nos termos do artigo 106 da Lei 8.112/90. Tal pedido foi negado, o que animou o manejo do presente remédio jurídico.

O artigo 13, da Lei 8.112/90, dispõe o seguinte:

“Art. 13. A posse dar-se-á pela assinatura do respectivo termo, no qual deverão constar as atribuições, os deveres, as responsabilidades e os direitos inerentes ao cargo ocupado, que não poderão ser alterados unilateralmente, por qualquer das partes, ressalvados os atos de ofício previstos em lei.

§ 1º A posse ocorrerá no prazo de trinta dias contados da publicação do ato de provimento.

PROCESSO TRT/SP 00501378720125020000

§ 2º Em se tratando de servidor, que esteja na data de publicação do ato de provimento, em licença prevista nos incisos I, III e V do art. 81, ou afastado nas hipóteses dos incisos I, IV, VI, VIII, alíneas "a", "b", "d", "e" e "f", IX e X do art. 102, o prazo será contado do término do impedimento."

O artigo 102, do mesmo diploma acima referido, preconiza, *in verbis*:

"Art. 102. Além das ausências ao serviço previstas no art. 97, são considerados como de efetivo exercício os afastamentos em virtude de:

I - férias;

II - exercício de cargo em comissão ou equivalente, em órgão ou entidade dos Poderes da União, dos Estados, Municípios e Distrito Federal;

III - exercício de cargo ou função de governo ou administração, em qualquer parte do território nacional, por nomeação do Presidente da República;

IV - participação em programa de treinamento regularmente instituído, ou em programa de pós-graduação *stricto sensu* no país, conforme dispuser o regulamento;

V - desempenho de mandato eletivo federal, estadual, municipal ou do Distrito Federal, exceto para promoção por merecimento;

VI - júri e outros serviços obrigatórios por lei;

VII - missão ou estudo no exterior, quando autorizado o afastamento, conforme dispuser o regulamento;

VIII - licença:

a) à gestante, à adotante e à paternidade;

b) para tratamento da própria saúde, até o limite de vinte e quatro meses, cumulativo ao longo do tempo de serviço público prestado à União, em cargo de provimento efetivo;

c) para o desempenho de mandato classista ou participação de gerência ou administração em sociedade cooperativa constituída por servidores para prestar serviços a seus membros, exceto para efeito de promoção por merecimento;

d) por motivo de acidente em serviço ou doença profissional;

e) para capacitação, conforme dispuser o regulamento;

f) por convocação para o serviço militar;

IX - deslocamento para a nova sede de que trata o art. 18;

X - participação em competição desportiva nacional ou convocação para integrar representação desportiva nacional, no País ou no exterior, conforme disposto em lei específica;

XI - afastamento para servir em organismo internacional de que o Brasil participe ou com o qual coopere." (grifei)

De fato, o prazo para a posse em cargo público federal é de trinta dias, a partir da publicação do ato de provimento. No caso de o nomeado ser servidor público e estar em licença ou afastado, consoante determinadas hipóteses legais, inclusive a licença à gestante, o cômputo do prazo somente se iniciará após o término do impedimento.

Sobre a abrangência do termo "servidor", insculpido no artigo 13, §2º, da Lei 8.112/90, a D. Representante do Ministério Público do Trabalho assim se manifestou, *in verbis*:

dmk

PROCESSO TRT/SP 00501378720125020000

"A presente controvérsia, portanto, cinge-se em saber se a impetrante, candidata aprovada e nomeada para o exercício do cargo de Analista Judiciário – Área Judiciária neste E. Tribunal, na qualidade de servidora pública municipal (fls. 260), faz jus à prerrogativa prevista no § 2º do art. 13 da Lei 8.112/90.

O então Presidente desse E. Tribunal Regional do Trabalho, na decisão ora guerreada (fls. 92), sob o argumento de que o dispositivo legal em questão está assentado na lei que estabelece o estatuto do servidor público federal, entendeu que a prerrogativa nele prevista aplica-se apenas aos servidores públicos federais.

