



EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – PRELIMINAR SUSCITADA DE OFÍCIO - MANDADO DE SEGURANÇA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA – IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE MANDAMUS – EFEITO TRANSLATIVO – AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO – EXTINÇÃO DO PROCESSO NA ORIGEM, NOS TERMOS DO ART. , VI, E DO . QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA.

1. O pedido de reintegração ao cargo de vigilante por suposta infringência aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, não se mostra adequado em sede de Mandado de Segurança diante da necessidade de dilação probatória.

2. De outro lado, face à manifesta inadequação da via eleita, ou seja, da carência da ação mandamental e da possibilidade, através do efeito translativo dos recursos, de decretação de ofício de sua extinção, faz-se mister julgar extinto o processo originário, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI do CPC.

3. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de AGRAVO DE INSTRUMENTO com pedido de efeito suspensivo, nos autos de do Mandado de Segurança (Proc. nº 001479-46.2015.814.0031), contra decisão interlocutória proferida pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Moju, tendo como agravante MUNICÍPIO DE MOJU e agravada MARIALDO FARIAS COSTA.

Acordam os Exmos. Senhores Desembargadores membros da 4ª Câmara Cível Isolada deste E. Tribunal de Justiça do Estado do Pará, em turma, à unanimidade, conhecer do recurso e extinguir o feito originário sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI e § 3º do CPC, nos termos do voto da Exma. Desembargadora – Relatora Maria de Nazaré Saavedra Guimarães. Turma Julgadora: Desa. Relª. Maria de Nazaré Saavedra Guimarães, Des. José Maria Teixeira do Rosário e o Juiz Convocado José Roberto Pinheiro Maia Bezerra Júnior. O julgamento foi presidido pelo Exmo. Sr. Des. José Maria Teixeira do Rosário.
Belém, 15 de Fevereiro de 2016.

Desa. Maria de Nazaré Saavedra Guimarães.
Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO: Proc. Nº 0019778-67.2015.814.0000

AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE MOJU

AGRAVADO: MARIALDO FARIAS COSTA

RELATORA: DESA. MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES

EXPEDIENTE: SECRETARIA DA 4ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO, interposto por MUNICÍPIO DE MOJU, contra decisão interlocutória proferida pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Moju, que nos autos do Mandado de Segurança (Proc. nº 0001479-46.2015.814.0031), deferiu liminarmente a reintegração do impetrante ao cargo de vigilante Municipal, tendo como ora agravado MARIALDO FARIAS COSTA.

Alega o agravante que foi instaurado processo administrativo disciplinar, autuado sob o nº 002/2014, para cumprir a Portaria nº 002/2014, da Secretaria Municipal de Administração, e apurar os fatos relativos à inassiduidade habitual do servidor Marialdo Farias Costa – Agente de vigilância.



Esclarece que, mesmo notificado o servidor não apresentou defesa em tempo hábil, sendo indicado inclusive defensor dativo.

Assevera que a par de todas as informações e documentos comprobatórios a CPAD apurou a responsabilidade do impetrante, concluindo que o Sr. Marialdo Farias Costa – Agente de Vigilância, matrícula 2197, infringiu os incisos I, do art. 149 da Lei 405/1989 c/c inciso IX do art. 150 da Lei nº 405/1989.

Aduz que após, acatando o parecer da Assessoria Jurídica da Prefeitura Municipal de Moju a CPAD opinou pela demissão do servidor Sr. Marialdo Farias Costa – Agente de vigilância, pelo bem do serviço público.

Ressalta que não se está falando de um processo administrativo irregular ou uma decisão desmotivada, a sanção imposta foi proferida após vasto estudo de caso, presentes nos autos, e robustas provas que demonstraram que o impetrante praticou as condutas impostas.

Prosseguindo, trata ainda da impossibilidade de dilação probatória/inexistência de direito líquido e certo e inexistência do perigo da demora e da plausibilidade do direito/ da necessidade da concessão da liminar pretendida.

Por fim, requer que o recebimento do agravo com o deferimento de seu efeito suspensivo, o conhecimento do presente agravo para que, ao final, seja julgado procedente para cassar a decisão agravada e a decretação da total improcedência dos pedidos formulados na inicial com relação ao Município de Moju.

Às fls. 208/209 foi indeferido o efeito suspensivo.

Em contrarrazões (fls. 212/214) a parte agravada, tracejou histórico da lide, asseverando que a decisão de primeira instância não merece reparo, uma vez que encontra fundamento na Constituição Federal, na doutrina pátria e, ainda, por seus próprios fundamentos, motivo pelo qual, requer seja negado provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo-se a r. decisão agravada.

Às fls. 232/234 foi acostado parecer da D. Procuradoria de Justiça que, na qualidade de custos legis, opina pelo conhecimento e provimento do Recurso de Agravo de Instrumento, ressaltando que a concessão da liminar constitui ato prematuro por não se vislumbrar a verossimilhança das alegações de plano, havendo, portanto, necessidade de melhor análise, em especial do animus do autor, em cognição exauriente após dilação probatória, também ser analisada eventual ilegalidade no processo administrativo que culminou a demissão do agravado.

