



PROCESSO N° 0002161-12.2011.814.0008

ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO

RECURSO DE APELAÇÃO/ REEXAME NECESSÁRIO

COMARCA: BARCARENA

SENTENCIANTE: 1ª VARA CÍVEL

APELANTE.: MUNICÍPIO DE BARCARENA

PROCURADOR: JOSE QUINTINO DE C LEO JR, OAB N° 12.917

APELADO: SILVIA LILIAN RODRIGUES VIANA e PATRICIA SOARES FIGUEIREDO DE ANDRADE.

ADV.: ROSA KEILLA SOUZA DE SOUZA, OAB N° 9229

RELATORA: DESEMBARGADORA EZILDA PASTANA MUTRAN

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LIQUIDO E CERTO E PROVA PRECONSTITUIDA CONFIGURADOS. SERVIDORAS TEM DIREITO A PERCEPÇÃO DE GRATIFICAÇÃO POR TITULAÇÃO PREVISTA EM LEI. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO DA MATÉRIA DE DEFESA. RECURSO CONHECIDO e IMPROVIDO A UNANIMIDADE.

1- Impetrantes pleiteiam direito de voltar a receber gratificação por titulação, suprimida injustamente pelo Prefeito Municipal. Autoridade coatora anuiu com direito das impetrantes nas informações prestadas.

2- Inovação recursal configurada em sede de apelação, preclusão da matéria de defesa quando a autoridade coatora já teria anuído com o pleito.

3- Direito líquido e certo e prova pré constituída constatados, direito reconhecido a percepção da gratificação. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores, integrantes da 1.ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, CONHECER O RECURSO, NEGANDO-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Belém (Pa), 24 de JULHO de 2017.

Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN

Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de Reexame Necessário e Apelação Cível interposto pelo Município de Barcarena em face de sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Barcarena, nos autos do Mandado de Segurança nº 0002161-12.2011.814.0008, impetrado por Silvia Lilian Rodrigues Viana e Patrícia Soares Figueiredo de Andrade.

Na petição inicial as impetrantes relatam que são servidoras públicas municipais e tiveram seus vencimentos reduzidos por ordem do Prefeito Municipal que pretendia arrecadar verbas para o pagamento de dívidas com a previdência social. O memorando circular nº 099/2011/DAS/SEMUSB informando que seriam reduzidas a verba destinada ao auxílio aperfeiçoamento.

A autoridade coatora informou que após a análise do caso das impetrantes, efetivou o retorno das gratificações as servidoras,



programando o pagamento da Sra. Silvia Rodrigues Viana para o mês de setembro, e da Sra. Patrícia de Andrade para o mês de novembro. Informou ainda que os valores retroativos serão pagos em três parcelas iniciando no mês de novembro do ano em curso.

O Ministério Público de 1º grau manifestou-se pela concessão de segurança as fls. 52/55.

O Juízo de primeiro grau prolatou sentença concedendo a segurança as impetrantes.

Irresignado com a sentença, o Município Municipal apresentou recurso de apelação requerendo a reforma da sentença pois os cursos de pós graduação apresentados são na realidade simpósios e que não se relacionam com o serviço prestado, portanto as servidoras não fariam jus as referidas gratificações.

Não houve apresentação de contrarrazões.

O Ministério Público de 2º grau apresentou parecer pugnando pelo conhecimento e não provimento da apelação interposta.

É o relatório.

VOTO.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, passo a análise de mérito.

Inicialmente é importante ressaltar que o recurso de apelação movido pelo Município de Barcarena fundamenta-se no fato dos diplomas apresentados supostamente não terem correlação com os cargos públicos exercidos pelas impetrantes, bem como teoricamente não se referirem a pós graduação, e sim a simpósios.

No entanto, às folhas 41/43, a autoridade coatora apresentou suas informações coadunando com a petição inicial, e relatando que já estabelecera novamente o pagamento das gratificações as servidoras, inclusive referindo-se aos pagamentos dos meses em que havia subtraído a gratificação, os quais passou a pagar parceladamente.

Em razão dos fatos expostos, percebo que o recurso de apelação trata-se de inovação recursal, eis que a própria autoridade coatora já havia anteriormente reconhecido o direito das servidoras a percepção da gratificação de escolaridade. E, apresentar uma defesa totalmente diferente neste momento, nos leva a concluir pela preclusão da matéria.

No entanto, analisando detidamente os autos, verifico que a sentença de primeiro grau foi acertada e não merece reparos, pelos motivos que passo a expor.

Para impetrar o remédio constitucional do Mandado de



Segurança pressupomos a presença de direito líquido e certo, prazo decadencial de 120 dias e prova pré – constituída, razões que entendo plenamente preenchidas no presente mandamus.

Em princípio, descrevo o conceito de mandado de segurança:

O mandado de segurança é uma ação constitucional de rito próprio sumaríssimo, destinada a proteger direito líquido e certo, ameaçado ou violado por ato praticado ilegalmente ou com abuso de poder, concedendo-se a ordem para que o coator cesse imediatamente a ameaça ou a violação. (Carlos Alberto Direito, Manual do Mandado de Segurança)

O mandado de segurança é uma ação constitucional de rito próprio sumaríssimo, destinada a proteger direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. (Alexandre de Moraes, Direito Constitucional).

Dado seu embasamento direto na Carta Magna, preferimos, em sentido mais técnico e preciso, considerar este writ uma ação judicial constitucional, da mesma forma que mais modernamente tem entendido a doutrina para espécies semelhantes, como a ação popular, o mandado de injunção, o habeas corpus e o habeas data. (Edmir Netto Araújo, Mandado de Segurança e autoridade coatora).