Com o devido respeito, não é essa a interpretação que deve prosperar. Inicialmente, cumpre asseverar que o fato do dispositivo legal em análise constar da lei que disciplina o regime jurídico do servidor público federal não é suficiente para restringir sua aplicação a essa categoria de servidores. A Lei 8.112/90 contém regra que rege as relações da Administração Pública Federal com aqueles que já são seus servidores, mas também as regras de ingresso no serviço público federal, a exemplo do art. 13, § 2º, que, por óbvio, são aplicáveis àqueles que ainda não sejam servidores públicos.

Ademais, há que se ter em mente que a Constituição Federal de 1988 erigiu como valor fundamental do ordenamento jurídico a dignidade da pessoa humana (art. 1º, IV), elencando, para o seu resguardo, extenso rol de direitos fundamentais.

No moderno constitucionalismo, aos direitos fundamentais não se reconhece mais apenas o papel de limitar a atuação estatal através da atribuição de direitos subjetivos as pessoas (dimensão subjetiva dos direitos fundamentais), mas também o de expressar os valores mais importantes da sociedade, constituindo uma verdadeira ordem de valores que se irradia por todo o ordenamento jurídico, vinculando a atuação dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário (dimensão objetiva dos direitos fundamentais).

Nas palavras de Daniel Sarmento, professor de direito constitucional da Universidade Estadual do Rio de Janeiro:

"A dimensão objetiva dos direitos fundamentais liga-se ao reconhecimento de que tais direitos, além de importarem certas prestações aos poderes estatais, consagram também os valores mais importantes em uma comunidade política, constituindo, como afirmou Konrad Hesse, "as bases da ordem jurídica da coletividade".

E mais a frente, continua o ilustre professor carioca:

"Com efeito, na medida em que os direitos fundamentais exprimem os valores nucleares de uma ordem jurídica democrática, seus efeitos não podem se resumir à limitação jurídica do poder estatal. Os valores que tais direitos encarnam, **devem se irradiar para todos os campos do ordenamento jurídico, impulsionando e orientando a atuação do Legislativo, Executivo e Judiciários**".

Portanto, exprimindo os valores fundamentais da sociedade, os direitos fundamentais vinculam o aplicador do direito, inclusive na interpretação das demais normas do ordenamento jurídico.

Nas palavras de Paulo Gustavo Gonet Branco:

"O aspecto objetivo dos direitos fundamentais comunica-lhes, também, uma eficácia irradiante, o que os converte em diretriz para a interpretação e aplicação das normas dos demais ramos do Direito."

Partindo desse pressuposto, de se reconhecer que norma contida no § 2º do art. 13 da Lei 8.112/90 tem por escopo assegurar ao candidato nomeado para um cargo público federal, mas que, no prazo

PROCESSO TRT/SP 00501378720125020000

genericamente estabelecido para a posse (30 dias contados da nomeação), esteja legitimamente impossibilitado de assumir suas atribuições públicas, o direito de postergar o início da contagem do referido prazo de posse.

E se inclui a licença à gestante dentre as hipóteses em que reconhece como legítima a impossibilidade de assumir o cargo no prazo normal do § 1º do art. 13, é porque a norma pretende proteger os direitos fundamentais à vida (art. 5º, caput, CF) e à saúde (art. 6º e 196, CF) da candidata gestante e de seu filho, além de promover o mandamento constitucional da proteção integral à criança, do qual decorre o direito da criança à convivência familiar (art. 227, CF).

Portanto, uma interpretação orientada pela necessidade de promoção dos direitos fundamentais à vida, saúde e proteção integral da criança impõe que se dê ao termo "servidor", contido no § 2º do art. 13 do estatuto do servidor público federal, acepção ampla, para abranger não apenas o (a) servidor (a) público federal, mas também o (a) servidor (a) das demais esferas administrativas (estadual, distrital e municipal), já que tais direitos fundamentais são assegurados a todas as pessoas, e não apenas ao servidor(a) público federal.

Indo além, nessa concepção, a norma em questão deve ser interpretada no sentido de assegurar a qualquer cidadão brasileira que esteja impossibilitada de tomar posse em cargo público federal em decorrência de sua gestão o direito de postergar o termo inicial da contagem do seu prazo.

Pelos mesmos fundamentos, merece interpretação extensiva, ainda, o mesmo dispositivo estatutário para assegurar o direito de postergação do prazo de posse não apenas àquelas candidatas que na data de nomeação já estejam no gozo da licença à gestante, mas também àquelas que ingressaram na referida licença após o ato de nomeação, mas antes de tomarem posse, ou, ao menos, para assegurar às candidatas nessa última situação, a suspensão da contagem do prazo para a posse a partir do dia em que ingressou em licença, retomando o seu curso do dia seguinte ao término do afastamento.

