

Mandado de segurança - Concurso público - Nomeação - Liminar - Requisitos ausentes

Ementa: Agravo de instrumento. Ação de mandado de segurança. Concurso público. Nomeação. Liminar. Requisitos ausentes. Recurso provido.

- A concessão de liminar pressupõe a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

- A aprovação de candidata em concurso público, mas classificada além das vagas ofertadas no edital, patenteia

estar ausente o primeiro requisito. Assim, a liminar revela-se insustentável.

Agravo de instrumento conhecido e provido para indeferir a liminar.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0145.11.038829-8/001 - Comarca de Juiz de Fora - Agravantes: Município de Juiz de Fora e outro - Agravada: Márcia de Lourdes Carvalho Nogueira - Relator: DES. CAETANO LEVI LOPES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Roney Oliveira, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 13 de dezembro de 2011. - Caetano Levi Lopes - Relator.

Notas taquigráficas

DES. CAETANO LEVI LOPES - Conheço do recurso, presentes os requisitos de sua admissibilidade.

Os agravantes Município de Juiz de Fora e Prefeito Municipal de Juiz de Fora insurgem-se contra a decisão interlocutória trasladada às f. 169/171-TJ, que deferiu liminar na ação de mandado de segurança aforada pela agravada contra ato do segundo recorrente.

A liminar foi concedida para determinar a nomeação da recorrida para o cargo de auxiliar de enfermagem I (Clínica) e para o qual foi aprovada em concurso público. Os recorrentes entendem que os requisitos para o deferimento estariam ausentes.

Cumpra verificar se estão presentes os requisitos para concessão da medida liminar.

Houve traslado de várias peças. Destaco o edital do concurso (f. 45/53-TJ), em que constam dez vagas para o referido cargo. Destaco, também, a petição inicial às f. 27/41-TJ, contendo a confissão da recorrida no sentido de ter sido aprovada em 57º lugar. Esses os fatos.

No que respeita ao direito, sabe-se que a concessão de liminar demanda a presença de dois requisitos: o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

O primeiro requisito é apurado na relevância da fundamentação do mandado de segurança. Sobre o tema, ensina Humberto Theodoro Júnior, em sua obra *O mandado de segurança segundo a Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009*, Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 23-24:

Por relevância da fundamentação compreende-se o 'bom direito' do impetrante, revelado pela argumentação da inicial em torno de seu direito subjetivo lesado ou ameaçado pelo ato da autoridade coatora. É preciso, para ter-se

como relevante a causa de pedir, que tal direito se apresente demonstrado, de maneira plausível, ou verossímil, no cotejo das alegações do autor com a prova documental obrigatoriamente produzida com a petição inicial.

Já o segundo requisito consiste no risco de ineficácia da segurança, se afinal vier a ser deferida. É o mesmo autor, na obra citada, p. 24, quem esclarece:

O risco de ineficácia da eventual sentença de deferimento da segurança é aquilo que, nas tutelas de urgência, se denomina *periculum in mora*, ou seja, o risco de dano grave e iminente, capaz de consumir-se antes da sentença, de tal modo que esta, a seu tempo, seria despida de força ou utilidade para dar cumprimento à tutela real e efetiva de que a parte é merecedora, dentro dos moldes do devido processo legal assegurado pela Constituição.

Conforme assinalado, a recorrida foi aprovada em concurso público municipal para o cargo de auxiliar de enfermagem I (Clínica) em 57º lugar e foram ofertadas somente dez vagas conforme se vê no respectivo edital.

Ora, a agravada foi classificada além das vagas ofertadas no edital. Essa circunstância patenteia que está ausente o primeiro requisito, portanto, revela-se insustentável a liminar e pertinente a irrisignação.

Com esses fundamentos, dou provimento ao agravo de instrumento, reformo a decisão agravada e indefiro a liminar.

Custas, pela agravada, respeitado o disposto na Lei nº 1.060, de 1950.

DES. AFRÂNIO VILELA - Em análise, agravo de instrumento oposto pelo Município de Juiz de Fora contra a decisão vista em cópia à f. 93/97-TJ, que, nos autos da ação cominatória de obrigação de fazer movida por Márcia de Lourdes Carvalho Nogueira, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para que a Prefeitura Municipal de Juiz de Fora determine a nomeação da autora no cargo de auxiliar de enfermagem I, no quadro de servidores efetivos do Município, até ulterior decisão.

Diz o agravante que todos os candidatos aprovados dentro do número de vagas no concurso de edital SARH nº 30 foram nomeados e efetivados para o cargo em questão, mas, com o aumento da demanda, houve a necessidade emergencial de contratar novos profissionais para essa função. Sustenta a impossibilidade de concessão da tutela antecipada contra a Fazenda Pública. Afirma que a única medida cabível é a contratação temporária, nos moldes dos arts. 194 e 195 da Lei Municipal nº 8.710/95 e da Lei nº 11.932/09. Ao final, alega ser indevida a intervenção do Poder Judiciário na esfera de atuação do Executivo.

À f. 116 indeferi o pedido de concessão do efeito suspensivo.

Formulado pedido de reconsideração às f. 120/121, foi ele inacolhido à f. 139.

O MM. Juiz, em cooperação, informou o cumprimento do disposto no art. 526 do CPC e a manutenção da decisão agravada.

