ACÓRDÃO:
1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICOPROCESSO N° 0012464-36.2016.814.0000
AGRAVO DE INSTRUMENTO
AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE BELÉM (PROCURADORA MUNICIPAL: MONICA MARIA LAUZID DE MORAES – OAB/PA 8.836)
AGRAVADA: MARIA DA GRAÇA NASCIMENTO ASSUNÇÃO (ADVOGADA: SÂMIA CRISTINA LOPES CORRÊA – OAB/PA 21.904)
PROCURADORA DE JUSTIÇA: ROSA MARIA RODRIGUES CARVALHO
RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. SERVIDOR. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA PELO JUÍZO DE PISO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. NÃO-APLICAÇÃO DA LEI Nº 9.494/97 AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS AO DEFERIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA PELA AUTORA. INTELIGÊNCIA DO ART. 300 DO CPC/2015. MANUTENÇÃO DA DECISÃO A QUO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.
1. Caso em que a Agravada busca assegurar seu direito a continuidade do exercício de suas funções no cargo de TÉCNICA DE ENFERMAGEM, cargo que exerce desde sua aprovação no Concurso Público nº CP-0005/91-PMB-SEMAD-SESMA, em razão de seu enquadramento funcional ter sido alterado sem qualquer motivação.
2. Arguição de impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública afastada, uma vez que inaplicável à espécie o art. 1º da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que não se está diante de reclassificação, equiparação, concessão de aumentos ou vantagens a funcionários, impondo-se a verificação, outrossim, do preenchimento dos requisitos para a concessão da medida, nos termos do art. 300 do CPC/2015.
3. Hipótese em que os documentos e argumentos que instruem a ação originária são suficientes para sustentar as alegações da agravada e demonstrar a existência de prova inequívoca e verossimilhança das suas alegações, de forma a ensejar o deferimento da tutela antecipada.
4. Recurso conhecido e improvido. Decisão unânime.

Vistos, etc.,

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, por unanimidade de votos, em CONHECER E NEGAR PROVIMENTO ao recurso de AGRAVO DE INSTRUMENTO interposto pelo MUNICÍPIO DE BELÉM, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Plenário da 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ, aos treze dias do mês de novembro do ano de dois mil e dezessete.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora EZILDA

PASTANA MUTRAN.

Belém, 13 de novembro de 2017.

Desembargadora ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA
Relatora
ACÓRDÃO:
1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICOPROCESSO N° 0012464-36.2016.814.0000
AGRAVO DE INSTRUMENTO
AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE BELÉM (PROCURADORA MUNICIPAL: MONICA MARIA LAUZID DE MORAES – OAB/PA 8.836)
AGRAVADA: MARIA DA GRAÇA NASCIMENTO ASSUNÇÃO (ADVOGADA: SÂMIA CRISTINA LOPES CORRÊA – OAB/PA 21.904)
PROCURADORA DE JUSTIÇA: ROSA MARIA RODRIGUES CARVALHO
RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA (RELATORA):

Trata-se de AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO interposto pelo MUNICÍPIO DE BELÉM, contra decisão prolatada pelo MM. JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE FAZENDA DE BELÉM, nos autos da AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA (Proc. n.º: 0437628-05.2016.8.14.0301), ajuizada por MARIA DA GRAÇA NASCIMENTO ASSUNÇÃO.
Narram os autos, que o Juízo a quo deferiu a tutela antecipada pleiteada nos seguintes termos:
(...) Como bem se sabe, a atuação da Administração Pública deve ser pautada, em especial, no princípio da legalidade, cujo preceito ordena que os agentes públicos não podem atuar além dos limites previstos em lei (sentido amplo). Em seu art. 37, caput, a Constituição Federal consagra tal princípio, bem como estabelece, como principal meio de admissão no serviço público, a aprovação e classificação em concurso público (art. 37, II).

Não obstante a isso, a Lei Municipal n° 7.502/90, que institui o regime jurídico dos servidores públicos municipais, traz, em seu art. 12, um hall das formas de provimento dos cargos públicos admitidos pelo referido Ente.