Interpretação restritiva que limite o direito à postergação do prazo para a posse apenas àquelas servidoras que estejam em licença maternidade quando da nomeação, viola não só os direitos fundamentais acima elencados das demais servidoras e cidadãos, mas fundamentalmente o direito à isonomia, insculpido no art. 5º, caput, da Constituição Federal, e a garantia constitucional à não discriminação (art. 3º, inciso IV, da Carta Constitucional).

Se a lei não distinguiu os servidores a serem beneficiados pelo direito, tratando-se de norma tutelar de direito fundamental, ao intérprete não é dado realizar essa distinção, mormente sem qualquer critério aparentemente legítimo aos olhos da Constituição Federal.

Ademais, em decorrência do princípio da força normativa da constituição conjugado com o princípio da presunção de constitucionalidade das leis, em hipóteses como a presente, em que um dispositivo legal comporta mais de uma interpretação, deve-se adotar aquela que torne o dispositivo compatível com a Constituição, ou, no caso de mais de uma interpretação compatível, aquela que melhor atenda o mandamento constitucional, em detrimento daquela que resultaria na inconstitucionalidade da norma. Trata-se do princípio hermenêutico da *interpretação conforme a constituição*, corriqueiramente adotado pelo Supremo Tribunal Federal e amplamente acolhido pela melhor doutrina constitucional.

PROCESSO TRT/SP 00501378720125020000

Sobre o referido princípio, assim dispõe o constitucionalista português José Joaquim Gomes Canotilho:

"Daí a sua formulação básica: no caso de normas polissêmicas ou plurissignificativas deve dar-se preferência à interpretação que lhe dê um sentido em conformidade com a constituição. (...) Quando estiverem em causa duas ou mais interpretações - todas em conformidade com a Constituição - deverá procurar-se a interpretação considerada como a melhor orientada para a Constituição".

Ora, no caso em análise, como já se expôs, a opção pela interpretação restritiva a fim de assegurar a prerrogativa do § 2º do art. 13 da Lei 8.112/90 apenas às servidoras públicas federais que estivessem em licença na data do ato de nomeação, representaria violação flagrante ao direito à isonomia e à garantia constitucional à não-discriminação.

Impõe-se, assim, adotar interpretação ampliativa do referido dispositivo, a fim de se assegurar a prerrogativa de postergação do termo inicial de contagem do prazo para a posse a todas as candidatas nomeadas, servidoras públicas ou não, ou ao menos, a toda candidata que seja servidora pública de qualquer ente da federação (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), e que estejam impossibilitadas de tomar posse em virtude de estarem no gozo de licença à gestante.

Ademais, ainda que se entenda pela impossibilidade de adoção de interpretação ampliativa do dispositivo em análise, o mesmo torna-se aplicável ao caso concreto pelo mecanismo da analogia.

Ora, estamos diante de um caso pouco comum, em que uma candidata, servidora pública municipal, nomeada para o exercício de um cargo público federal, um dia antes daquele agendado para sua posse no novo cargo é obrigada entrar em gozo de licença maternidade em virtude da antecipação terapêutica do seu parto.

Não havendo norma que discipline de forma específica a situação, há de se aplicar a norma que rege caso semelhante, no caso, o § 2º do art. 13 da Lei 8.112/90.

Por fim, relativamente à pretensão da impetrante de que lhe sejam assegurados os vencimentos inerentes ao novel cargo público desde a data de protocolo do seu pedido de prorrogação de prazo para a posse, o mandado de segurança não é o meio próprio para assegurar a percepção de efeitos pecuniários retrativos, nos termos da Súmula 231 do Supremo Tribunal Federal." (fls. 575/578).

