



AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0104743-75.2015.8.14.0000
AGRAVANTE: MUNICIPIO DE BELÉM
PROCURADOR DO MUNICIPIO: IRLANA RITA DE CARVALHO CHAVES
RODRIGUES, OAB/PA N. 3.673
AGRAVADO: PAULO NAZARÉ DOS SANTOS FERREIRA
DEFENSOR PÚBLICO: JOSE ANIJAR FRAGOSO REI
DEFENSOR PÚBLICO: FLORISBELA MARIA CANTAL MACHADO
DEFENSOR PÚBLICO: LEANDRO CARVALHO DE LIMA
PROCURADOR DE JUSTIÇA: ANTONIO EDUARDO BARLETA DE ALMEIDA
RELATORA: Des^a. MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES
EXPEDIENTE: SECRETARIA DA 4ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – CONCURSO PÚBLICO - DECISÃO AGRAVADA QUE DETERMINOU A NOMEAÇÃO DO AGRAVADO PARA O CARGO DE ASSISTENTE DE ADMINISTRAÇÃO – PRELIMINAR: NULIDADE DA DECISÃO AGRAVADA PELA NÃO CONCESSÃO DE PRAZO PARA OITIVA DO PODER PÚBLICO, REJEITADA – MÉRITO: CONCESSÃO DE LIMINAR CONTRA A FAZENDA – POSSIBILIDADE – CUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL – MERO EFEITO DA DECISÃO ATACADA, PLENAMENTE REVERSÍVEL – AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE ENSEJAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. Á UNANIMIDADE.

1. Decisão de piso que determinou que o Agravante nomeie o agravado para o cargo de Assistente de Administração ofertado no Concurso Público n. 01/2012 –Secretaria de Saneamento de Belém, aprovado dentro do número de vagas disponíveis.

2. Preliminar: Nulidade da decisão agravada, face a não concessão de prazo para oitiva do ente Público.

2.1. Exigência para a oitiva da Fazenda Pública antes de proferida decisão, se dá somente nos Mandados de Segurança Coletivos e nas Ações Cíveis Públicas, de sorte que, no caso em comento, trata-se de Ação Ordinária para defesa de interesse individual, ajuizado tão somente pelo ora agravado, não sendo, portanto, imprescindível a manifestação prévia a Fazenda. Preliminar Rejeitada.

3. Mérito.

3.1. A vedação contida nos arts. 1º, § 3º, da Lei 8.43792 e 1º da Lei 9.49497, quanto à concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública nos casos de aumento ou extensão de vantagens a servidor público, não se aplica nas hipóteses em que o autor busca sua nomeação e posse em cargo efetivo, em razão da sua aprovação no concurso público.

3.2. Arguição de cumprimento da decisão recorrida e consequente perda de objeto. Mero efeito da decisão. Ausência de prejudicialidade dos requisitos autorizadores da tutela. Agravo de Instrumento que permanece hígido no propósito de atacar a decisão agravada.

4. Recurso Conhecido e Improvido. Manutenção da decisão agravada. À unanimidade.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de AGRAVO DE INSTRUMENTO,



tendo agravante MUNICIPIO DE BELÉM e agravado PAULO NAZARÉ DOS SANTOS FERREIRA.

Acordam Excelentíssimos Senhores Desembargadores, membros da 4ª Câmara Cível Isolada deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, em turma, à unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, mantendo a decisão de 1ª Grau, nos termos do voto da Excelentíssima Desembargadora-Relatora Maria de Nazaré Saavedra Guimarães. O julgamento foi presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria Elvina Gemaque Taveira. Turma Julgadora: Desembargadora Maria de Nazaré Saavedra Guimarães, Desembargadora Maria Elvina Gemaque Taveira e Desembargador Luiz Gonzaga da Costa Neto.

Belém (PA), 16 de maio de 2016.

MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES
Desembargadora – Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0104743-75.2015.8.14.0000

AGRAVANTE: MUNICIPIO DE BELÉM

PROCURADOR DO MUNICIPIO: IRLANA RITA DE CARVALHO CHAVES RODRIGUES, OAB/PA N. 3.673

AGRAVADO: PAULO NAZARÉ DOS SANTOS FERREIRA

DEFENSOR PÚBLICO: JOSE ANIJAR FRAGOSO REI

DEFENSOR PÚBLICO: FLORISBELA MARIA CANTAL MACHADO

DEFENSOR PÚBLICO: LEANDRO CARVALHO DE LIMA

PROCURADOR DE JUSTIÇA: ANTONIO EDUARDO BARLETA DE ALMEIDA

RELATORA: Des^a. MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES

EXPEDIENTE: SECRETARIA DA 4ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA

RELATÓRIO

Trata-se de AGRAVO DE INSTRUMENTO interposto pelo MUNICÍPIO DE BELÉM contra decisão da MMª Juíza de Direito do Juizado Especial da Fazenda Pública de Belém, que, nos autos da Ação Ordinária (Processo n.0800781-51.2015.8.14.0954) ajuizada por PAULO NAZARÉ DOS SANTOS FERREIRA, deferiu liminar determinando que o Agravante nomeie o agravado para o cargo de Assistente de Administração ofertado no Concurso Público n. 01/2012 –Secretaria de Saneamento de Belém.



Em suas razões recursais (fls. 02-08), o ora Agravante afirma restarem ausentes os requisitos para concessão da tutela antecipada contra o Município de Belém, asseverando ainda ser vedado o deferimento de pleito liminar contra a Fazenda Pública.

Sustenta a nulidade da decisão ora vergastada, face a não concessão de prazo legal para a oitiva do poder público, juntando precedentes a fim de corroborar com suas alegações.

Ressalta ainda que já estaria sendo providenciada a nomeação e posse do agravado para o cargo em que fora aprovado no certame sob exame, salientando que estariam prejudicados os requisitos autorizadores do pedido liminar.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, para sustar os efeitos da decisão agravada, e, no mérito, o provimento do agravo para reformar a decisão agravada. Juntou documentos de fls. 10-128.

Coube-me por redistribuição a relatoria do feito (fl.133).

Às fls. 138, fora indeferido o pedido de efeito suspensivo.

O ora agravado apresentou contrarrazões às fls. 147-162, oportunidade em que pugna pelo improvimento do recurso manejado.

A Procuradoria de Justiça opinou pelo Conhecimento e Improvimento do Agravo de Instrumento interposto (fls. 165-167).

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço do recurso e passo a proferir o voto.

Prima facie, analiso a questão preliminar suscitada pelo ora agravante:

PRELIMINAR: NULIDADE DA DECISÃO – NÃO CONCESSÃO DE PRAZO PARA OITIVA DO PODER PÚBLICO

Consta das alegações apresentadas pelo ora agravante, que a Lei n. 8.437/92 preconiza que, antes de proferida decisão contra a Fazenda Pública, faz-se imperiosa a sua oitiva, no prazo de 72 (setenta e duas) horas, razão pela qual requer a nulidade do decisum de 1ª grau.

Compulsando os autos, impende ressaltar que a antecipação de tutela busca evitar dano irreparável ou de difícil reparação a parte, resultando daí sua natureza de medida urgente que, caso presente a probabilidade do direito invocado, bem como receio de frustração da medida em razão da demora, restará autorizado ao juiz concedê-la sem oitiva da parte contrária.



Nesse sentido é o que se depreende do art. do /73, que guarda correspondência com o art. 300 do NCPC/2015, fazendo parte do poder discricionário do juiz verificar a existência do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Ademais, como se infere do art. 2º da Lei n. 8.437/92, a exigência para a oitiva da Fazenda Pública antes de proferida decisão, se dá somente nos Mandados de Segurança Coletivos e nas Ações Cíveis Públicas, de sorte que, no caso em comento, trata-se de Ação Ordinária para defesa de interesse individual, ajuizado tão somente pelo ora agravado, não sendo, portanto, imprescindível a manifestação prévia a Fazenda.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, Rejeito a Preliminar.