Da simples leitura desse dispositivo, destaco os institutos da nomeação (I), transferência (III), readaptação (IV) e aproveitamento (VI), como formas de provimento originário e derivado de cargos públicos efetivos, em que ao servidor é permitido o enquadramento em novo

cargo com atribuições e requisitos semelhantes ao anterior, resguardada sua irredutibilidade de vencimentos (art. 37, XV, da CF/88).

Dito isto, ao conjugar os preceitos constitucionais e infraconstitucionais acima delineados, concluo que a alteração de cargo público efetivo somente pode se dar respeitadas as hipóteses legais, claramente justificadas pelos direitos e garantias previstos em nosso ordenamento jurídico. Afora tais hipóteses, não há espaço para alterações unilaterais ordenadas pela Administração Pública, eivando de ilicitude o ato administrativo que não observa aqueles preceitos.

Deste modo, no presente caso, entendo que a alteração do cargo de técnica de enfermagem, para o de assistente administrativo, efetuado no contracheque da Autora, a contar de julho/2012, fora concretizada ao arrepio do permissivo legal (art. 12, da Lei Municipal n° 7.502/90), não respeitando, portanto, o princípio da legalidade.

Sendo assim, diante das razões expostas, existe, no pleito da Autora, uma grande probabilidade de concretude do direito vindicado, bem como, entendo pertinente a urgência da necessidade de provimento da tutela antecipada apta a compelir o Réu em proceder ao regular enquadramento daquela no cargo de técnica de enfermagem, a que fora aprovada e classificada em concurso público, junto a Secretaria Municipal de Saúde de Belém – SESMA, conforme Decreto Municipal n° 23.958/92-PMB.

Portanto, estando presentes os requisitos da probabilidade do direito e perigo de dano, aptos a possibilitar a concessão de medida de urgência (tutela antecipada), nos termos do art. 300, caput, do CPC, impõe-se o seu deferimento.
Isto posto, com fulcro no art. 300, do CPC, DEFIRO a tutela antecipada pleiteada, determinando ao Réu a obrigação de fazer, no sentido de proceder ao regular enquadramento da Autora no cargo de técnica de enfermagem, vinculada à Secretaria Municipal de Saúde de Belém – SESMA, cominando multa de R$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), por mês de descumprimento (art. 297, do CPC), até o montante de R$50.000,00 (cinquenta mil reais) ou seu efetivo implemento. (...)

Em suas razões (fls. 02/05), o Agravante explica que trata-se de Ação onde a autora, servidora pública municipal, alegou sofrer perseguições administrativas por sua superior hierárquica, o que teria resultado na alteração de seu cargo originário para o de Assistente Administrativo, sem qualquer justificativa.
Cita que o magistrado de piso acolheu os argumentos apresentados pela Agravada e deferiu liminarmente os efeitos da tutela requerida na inicial, determinando a readaptação da servidora ao cargo de Técnica de Enfermagem.
No mérito, afirma a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, alegando ser incabível sua concessão contra os

entes de direito público, em razão de que é impossível a cessação da readaptação constatada por perícia médica habilitada e o retorno ao cargo de origem antes do trânsito em julgado de sentença, conforme determina o art. 2-B da Lei 9.494/97.

Aduz que a irregularidade da medida se mostra patente quando o juízo determina a inclusão em folha de pagamento e reclassificação de Servidor Municipal, antes do trânsito em julgado da sentença, situação vedada pelo art. 2º-B da Lei 9.494/97.

Sustenta que os documentos juntados aos autos demonstram realidade diversa da descrita na inicial, porquanto a Agravada foi readaptada por redução de sua capacidade laboral, verificada em inspeção médica, nos termos do Estatuto dos Funcionários Públicos do Município de Belém – Lei. 7.502/90.