Contudo, a despeito das ponderosas razões expostas no parecer, é certo que, da leitura dos dispositivos legais mencionados, é possível aferir que a remissão do artigo 13, §2º, da Lei 8.112/90, aos artigos 81 e 102, do mesmo diploma, conduz à conclusão de que o direito de ter o termo inicial da contagem do prazo para a posse em cargo público federal, nas hipóteses de licença ou afastamento e após a sua fruição, restringe-se aos seus destinatários, quais sejam, os servidores públicos civis da União. Não se pode permitir ampla interpretação do termo "servidor" porque, se assim o for, autorizar-se-á, por exemplo, que um servidor municipal, em férias, possa tomar posse de um cargo federal após a fruição do benefício, o que é um absurdo. As exceções previstas no artigo 13, §2º, da Lei 8.112/90, aplicam-se tão-somente àqueles que são servidores públicos federais e irão tomar posse em outro cargo na mesma esfera. Tanto é verdade que, se um servidor público federal passar a ocupar outro cargo público federal, não há prejuízo para a concessão das férias, adquiridas no cargo federal anterior. Tampouco há contagem de novo período aquisitivo.

PROCESSO TRT/SP 00501378720125020000

Inaplicável o dispositivo, descabe a discussão acerca da implementação de seus requisitos, como por exemplo, a fruição da licença na data da nomeação.

A questão, na verdade, deve ser analisada sob outro prisma.

Consoante documento de fl. 79, a data prevista para o parto era o dia 01/05/2012, o que possibilitaria a prática do ato pela impetrante. Entretanto, complicações obstétricas ocorreram no dia 17/04/2012 (fl. 81), as quais conduziram à antecipação do parto para o dia 18/04/2012 (fl. 83), um dia antes da data agendada para a realização da avaliação médica oficial (fl. 229) e posterior posse. Tal situação, por si só, é o suficiente para a configuração de motivo de força maior a impedir a impetrante de tomar posse no cargo almejado, no dia agendado, motivo pelo qual se impõe a abertura de novo prazo.

Com efeito, não se pode conceber que uma mulher, que acabou de dar à luz, já no dia seguinte, reúna condições físicas de se locomover para tomar posse, mormente em razão da necessidade de se realizar a prévia inspeção médica oficial (artigo 14 da Lei 8.112/90), ainda mais se for considerado o fato de que a cirurgia ocorreu em um município distante (Londrina-PR). Negar a modificação do termo inicial da contagem do prazo para a posse, à candidata que se submeteu por necessidade premente a procedimento médico, em razão de parto prematuro, é negar a própria proteção à maternidade, insculpida no artigo 6º da Constituição da República, bem como negar o princípio maior da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da CF), o que não pode prevalecer.

Nem se diga que não é possível aplicação de tais princípios no âmbito do Direito Administrativo, em face do princípio da legalidade.

A Lei 9.784/1999, que rege os processos administrativos no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe *in verbis*:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - **atuação conforme a lei e o Direito**, (...)" (grifei)

Ora, o conceito de legalidade não se resume às leis em sentido estrito, mas compreende toda a ordem jurídica, mormente os princípios norteadores do Estado Democrático de Direito, tais como a proteção à maternidade e a dignidade da pessoa humana, acima destacados.

Sobre o tema, pertinentes são as lições de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

dmk

PROCESSO TRT/SP 00501378720125020000

"Com a Constituição de 1988, optou-se pelos princípios próprios do Estado Democrático de Direito. Duas ideias são inerentes a esse tipo de Estado: **uma concepção mais ampla do princípio da legalidade** e a ideia de **participação do cidadão** na gestão e no controle da Administração Pública.

No que diz respeito ao primeiro aspecto, o Estado Democrático de Direito pretende vincular a lei aos ideais de justiça, ou seja, **submeter o Estado não apenas à lei em sentido puramente formal, mas ao Direito, abrangendo todos os valores inseridos expressa ou implicitamente na Constituição.**

Nesse sentido, o artigo 20, § 3º, da Lei Fundamental da Alemanha, de 8-5-49, estabelece que "o poder legislativo está vinculado à ordem constitucional; os poderes executivo e judicial obedecem à lei e ao direito". Ideias semelhantes foram inseridas nas Constituições espanhola e portuguesa.