É O RELATÓRIO.



AGRAVO DE INSTRUMENTO: Proc. N° 0019778-67.2015.814.0000
AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE MOJU
AGRAVADO: MARIALDO FARIAS COSTA
RELATORA: DESA. MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES
EXPEDIENTE: SECRETARIA DA 4ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA

VOTO

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos para a sua admissibilidade, CONHEÇO do recurso de agravo de instrumento e passo a proferir o voto.

PRELIMINAR DE OFÍCIO POR AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO MANDAMENTAL

Na hipótese dos autos, em melhor análise, em sede de efeito translativo, verifica-se por pertinente suscitar preliminar por ausência de condição da ação mandamental, a saber, o interesse de agir pela inadequação da via eleita.

Nessa senda, impende anotar que a pretensão do agravado, MARIALDO FARIAS COSTA, em sede de mandamus, visa sua reintegração no cargo de vigilante municipal junto à Prefeitura Municipal de Moju, sob a alegação de que o Processo Administrativo Disciplinar foi instaurado em total descompasso com os Princípios da Ampla Defesa e do Contraditório.

Ocorre que, embora o agravado esteja pleiteando sua reintegração no cargo de vigilante, assim o fez sem que tenha procedido a juntada aos autos de cópia do Processo Administrativo Disciplinar que culminou na sua exoneração.

Tal circunstância é aferida dos próprios termos da decisão interlocutória (fls. 65/66), conforme registro do magistrado de piso, in verbis:

(...) Quanto ao primeiro requisito, este se faz presente nos autos, vez que a impetrante demonstrou ter sido instaurado contra si processo Administrativo Disciplinar, nº 002/2014, em razão dos fatos já declinados, resultando ao fim em sua exoneração, contudo, sem apresentar cópia do procedimento apuratório.

Quanto à urgência da tutela pleiteada, esta também se faz presente considerando ter o impetrado aplicado, tecnicamente, a pena de exoneração ao impetrante, deixando-a privada de seu cargo e do recebimento de seus vencimentos, que tem natureza de verba alimentar, fato que, por si só, seve de fundamento do risco de dano irreparável.

Com efeito, em análise prévia e sumária dos fatos articulados na inicial e diante dos documentos juntados, conluo pela plausibilidade dos argumentos expressos pelo impetrante e que evidenciam o relevante fundamento para fins de deferimento da medida liminar. (...)

Veja-se, que a cópia do Processo Administrativo Disciplinar constitui



documento mais elementar a comprovar as alegações do agravado, posto que somente tal elemento probatório possibilitaria ao julgador o conhecimento das circunstâncias fáticas e jurídicas que exerceram influência direta nas razões que ora invoca perante este Poder Judiciário como sendo de seu direito.

Nesse sentido, note-se, que em mandado de segurança, sob o prisma do Direito Líquido e certo, o requisito da verossimilhança não comporta equívoco ou dúvida, devendo este requisito restar clarividente por meio de documentação pré-constituída.

Nesse contexto, imperioso se faz elucidar que a Ação de mandado de segurança faz instaurar processo documental que exige produção liminar de provas, configurando-se processo de caráter eminentemente documental, a significar que a pretensão jurídica deduzida pela parte impetrante há de ser demonstrada mediante produção de provas documentais pré-constituídas, aptas a evidenciar a alegada ofensa a direito líquido e certo supostamente titularizado pelo autor do writ mandamental.

À guisa do entendimento anterior, é necessário se ter por evidência que o autor mandamental só está dispensado de produzir, desde logo, a prova literal pré-constituída, se demonstrar que a autoridade competente recusou-se a fornecer-lhe cópia do documento ou certidão equivalente, hipótese em que se aplica o art. §1º do art. 6º da Lei nº 12.016/2009.

O notável doutrinador Hely Lopes Meirelles, em sua obra Mandado de Segurança e Ações Constitucionais, a despeito do direito Líquido e Certo, leciona que:

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitando na sua extensão e apto a ser exercitado 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 tiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para 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. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (art. do). É um conceito impróprio – e mal expresso – alusivo à precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.

Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas



pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.

De acordo com o art. 5º, LXIX, da CF/88 conceder-se-á mandado de segurança:
Art. 5º - (omissis)

LXIX - 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.

A lei /2009, que disciplina o Mandado de Segurança, por seu turno, assim dispõe:

Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger DIREITO LÍQUIDO E CERTO, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

Assim, considerando que o mandado de segurança labora em torno de fatos certos – e como tais se entendem aqueles cuja existência resulta de prova documental inequívoca -, é dever do autor trazê-las com a inicial, excetuando-se o caso de manifesta recusa da autoridade administrativa em fornecer documentos que estejam em seu poder, sob pena de restar ausente requisito de procedibilidade para o writ.