Destaca que no ano de 2010, a servidora passou por diversas readaptações provisórias devido a problemas de saúde, constatados por inspeções médicas, onde, por fim, por intermédio do Laudo Pericial nº 065/2011 – IPAMB, foi constatada a incapacidade definitiva para o exercício da função inerente ao cargo de TÉCNICA DE ENFERMAGEM, a partir de 21/05/2011, na forma do CID J 45 + J 40.

Ressalta que por intermédio da Portaria nº 2.113/12 – GABS/SEMAD, em cumprimento ao Estatuto dos Funcionários Públicos do Município de Belém – Lei. 7.502/90, foi determinada a readaptação definitiva da autora/agravada ao cargo de ASSISTENTE DE ADMINISTRAÇÃO – NM – 03, REF 16.

Assevera que a reinserção ao ambiente de trabalho foi realizada sem perda salarial, considerando, ainda, a compatibilidade das atividades anteriores, sem perder de vista a dimensão da diminuição da capacidade laborativa que passaram a interferir na qualidade de vida e do trabalho da Agravada.

Ao final, requer a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, para que seja suspenso os efeitos da decisão agravada, e, no mérito, requer o conhecimento e provimento do presente recurso, para desconstituir a decisão de 1º grau.

Juntou aos autos documentos de fls. 06/122.

Após sua regular distribuição, coube a mim a relatoria do feito, ocasião em que indeferi o efeito suspensivo pleiteado (fls. 127/128) e determinei a intimação da Agravada para apresentar contrarrazões, bem como encaminhei os autos ao Ministério Público.

Às fls. 130/137, a Agravada apresentou suas contrarrazões ao presente recurso, pugnando, em síntese, pelo conhecimento e improvimento o recurso, com a manutenção da decisão proferida pelo juízo de piso.

A Ilustre Procuradora de Justiça Dra. ROSA MARIA RODRIGUES CARVALHO, exarou o parecer de fls. 153/155, pronunciando-se pelo conhecimento e desprovimento do presente recurso, para manter a decisão guerreada.

É o breve relatório.

VOTO

A EXMA. DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA (RELATORA):

Primeiramente, cabe ressaltar que será aplicado ao caso concreto o Novo Código de Processo Civil, em obediência ao art. 14 do CPC/2015, o qual estabelece que a norma processual não retroagirá e será aplicada imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.
Também é de suma importância destacar que este momento processual se presta, apenas e tão somente, para analisar o acerto ou desacerto da decisão guerreada.
Assim, as questões ainda não submetidas à apreciação do Juízo da causa não são passíveis de análise sob pena de supressão de instancia e violação ao duplo grau de jurisdição, diante a vedação pelo nosso ordenamento jurídico.
A pretensão recursal da parte Agravante insurge em razão da decisão proferida pelo Juízo a quo, que deferiu a tutela antecipada pleiteada na inicial, determinando o reenquadramento da Autora/Agravada no cargo de TÉCNICA DE ENFERMAGEM.
O Agravante, em suas razões, afirma a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, alegando ser incabível sua concessão contra os entes de direito público, em razão de que é impossível a cessação da readaptação constatada por perícia médica habilitada e o retorno ao cargo de origem antes do trânsito em julgado de sentença, conforme determina o art. 2-B da Lei 9.494/97.
Pois bem. O instituto da tutela antecipada em que se fundamenta a decisão agravada tem previsão no art. 300 do CPC/2015, o qual transcrevo a seguir:

Art. 300 - A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º - Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º - A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º - A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Desta forma, a teor do disposto no supracitado artigo, o deferimento da tutela antecipada está condicionado a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
No caso sob análise, verifico que a Agravada busca assegurar seu direito a continuidade do exercício de suas funções no cargo de TÉCNICA DE ENFERMAGEM, cargo que exerce desde sua aprovação no Concurso Público nº CP-0005/91-PMB-SEMAD-SESMA, em razão de seu enquadramento

