

- Não se verifica a existência de litispendência entre mandado de segurança e ação cautelar, notadamente quando, antes do ajuizamento do procedimento cautelar, há desistência da ação mandamental.

- Em decorrência do princípio da fungibilidade das tutelas de urgência, consagrado no art. 273, § 7º, do Código de Processo Civil, é possível a concessão de tutela antecipada requerida a título de medida cautelar e vice-versa (tese do “duplo sentido vetorial”), desde que presentes os requisitos para sua viabilização.

- Em se tratando de obrigação de fazer, o caso deve ser analisado nos termos da norma inserta no art. 461, § 3º, do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a concessão da tutela específica, a qual, para ser concedida, exige o preenchimento dos requisitos elencados no art. 461, § 3º, do Código de Processo Civil: relevância do fundamento da demanda e perigo de ineficácia do provimento final.

- Apresenta-se legítima a exigência editalícia consubstanciada na formação em curso superior de Farmácia com especialização em Bioquímica para exercício do cargo de Bioquímico no âmbito da Administração Pública Municipal, pois o ente político possui autonomia para estabelecer normas e organizar seu próprio funcionalismo, tendo competência legislativa para fixar requisitos e exigências para preenchimento dos cargos, empregos e funções públicas.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0470.10.005867-1/001 - Comarca de Paracatu - Agravante: Rita de Cássia Medeiros de Oliveira - Agravado: Município de Paracatu - Relator: DES. BITENCOURT MARCONDES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Bitencourt Marcondes, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 3 de março de 2011. - *Bitencourt Marcondes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. BITENCOURT MARCONDES - Relatório.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto por Rita Cássia Medeiros de Oliveira em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito Rodrigo Melo Oliveira, da 2ª

Medida cautelar - Litispendência - Antecipação de tutela - Princípio da fungibilidade - Obrigação de fazer - Tutela específica - Requisitos - Concurso público

Ementa: Agravo de instrumento. Litispendência. Medida cautelar. Tutela antecipada. Fungibilidade. Obrigação de fazer. Tutela específica. Requisitos. Concurso público.

Vara Cível da Comarca de Paracatu, que, nos autos da ação cautelar ajuizada em face do Município de Paracatu, indeferiu a liminar.

Agravo recebido às f. 76/77.

Informações à f. 82.

Contraminuta apresentada às f. 84/94.

I - Da preliminar de litispendência.

O Município de Paracatu suscita, em sua contraminuta, litispendência, haja vista a impetração de mandado de segurança cujo objeto consiste na nomeação e posse no cargo de bioquímico.

Não vislumbro a existência do referido pressuposto processual negativo.

Primeiro, porque a anterior impetração do mandado de segurança com pedido idêntico à medida jurisdicional pleiteada na presente ação implicaria falta de interesse processual, pois, a despeito de a tutela de urgência possuir caráter satisfativo, tratara-se de procedimento cautelar, o que afasta a configuração de litispendência em razão de sua natureza acessória, subsidiária ao processo de conhecimento e de execução.

Segundo, porque, ainda que se entenda pela aplicação do princípio da fungibilidade, o que autorizaria ao Magistrado apreciar o pedido cautelar como tutela antecipada e determinar a emenda da inicial para adequação do rito processual, a impetrante pleiteou, antes do ajuizamento da ação cautelar, a desistência da ação mandamental, que fora julgada extinta, sem resolução do mérito, conforme se depreende da sentença acostada às f. 132/134.

Dessa forma, rejeito a preliminar.

II - Da ausência dos requisitos necessários à concessão da medida jurisdicional pleiteada.

Insurge-se em face da decisão interlocutória, argumentando, em síntese, ter direito à nomeação e posse no cargo de bioquímico, por se encontrar habilitada para tanto, nos termos das Leis Federais nº 6.684/79 e nº 6.686/79.

O MM. Juiz *a quo* indeferiu a liminar, ao fundamento de inexistir plausibilidade no direito invocado, pois o edital exige, como condição para o exercício do cargo almejado, a formação em curso superior de Farmácia com especialização em Bioquímica, além do registro no órgão de classe competente, requisitos não atendidos pela autora, que possui formação no curso superior de Biomedicina.

Inicialmente, cumpre esclarecer, a medida jurisdicional pleiteada pela agravante possui natureza satisfativa, e não acautelatória, pois visa antecipar, parcialmente, o provimento cognitivo, e não tutelar o processo de conhecimento.

Entretanto, em decorrência do princípio da fungibilidade das tutelas de urgência, consagrado no art. 273, § 7º, do Código de Processo Civil, é possível a concessão de tutela antecipada requerida a título de medida cautelar e vice-versa (tese do "duplo sentido vetorial"), desde que presentes os requisitos para sua viabilização.

Contudo, por se tratar de obrigação de fazer, o caso deve ser analisado nos termos da norma inserta no art. 461, § 3º, do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a concessão da tutela específica.

A tutela específica, para ser concedida, exige o preenchimento dos seguintes requisitos: relevância do fundamento da demanda e perigo de ineficácia do provimento final.

Sobre os pressupostos da tutela específica, leciona Nelson Nery Júnior:

A tutela específica pode ser adiantada, por força do CPC 461, § 3º, desde que seja relevante o fundamento da demanda (*fumus boni iuris*) e haja justificado receio de ineficácia do provimento final (*periculum in mora*). É interessante notar que, para o adiantamento da tutela de mérito, na ação condenatória em obrigação de fazer ou não fazer, a lei exige menos do que para a mesma providência na ação de conhecimento *tout court* (CPC 273). É suficiente a mera probabilidade, isto é, a relevância do fundamento da demanda, para a concessão da tutela antecipatória da obrigação de fazer ou não fazer, ao passo que o CPC 273 exige, para as demais antecipações de mérito: a) a prova inequívoca; b) o convencimento do juiz acerca da verossimilhança da alegação; c) o *periculum in mora* (CPC 273 I) ou o abuso do direito de defesa do réu (CPC 273, II) (NERY JÚNIOR, Nelson. *Código de Processo Civil comentado*. 9. ed. São Paulo: Ed. RT, 2006, p. 587).

Nesse contexto, não vislumbro plausibilidade no direito invocado pela agravante, pois, como bem ressaltou o MM. Juiz *a quo*, não preenche os requisitos estabelecidos no edital para investidura no cargo, isto é, curso superior em Farmácia, especialização em Bioquímica e registro no órgão competente.

O fato de ser graduada em Biomedicina não supre a exigência acima mencionada, não autorizando sua nomeação para o cargo em questão, porquanto, a despeito do estabelecido na legislação federal que regula a profissão de biomédico, no âmbito municipal, prevalece a exigência fixada no edital, haja vista a autonomia político-administrativa do ente municipal, inclusive para estabelecer normas e organizar seu próprio funcionalismo, tendo competência legislativa para fixar requisitos e exigências para preenchimento dos cargos, empregos e funções públicas.

III - Conclusão.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES FERNANDO BOTELHO e EDGARD PENNA AMORIM.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...