Ao se ter por norte a pretensão do agravado e, sendo o mandado de segurança ação de rito especial, que não admite dilação probatória, compete-lhe a comprovação, de plano, do alegado direito líquido e certo, a fim de verificar se a exoneração do cargo de agente de vigilância ocorreu de maneira indevida, o que não é possível sem o conhecimento dos atos realizados no bojo do processo administrativo disciplinar.

Assim, verifica-se que a questão ora tratada condiz à matéria de ordem pública, sendo possível conhece-la de ofício, através do presente recurso, por meio do efeito translativo. Na lição de Marinoni:

"O efeito translativo é ligado à matéria que compete ao Judiciário conhecer em qualquer tempo ou grau de jurisdição, ainda que sem expressa manifestação das partes, a exemplo das questões enumeradas no art. do (exceto seu inciso IX). Se esses temas devem ser examinados pelo juízo em qualquer tempo e grau de jurisdição, eles certamente poderão ser apreciados quando da análise do recurso. O tribunal é autorizado a conhecer esses temas de ordem pública, ainda que não tenham sido ventilados, seja no juízo a quo, seja nas razões do recurso. Tais temas, então, não se submetem ao efeito devolutivo, e podem ser conhecidos pelo Tribunal sempre, em qualquer circunstância, bastando que tenha sido interposto recurso sobre alguma decisão da



causa, e que esse recurso chegue a exame do juízo ad quem. Obviamente, esse efeito é inerente a qualquer espécie recursal. (Arenhart, Sérgio Cruz; Marinoni, Luiz Guilherme, Curso de Processo Civil. Processo de Conhecimento, volume 2, 7ª ed., São Paulo: RT, 2008, pág. 526).

Nelson Nery Junior, a propósito do efeito translativo, nos ensina que:

"O efeito devolutivo do recurso tem sua gênese no princípio dispositivo, não podendo o órgão ad quem julgar além do que lhe foi pedido na esfera recursal. Aplica-se na instância recursal o 128 e 460. Caso o órgão destinatário do recurso extrapole o pedido de nova decisão, constante das razões do recurso, estará julgando extra, ultra ou citra petita, conforme o grau e a qualidade do vício em que incorrer. Há casos, entretanto, em que o sistema processual autoriza o órgão ad quem a julgar fora do que consta das razões ou contrarrazões do recurso, ocasião em que não se pode falar em julgamento extra, ultra ou infra petita. Isto ocorre normalmente com as questões de ordem pública, que devem ser conhecidas de ofício pelo juiz e a cujo respeito não se opera a preclusão (por exemplo, 267 § 3.º e 301 § 4.º)", sendo certo que opera-se o efeito translativo nos recursos ordinários (apelação, agravo, embargos infringentes, embargos de declaração e recurso ordinário constitucional), mas não nos recursos excepcionais (recurso extraordinário, recurso especial e embargos de divergência)" (Junior, Nelson Nery, Teoria geral dos recursos, 6.ª Ed., São Paulo: RT, 2004, págs. 482 e 487).

O Tribunal da Cidadania já decidiu acerca da questão no seguinte sentido:

O efeito translativo dos recursos, consiste na possibilidade de o Tribunal, ultrapassada a admissibilidade do apelo, decidir matéria de ordem pública, sujeita a exame de ofício em qualquer tempo e grau de jurisdição. (STJ, AGA 200901913161, LUIS FELIPE SALOMÃO, - QUARTA TURMA, 10/05/2010).

No mesmo vértice a jurisprudência dos Tribunais Pátrios:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CAUSAS EXTINTIVAS DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO COMPROVADAS DE PLANO - POSSIBILIDADE - EFEITO TRANSLATIVO DOS RECURSOS. Através da "exceção de pré-executividade" poderá o executado alegar qualquer matéria de ordem pública, ligada à admissibilidade da execução, e que poderia, em razão desta sua natureza, ser conhecida de ofício pelo juízo da execução. Quando faltam pressupostos processuais ou as condições da ação, apesar da matéria estar sendo examinada na via estreita de um agravo de instrumento, admite-se aplicando o efeito translativo do recurso, como questão de ordem pública, o exame da ação principal em segundo grau, na forma do artigo , inciso VI e § 3º, do ." (TJMG, Processo n. 1.0145.00.010607-3/001, rel. Dárcio Lopardi Mendes, julgado em 19/2/2009).



Desta feita, faz-se imperioso a extinção do processo, sem resolução do mérito, por ausência de uma das condições da ação, qual seja, o interesse de agir pela inadequação da via eleita, nos termos do art. 267, inciso VI do CPC.

Outrossim, peço vênia à Douta Procuradoria de Justiça, por entender que o presente caso não comporta provimento, mas a extinção do feito na origem.

Ante o exposto, em sede de efeito translativo, **CONHEÇO DO RECURSO EXTINGUINDO O FEITO ORIGINÁRIO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, nos termos do art. 267 VI e § 3º do CPC.

É COMO VOTO.

Belém, 15 de Fevereiro de 2016.

Maria de Nazaré Saavedra Guimarães
Relatora