Contraminuta às f. 145/155.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Cinge-se a controvérsia a aferir o acerto da decisão de 1º grau que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para que a Prefeitura Municipal de Juiz de Fora determine a nomeação da autora no cargo de auxiliar de enfermagem I, no quadro de servidores efetivos do Município, até ulterior decisão.

Extrai-se dos autos que o agravado prestou concurso para o cargo de auxiliar de enfermagem no Município de Juiz de Fora, no qual concorreu a uma das 10 (dez) vagas previstas no Edital nº 030 - SARH (f.44/72-TJ), classificando-se em 57º lugar.

O instituto da antecipação da tutela exige a presença da verossimilhança do direito invocado, que é a absoluta certeza de sua existência, bem como os demais requisitos previstos pelo art. 273 do CPC: perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Pelo princípio da legalidade estrita, a conduta do Administrador (Prefeito) deve se pautar na lei, neste caso a contida no Edital, da qual ele não pode se afastar.

Todavia, ao realizar diversas contratações a título precário durante a validade do concurso, a Administração deixa de observar, conjuntamente com o princípio da legalidade, os princípios da razoabilidade, moralidade e eficiência.

No caso em apreço, a verossimilhança das alegações mostra-se presente, haja vista a contratação temporária de inúmeros profissionais de enfermagem, conforme ampla documentação acostada, alimentando, ao que parece, a ideia de surgimento de novas vagas no decorrer da validade do concurso, corroborada pelas informações de f. 101-TJ, e, ainda, pelo Termo de Ajustamento de Conduta (f. 38/43-TJ), no qual o Município se compromete a regularizar a situação dos contratados, fazendo prevalecer a investidura em cargo ou emprego público mediante prévia aprovação em concurso público, como prevê o art. 37, II, da Constituição Federal.

O perigo de dano irreparável e de difícil reparação reside no fato de que o prazo de validade do concurso público expirou em 30.07.2011 e dos possíveis prejuízos que o agravado pode sofrer diante da omissão do Município de Juiz de Fora.

Isso posto, nego provimento ao recurso.

Custas, pelo agravante, isento nos termos da Lei nº 14.939/03.

DES. RONEY OLIVEIRA - Peço vista dos autos.

Súmula - RECURSO PROVIDO PELO RELATOR E NÃO PROVIDO PELO PRIMEIRO VOGAL. PEDIU VISTA O SEGUNDO VOGAL.

Notas taquigráficas

DES. RONEY OLIVEIRA - O julgamento deste feito foi adiado na Sessão do dia 22.11.2011, a meu pedido,

após votarem o Relator, provendo o recurso, e o 1º Vogal, não o provendo.

O meu voto é o seguinte.

A controvérsia dos autos versa acerca do pedido de concessão de medida antecipatória para determinar a nomeação da candidata aprovada, fora do limite de vagas, para o cargo de auxiliar de enfermagem no Município de Juiz de Fora.

Assim como o em. Relator, Des. Caetano Levi Lopes, não vislumbro a presença dos requisitos ensejadores da medida liminar.

Mas cumpre, também, ressaltar que a nomeação dos agravantes nos cargos pretendidos implica pagamento de vantagens pecuniárias, motivo por que incide o presente caso na vedação prevista na Lei 9.494/97.

De acordo com a Lei nº 9.494/1997, que dispõe sobre a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, foi determinada a aplicação à tutela antecipada dos efeitos do disposto no art. 1º e seu § 4º da Lei 5.021. Portanto, não pode ser concedida a antecipação de tutela contra a Fazenda Pública para efeito de pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias.

Assim, salvo melhor juízo, ainda que presentes os requisitos do art. 7º, III, da Lei 12.016/2011, o presente caso enquadra-se em uma das hipóteses previstas na Lei 9.494/1997.

Deve, desse modo, ser mantida a decisão agravada, visto ser incabível a concessão da tutela pretendida em face do Município de Juiz de Fora.

Nesse sentido, é entendimento deste egrégio Tribunal de Justiça:

Ação ordinária. Aprovação em concurso público. Nomeação e posse. Tutela antecipada contra Fazenda Pública. Pagamento de vantagens pecuniárias. Vedação legal. Indeferimento. Precedentes. É vedada a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, quando tem por objetivo o possível pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias a servidor (TJMG - Agravo de Instrumento nº 1.0024.04.340450-8/001 - Rel. Des. Audebert Delage - 4º Câmara Cível - DJ de 05.04.2005).

Pelo exposto, acompanhando o eminente Relator Des. Caetano Levi Lopes, dou provimento ao recurso.

Custas, na forma da lei.

DES. AFRÂNIO VILELA - Sr. Presidente, pela ordem.

Considerando que o julgamento ainda não se encerrou, verifiquei ter cometido um equívoco na interpretação dos fatos que, por isso, edifiquei a divergência. Todavia, estou a reposicionar-me no mesmo sentido do eminente Relator e, agora, no sentido, também, adotado por V. Exª., até porque vi nos autos, e não tinha visto esse documento anteriormente, que a agravada fora convocada para aguardar trabalhando, como convocada, o desfecho da sua irrisolução.

Então, com isso, efetivamente, para fins de antecipação de tutela, não haveria sequer aquele perigo de demora que exige a lei processual. |
|

Então, por essa razão, penitenciando-me, retiro a |
|
minha divergência e acompanho o eminente Relator e |
|
também Vossa Excelência. |

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO. |
|