"É o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado 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 a sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais". (HELY LOPES MEIRELES, Mandado de Segurança)

Destaco que direito líquido e certo, segundo o posicionamento já consolidado, é aquele direito titularizado pelo impetrante, embasado em situação fática perfeitamente delineada e comprovada de plano por meio de prova pré-constituída. É, em síntese, a pré-constituição da prova dos fatos alçados à categoria de causa pedir do mandamus, independentemente de sua complexidade fática ou jurídica, que permite a utilização da ação mandamental.



Nessa ótica, é o ensinamento doutrinário do Hely Lopes Meirelles: direito líquido e certo é o direito que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado em sua extensão e apto a ser exercido no momento da Impetração

Como sabemos o Mandado de segurança precisa de direito prima facie, porquanto não comporta a fase instrutória inerente aos ritos que contemplam cognição primária. É que conforme as lições da Professora Di Pietro:

No mandado de segurança, inexistente a fase de instrução, de modo que, havendo dúvidas quanto às provas produzidas na inicial, o juiz extinguirá o processo sem julgamento do mérito, por falta de um pressuposto básico, ou seja, a certeza e liquidez do direito.

Com efeito, assim dispõe o art. 1º da Lei n.º 12.016/09:

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.

É da essência do mandamus a característica de somente admitir prova literal pré-constituída, aquela que resulta de fato certo, que é aquele capaz de ser comprovado, de plano, por documento inequívoco.

Na esteira desse entendimento, destaca-se o posicionamento jurisprudencial:

APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - INEXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - RECURSO NÃO-PROVIDO (TJMS. Apelação Cível AC 4381 MS 2010.004381-2; 3º Turma Cível; Rel. Dês. Marco André Nogueira Hanson; DJ 18/03/2010)

PROCESSO CIVIL - RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - AUSÊNCIA.

- No processo de Mandado de Segurança não há coleta de provas. A prova dos fatos deve estar pré-constituída. (STJ. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n°



2005/0186608-4/MT; Terceira Turma; Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros; DJ 08/05/2006). (grifo meu)

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMUNICADO PARA ADEQUAÇÃO VOLUNTÁRIA DE EDIFICAÇÃO EM TERRENO DE MARINHA. ATO ADMINISTRATIVO REGULAR. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. O Mandado de Segurança tem por objeto a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal e ofensivo de direito, individual ou coletivo, líquido e certo, da impetrante. A conduta da autoridade coatora (ação ou omissão) deverá ser demonstrada de imediato, juntamente com a petição inicial. É a denominada prova pré-constituída, sem a qual não há que se falar em direito líquido e certo para fins de segurança. (...) (TRF5. Apelação em Mandado de Segurança AMS 100927/PB 0006820-53.2007.4.05.8200; Segunda Turma; Rel. Dês. Federal Francisco Barros Dias; DJ Eletrônico 25/02/2010) (grifo meu)

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. AUSÊNCIA DE PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS. SEGURANÇA DENEGADA. Ausentes as provas pré-constituídas capazes de propiciar o reconhecimento do direito líquido e certo do impetrante, não há como conceder a segurança pleiteada. (STJ. Mandado de Segurança MS 6354/DF 1999/0042166-3; Terceira Seção; Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa; DJ 20/09/2004) (grifo meu)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. CANCELAMENTO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. 1. O mandado de segurança exige prova pré-constituída da ilegalidade e abusividade do ato objurgado. A inexistência desse pressuposto inviabiliza a ação mandamental. (...) (STJ. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança RMS 16700/SP 2003/0129290-1; Segunda Turma; Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins; DJ 28/03/2005) (grifo meu)

Pois bem. Conforme já adiantado anteriormente, as apeladas sustentam que possuem o direito de continuar a receber a



gratificação de titulação, que está prevista na Lei Complementar nº002/1994, art. 61, X, do Regime Jurídico dos Servidores Públicos de Barcarena, in verbis: Art. 61. Além do vencimento e das vantagens previstas nesta Lei, serão deferidas aos servidores as seguintes gratificações e adicionais:

Gratificação de Incentivo de Aperfeiçoamento a todos que tenham concluído curso de pós-graduação nas seguintes proporções:

a) Especialização (360 horas): 15% (quinze por cento).

Analisando os documentos juntados pelas impetrantes, resta evidente a prova pré constituída quando demonstram que realizaram cursos de pós graduação pelos documentos apresentados as fls. 19/20. Ademais, observo que a lei não deixa nenhuma margem de discricionariedade para o administrador decidir qual tipo ou área para validar o curso, mas tão somente a carga horária o qual deve ser realizado.

Ressalto mais uma vez que o adicional de gratificação já era pago as servidoras, e nas informações prestadas, a autoridade coatora admitiu que reconhece e voltou a pagar espontaneamente, sem qualquer decisão judicial neste sentido.

Portanto, concluo que a sentença de primeiro grau foi acertada e deve ser mantida em todos os seus termos.

Ante o exposto, CONHEÇO DO RECURSO E NEGO-LHE PROVIMENTO para manter a sentença de primeiro grau, tendo em vista a evidencia de provas pré constituídas e direito liquido e certo em Mandado de Segurança, conforme os fundamentos lançados no voto. Servirá o presente como cópia digitada do mandado.

Belém, 24 de julho de 2017.

Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN
RELATORA