funcional ter sido alterado sem qualquer motivação.
Também se verifica que os documentos e argumentos que instruem a ação são suficientes para sustentar as alegações da Agravada, aptos a demonstrar a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano, de forma a ensejar o deferimento da tutela antecipada.
É este o mesmo entendimento adotado pelos Tribunais Pátrios:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - TUTELA DE URGÊNCIA - REQUISITOS DO ART. 300 DO CPC/15 -DEMONSTRADOS. - Para a concessão da tutela de urgência, a parte deve demonstrar, de forma inequívoca, a probabilidade do direito pretendido e o perigo de dano. - Restando comprovada a presença de todos os requisitos, impõe-se o deferimento da tutela de urgência pleiteada. Recurso não provido. (TJMG - Processo - AI 10000160717104001 MG; Órgão Julgador: Câmaras Cíveis / 10ª CÂMARA CÍVEL; Publicação: 14/12/2016; Julgamento: 13 de Dezembro de 2016; Relator: Veiga de Oliveira)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. TUTELA URGÊNCIA. PRESSUPOSTOS PRESENTES NA ORIGEM. ART. 300 DO CPC/2015. A antecipação da tutela de urgência pressupõe a demonstração dos pressupostos insculpidos no art. 300 do CPC/2015. Situação dos autos em que os pressupostos da tutela de urgência mostram-se presentes na origem e permissivos ao deferimento da tutela reclamada à vista do conjunto probatório produzido. PROCESSUAL CIVIL. ASTREINTES. FIXAÇÃO. A efeito de ver assegurado o resultado prático equivalente ou a efetivação da tutela específica concedida, é autorizado ao juízo a fixação de multa diária. Natureza jurídica da multa para efetividade do cumprimento das decisões judiciais. Meio de coerção imposto ao devedor para atendimento da prestação. Precedentes jurisprudenciais. AGRAVO DESPROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70073571283, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Julgado em 28/06/2017).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE TUTELA CAUTELAR EM CARÁTER ANTECEDENTE. ARRESTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA MEDIDA (ART. 300 E 305 DO CPC/2015). CONCESSÃO DA CAUTELAR. DECISÃO REFORMADA. RECURSO PROVIDO NESSA PARTE. O art. 294 do CPC/2015 estabelece que a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência e o parágrafo único dispõe que a tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental. A concessão da tutela cautelar está condicionada, tão somente, à presença dos requisitos constantes no art. 300 do CPC/2015, quais sejam, o "fumus boni juris" e o "periculum in mora", o que foi demonstrado no caso concreto. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE TUTELA CAUTELAR EM CARÁTER ANTECEDENTE. ARRESTO. PEDIDO DE CONSULTA PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS. DESNECESSIDADE. CONSULTA JÁ REALIZADA PELA PLEITEANTE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO NESSA PARTE. Desnecessária intervenção judicial para realização de consulta de bens se a parte pleiteante já adotou a medida. (TJSP - Processo: AI 20354126520178260000 SP 2035412-65.2017.8.26.0000; Órgão Julgador: 31ª Câmara de Direito Privado;

Publicação: 21/03/2017; Julgamento: 21 de Março de 2017; Relator: Adilson de Araujo)

Em relação a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, afasto esta arguição, pois não há impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, uma vez que inaplicável à espécie o art. 1º da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que não se está diante de reclassificação, equiparação, concessão de aumentos ou vantagens a funcionários, impondo-se a verificação, outrossim, do preenchimento dos requisitos para a concessão da medida, nos termos do art. 300 do CPC/2015.
Ademais o Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública pode ser concedida nas situações que não se enquadrarem nas hipóteses impeditivas da Lei 9.494/97 (ArRg no Ag 1185319 RJ 2009/0083415-0, Sexta Turma, Julgado em 25 de Outubro de 2011, Publicado no DJE 17/11/2011, Relator: Ministro VASCO DEKKA GIUSTINA)
No mesmo sentido colaciono os seguintes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDÊNCIA PÚBLICA. IPERGS. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. NÃO-APLICAÇÃO DA LEI Nº 9.494/97. Possibilita-se a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não incidindo no caso concreto a vedação contida na Lei nº 9.494/97. CÔNJUGE VARÃO SUPÉRSTITE. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. COMPROVAÇÃO DE INVALIDEZ E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. O cônjuge varão supérstite detém direito à inclusão do junto à autarquia previdenciária para todos os efeitos legais, inclusive para percepção de pensão por morte. Aplicação do princípio da igualdade, assegurado pelo art. 5º, I, da CF, do cônjuge masculino não mais se exigindo invalidez, tampouco dependência econômica. Orientação do STF. Precedentes do TJRGS. Presentes os requisitos do art. 273 do CPC, deve ser deferida a tutela antecipada. Agravo de instrumento provido liminarmente. (Agravo de Instrumento Nº 70050967603, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em 27/09/2012)