No Brasil, embora não se repita norma com o mesmo conteúdo, não há dúvida de que se adotou igual concepção, já a partir do preâmbulo da Constituição, rico na menção a valores como segurança, bem-estar, desenvolvimento, igualdade e justiça. **Além disso, os artigos 1º a 4º e outros dispositivos esparsos contemplam inúmeros princípios e valores, como os da dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, o da erradicação da pobreza, o da prevalência dos direitos humanos, o da moralidade, publicidade, impessoalidade, economicidade, dentre outros. Todos esses princípios e valores são dirigidos aos três Poderes do Estado: a lei que os contrarie será inconstitucional; a discricionariedade administrativa está limitada pelos mesmos, o que significa a ampliação do controle judicial, que deverá abranger a validade dos atos administrativos não só diante da lei, mas também perante o Direito, no sentido assinalado."** (in Direito Administrativo, São Paulo: Atlas, 2011, p. 29, grifei).

É pacífica a jurisprudência que considera a gravidez motivo de força maior, em casos análogos, assegurando a proteção à maternidade e à gestante, consoante ementa abaixo transcrita:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DE OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. GRAVIDEZ. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL. CAPACIDADE FÍSICA. REMARCAÇÃO. AUSÊNCIA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. É entendimento firmado neste Tribunal que o exame da legalidade do ato apontado como coator em concurso público não pode ser subtraído do Poder Judiciário em decorrência pura do encerramento do certame, o que tornaria definitiva a ilegalidade ou abuso de poder alegados, coartável pela via do Mandado de Segurança.

2. A proteção constitucional à maternidade e à gestante não somente autoriza mas até impõe a dispensa de tratamento diferenciado à candidata gestante sem que isso importe em violação ao princípio da isonomia, máxime se inexistir expressa previsão editalícia proibitiva referente à gravidez.

3. O Supremo Tribunal Federal firmou sua jurisprudência no sentido de que a gestação constitui motivo de força maior que impede a realização

PROCESSO TRT/SP 00501378720125020000

da prova física, cuja remarcação não implica em ofensa ao princípio da isonomia.

4. Recurso provido.

(RMS 31.505/CE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 27/08/2012)

Ainda que se possa dizer que a prática do ato de posse possa ser realizada por meio de procuração específica, a situação específica dos autos não comporta solução diversa, pois há a necessidade de se realizar a prévia inspeção médica oficial pelo setor competente, o que, por óbvio, só pode ser feito pessoalmente.

No contexto sob análise, a circunstância, por constituir motivo de força maior, pode alcançar qualquer mulher, independentemente da condição de a candidata parturiente ser ou não servidora pública, seja no âmbito federal ou não.

Assim, a decisão, em que se negou a concessão de novo prazo para a impetrante tomar posse, no cargo de Analista Judiciário – Área Judiciária, é ilegal, uma vez que viola direito líquido e certo da impetrante, haja vista a ocorrência de motivo de força maior consistente no parto prematuro.

Quanto ao pleito de recebimento dos proventos inerentes ao cargo, a serem computados da data do primeiro pedido, não há que se dar guarida. A impetrante somente fará jus aos proventos a partir da investidura no cargo, o que somente ocorrerá com a posse. A concessão de novo prazo para a posse não garante à impetrante, isoladamente, direitos inerentes ao cargo, pois estes dependem do preenchimento de outros requisitos, tais como a aptidão física e mental para o exercício do cargo, a ser aferida por inspeção médica oficial (artigo 14 da Lei 8.112/90). Ademais, nos exatos termos da Súmula 271 do Supremo Tribunal Federal, a *"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"*, o que sepulta a pretensão aqui deduzida no particular.

Por conseguinte, concedo parcialmente a segurança, para tornar sem efeito o ato PR nº 630 da Presidência deste Regional, pelo qual se invalidou a nomeação da impetrante, bem como para determinar a abertura de novo prazo de trinta dias para a realização da inspeção médica oficial e posterior posse no cargo de Analista Judiciário – Área Judiciária, a partir de nova intimação.

É o voto.

Diante do exposto, **ACORDAM** os Magistrados do Órgão Especial do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: **CONCEDER PARCIALMENTE** a segurança, para tornar sem efeito o ato PR nº 630 da Presidência deste Regional, pelo qual se invalidou a nomeação da impetrante,

dmk

PROCESSO TRT/SP 00501378720125020000

bem como para determinar a abertura de novo prazo de trinta dias para a posse no cargo de Analista Judiciário – Área Judiciária, a partir de nova intimação. Tudo nos termos da fundamentação do voto da Relatora. Custas *nihil*.


REGINA DUARTE
Desembargadora Relatora

1111-rad

dmk