MÉRITO

Ultrapassada a questão preliminar, atendo-me ao mérito.

Cinge-se a controvérsia recursal à possibilidade ou não de concessão de liminar contra a Fazenda Pública, bem como à prejudicialidade da antecipação dos efeitos da tutela, face o cumprimento da determinação por parte da Fazenda Pública.

Voltando-nos a análise acurada do feito, tem-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que "a vedação contida nos artigos 1º, §3º, da Lei 8.437/92 e 1º da Lei 9.494/97, quanto à concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública nos casos de aumento ou extensão de vantagens a servidor público, não se aplica nas hipóteses em que o autor busca sua nomeação e posse em cargo público, em razão da sua aprovação no concurso público" (AgRg no AREsp 15.804GO, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11032013).

Corroborando com o entendimento acima esposado, vejamos os precedentes:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CONTADOR DO QUADRO DE PESSOAL DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. EXISTÊNCIA. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS OFERTADAS NO EDITAL. SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS EM NÚMERO SUFICIENTE PARA ALCANÇAR A CLASSIFICAÇÃO DO IMPETRANTE. PRAZO PARA IMPETRAÇÃO. FIM DA VALIDADE DO CERTAME. NOTIFICAÇÃO DOS DEMAIS CANDIDATOS MELHORES CLASSIFICADOS QUE O IMPETRANTE. DESNECESSIDADE. CONTRATAÇÃO DE NOVOS SERVIDORES. NECESSIDADE DA ADMINISTRAÇÃO. COMPROVAÇÃO. REQUISICÃO DE SERVIDORESEMPREGADOS PÚBLICOS. ABUSO. EXISTÊNCIA. RETROAÇÃO DOS EFEITOS DA NOMEAÇÃO À DATA DE EXPIRAÇÃO DA VALIDADE DO CONCURSO (29612). IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. MANDAMUS UTILIZADO COMO SUCEDÂNEO DE AÇÃO DE COBRANÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. PRESENÇA. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA. (...) 9. É firme a jurisprudência desta Corte, respaldada pelo Supremo Tribunal Federal, "no sentido de que os candidatos classificados em concurso público fora do número de vagas previstas no edital possuem mera



expectativa de direito à nomeação, apenas adquirindo esse direito caso haja comprovação do surgimento de novas vagas durante o prazo de validade do concurso público, bem como o interesse da Administração Pública em preenche-la" (RMS 37.598DF, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 24912 - Grifo nosso). 10. Hipótese em que restou comprovado nos autos que, durante a validade do concurso público, surgiram 18 (dezoito) novas vagas do cargo de Contador no quadro de pessoal da Advocacia-Geral da União e, ainda, que a deficiência de pessoal naquele órgão, confessada pelo próprio Advogado-Geral da União, tem sido suprida, de forma abusiva e, portanto, ilegal, mediante a requisição de 37 (trinta e sete) Contadores oriundos de outros órgãos, dos quais pelo menos 10 (dez) ocorreram após a realização do mencionado certame. Nesse sentido, mutatis mutandis: (MS 18.881DF, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, DJe 51212. (...)) 14. A vedação contida nos arts. 1º, § 3º, da Lei 8.43792 e 1º da Lei 9.49497, quanto à concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública nos casos de aumento ou extensão de vantagens a servidor público, não se aplica nas hipóteses em que o autor busca sua nomeação e posse em cargo efetivo, em razão da sua aprovação no concurso público. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.234.859AM, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe 10212. 15. "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a vedação de execução provisória de sentença contra a Fazenda Pública restringe-se às hipóteses previstas no art. 2º-B da Lei 9.49497, o que não é o caso dos autos, pois não há determinação de pagamentos pretéritos, mas apenas o pagamento pelo efetivo serviço prestado" (AgRg no REsp 1.259.941DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 191212). 16. Hipótese em que se mostra possível a antecipação dos efeitos da tutela, uma vez que os requisitos do art. 273 do CPC encontram-se atendidos na espécie, a saber: (i) demonstração da verossimilhança do direito pleiteado, nos termos da fundamentação; (ii) a demora na nomeação do Impetrante impõe-lhe danos de difícil reparação, em virtude de não poder trabalhar e, por conseguinte, receber a devida contraprestação remuneratória pelo exercício do cargo; (iii) inexistência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, porquanto o exercício provisório do cargo público, por força de antecipação dos efeitos da tutela, não assegura o direito à nomeação definitiva caso o pedido principal seja julgado improcedente. 17. Segurança parcialmente concedida a fim de reconhecer o direito do Impetrante de ser nomeado no cargo de Contador do quadro de pessoal da Advocacia-Geral da União, com todos os efeitos funcionais, pecuniários e previdenciários contados a partir da respectiva posse. Pedido de antecipação dos efeitos da tutela deferido, a fim de determinar às Autoridades Impetradas que, no âmbito de suas respectivas competências, promovam todas as medidas necessárias à imediata nomeação e posse do Impetrante, uma vez atendidas por este último as exigências legais para investidura do mencionado cargo público. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula 105STJ (MS 19.227DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 30042013). (Grifos nossos).



ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. NOMEAÇÃO E POSSE EM CARGO PÚBLICO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. AFRONTA AOS ARTS. 1º, § 3º, DA LEI 8.437/1992; 1º E 2º-B DA LEI 9.494/1997. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A vedação contida nos arts. 1º, § 3º, da Lei 8.437/92 e 1º da Lei 9.494/97, quanto à concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública nos casos de aumento ou extensão de vantagens a servidor público, não se aplica nas hipóteses em que o autor busca sua nomeação e posse em cargo público, em razão da sua aprovação no concurso público. Precedente do STJ. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a vedação de execução provisória de sentença contra a Fazenda Pública restringe-se às hipóteses previstas no art. 2º-B da Lei 9.494/97, o que não é o caso dos autos, pois não há determinação de pagamentos pretéritos, mas apenas o pagamento pelo efetivo serviço prestado. 3. Agravo Regimental não provido (AgRg no REsp 1259941/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 19122012).

Noutra ponta, no que concerne a alegação de que a determinação de nomeação do agravado já estaria sendo cumprida, o que ensejaria a prejudicialidade dos requisitos autorizadores da tutela, insta ressaltar que não implicou na perda do objeto do recurso interposto, que se mantém hígido no propósito de atacar a decisão, podendo a quando da prolação da sentença, anulá-la ou reformá-la.

Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO DE ALUGUÉIS. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL. PRELIMINAR ARGUIDA PELO AGRAVADO. PERDA DO OBJETO DO RECURSO EM FACE DO CUMPRIMENTO DO MANDADO DE DESPEJO. MERO EFEITO DA DECISÃO ATACADA, PLENAMENTE REVERSÍVEL. REJEIÇÃO. MÉRITO RECURSAL. INTENÇÃO FLAGRANTE DE UTILIZAR A BENESSE PARA PROTELAR O FEITO. CUMPRIMENTO DA MEDIDA QUE, POR OUTRO LADO, PREJUDICA A PRETENSÃO DE ESTABELECIMENTO DE PRAZO PARA DESOCUPAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO, ALIADA AO AGRAVAMENTO DO PREJUÍZO FINANCEIRO. REQUISITOS DO ART. DO . DECISÃO MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO." (TJSC - AG 115714 SC 2008.011571-4 - Relator: Victor Ferreira - Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Civil - Julgamento: 31/03/2009) (Grifos nossos).

Desta feita, inexistindo razões plausíveis para a reforma da decisão interlocutória guerreada, nesta sede, a sua manutenção é medida que se impõe, a fim de que seja mantida a determinação de nomeação e posse do candidato, ora agravado para o Cargo de Assistente de Administração ofertado no Concurso Público n. 01/2012 –Secretaria de Saneamento de Belém.

DISPOSITIVO

Ante o exposto e na Esteira do Parecer Ministerial, Conheço do Recurso e Nego-lhe Provimento, mantendo a decisão agravada em todos os seus termos.



Belém, 16 de maio de 2016.

MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES
Desembargadora - Relatora