CIVIL. PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO CAUTELAR - CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - POSSIBILIDADE - HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ROL TAXATIVO DO ART. 1º. DA LEI 9.494/97- PRELIMINAR REJEITADA- CONCURSO PÚBLICO - REQUISITOS EXIGIDO EM EDITAL PARA A POSSE EM CARGO PÚBLICO A SER COMPROVADO PELO CANDIDATO NO MOMENTO DA INVESTIDURA NO CARGO - PRAZO DE ADIAMENTE DE POSSE DETERMINADO SEM AMPARO LEGAL - TEORIA DO FATO CONSUMADO - INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. A Lei de nº 9.494/97 em seus arts. 1º e 2º-B, bem como a Lei 8.437/92 em seu art. 1º § 3º, que fazem referência à aplicação de tutela antecipada e cautelar contra Fazenda Pública, conforme entendimento majoritário, deve-se ser interpretado

restritivamente, de modo que a possibilidade de concessão de liminar ou de antecipação de tutela depende necessariamente do caso concreto. Registre-se, que a hipótese não se enquadra em nenhuma das situações arrimadas nos diplomas legais, que impõem a mitigação do poder geral de cautela jurisdicional. Preliminar não acolhida; 2. O art. 15 da LEC 13/94 (Estatuto dos Servidores Públicos do Estado do Piauí), dispõe que a posse ocorrerá no prazo de 30 (trinta dias) dias, contados da publicação do ato de provimento prorrogável por mais 30 (trinta) dias a requerimento de interessado. E mais, conforme dispõe o § 4º do citado artigo, será tornado sem efeito o ato de provimento, se a posse não ocorrer no prazo previsto. Na hipótese, o agravado não tomou posse no prazo em que determina a Lei. Ao contrário, foi agraciado com uma concessão de prazo fictício pelo d. Magistrado a quo, de mais 60 (sessenta) dias. O que não pode ser amparado pelo Ordenamento Jurídico. 3. A teoria do Fato Consumado não incide, na hipótese, haja vista que em situações amparadas por medidas de natureza precária, como liminar e antecipação do efeito da tutela, não há que se falar em situação consolidada pelo decurso do tempo, sob pena de se chancelar situação contrária a lei. 4. Recurso conhecido e provido. (TJPI - Processo AI 00035160720108180000 PI 201000010035160; Órgão Julgador: 1ª Câmara Especializada Cível; Partes: ESTADO DO PIAUÍ (Agravante) FRANCISCO ARISTOFANES RODRIGUES GUIMARAES (Agravado); Publicação: 30/08/2013; Julgamento: 21 de Agosto de 2013; Relator: Des. Haroldo Oliveira Rehem)

Ressalto aqui que, como bem destacou a Ilustre representante do órgão ministerial, o próprio MUNICÍPIO DE BELÉM alegou que não houve perda salarial da servidora quando da alteração do seu cargo, razão pela qual o retorno ao seu cargo de origem não irá onerar as despesas do Município agravante.

Posto isso, CONHEÇO e NEGO PROVIMENTO ao RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO interposto pelo MUNICÍPIO DE BELÉM, para manter a decisão agravada, nos termos da fundamentação acima exposta.
É como voto.
Belém, 13 de novembro de 2017.

Desembargadora ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA
Relatora