



ACÓRDÃO Nº.

PROCESSO Nº.0000809-04.2014.814.0076.

ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO.

RECURSO: APELAÇÃO CÍVEL e reexame necessário.

COMARCA: acará.

APELANTE/sentenciado: município do acará.

procurador do município: abração jorge damous filho.

sentenciada/apelada: maria vanessa costa melo.

advogados: dione rosiane sena lima da conceição e outros.

sentenciante: JUÍZO DA vara única do acará.

procuradora de justiça: mariza machado da silva lima.

RELATORA: DESA. DIRACY NUNES ALVES.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PROFESSORA. COMPROVAÇÃO DA ESCOLARIDADE EXIGIDA PELO CARGO. MULTA COERCITIVA. POSSIBILIDADE. MONTANTE FIXADO EXCESSIVO. DIMINUIÇÃO. MULTA SOBRE O GESTOR. DESDE QUE SEJA PARTE NA AÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REEXAMINADA E MODIFICADA EM RELAÇÃO À MULTA FIXADA.

1. A parte impetrante atendeu ao requisito de escolaridade exigido pelo edital para desempenhar o cargo, na medida em que a apresentação do atestado de conclusão do curso é suficiente para acatar a prescrição editalícia, deste modo se torna dispensável a entrega do diploma por se tratar de mera formalidade.

2. A apresentação dos documentos foi realizada no dia 19/02/2014 (fl.07) e a colação de grau marcada para o dia 25/04/2014, sendo devidamente certificado que a recorrida concluiu o curso no segundo semestre de 2012 (fl. 08), o que comprova a sua habilitação para assumir o cargo para o qual se inscreveu, sob pena de se infringir o princípio da razoabilidade.

3. A conclusão do curso ocorre quando do encerramento das atividades curriculares, servindo o diploma apenas para comprovar essa condição, constituindo-se em uma questão de ordem burocrática. No mesmo sentido o STJ

4. Em relação à multa fixada, explico, que o seu objetivo não é obrigar a parte ré a pagar o valor das astreintes, mas compeli-la a cumprir a obrigação na forma específica. A multa é apenas inibitória. Ou seja, a parte deve sentir ser preferível cumprir a obrigação na forma específica a pagar o valor da multa fixada pelo juiz.

5. A quantia arbitrada mostrou-se excessiva ao ser estabelecida em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) diários, sem limite pré-estabelecido. Dessa feita, reputo adequado consolidar o valor das astreintes em R\$ 500,00 (quinhentos reais) diários, em caso de desobediência, limitadas à 50 dias, montante que se mostra razoável e em consonância com os parâmetros adotados pela Corte Superior.

6. Multa na figura do gestor municipal, o entendimento pacificado pela jurisprudência é a de que poderá recair sobre ele, desde que seja parte na ação, em observância ao princípio do contraditório e da ampla defesa. Tendo participado o Prefeito como autoridade coatora no presente Mandado de Segurança, resta preenchida a exigência constitucional e processual que permitem a fixação de multa sobre ele. Ressalto que o referido gestor prestou as devidas informações (fls. 59/72) assim como foi apresentado recurso de apelação (fls. 85/110), sendo, portanto, observado aos princípios da ampla defesa e contraditório (art. 5º, LV da CF).



7. Recurso parcialmente provido, somente em relação ao valor da multa. Sentença reexaminada e modificada quanto a multa fixada.

ACÓRDÃO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 2ª Turma de Direito Público, à unanimidade, conhecer e dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora. Em relação à remessa necessária, sentença reexaminada e modificada parcialmente.

Sessão do plenário virtual do dia 15/04/2019 a 22/04/2019.

Belém, 15 de abril de 2019.

DIRACY NUNES ALVES
DESEMBARGADORA-RELATORA

RELATÓRIO.

A EXMA. DESA. DIRACY NUNES ALVES (RELATORA): Trata-se de REEXAME NECESSÁRIO e APELAÇÃO CÍVEL interposta pelo município do acará em face de sentença proferida pelo JUÍZO DA vara única do acará, nos autos do Mandado de Segurança impetrado por maria vanessa costa melo.

A inicial narra que a impetrante foi aprovada nas duas primeiras fases do Concurso Público Municipal para o cargo de Professor II-GOM-PROF II Educação, para a cidade do Acará, Edital nº. 001/2013 e 001/2010.

Relata que no dia 19/02/2013, obedecendo à convocação para a Terceira Fase da Seleção do Concurso- Exame Documental, a autora apresentou todos os documentos exigidos, porém, o atestado de comprovação de conclusão do Curso de Pedagogia na Universidade Luterana do Brasil, não foi aceito como prova da habilitação para o cargo escolhido, sendo exigido o diploma.

Em razão dos fatos, impetrou Mandado de Segurança para que a autoridade coatora seja compelida a aceitar o Atestado e o Histórico Escolar apresentados como comprovação de conclusão do Curso de Pedagogia, exatamente nos termos exigidos pelo Edital.

Apreciados os pedidos, a segurança foi concedida para que a autoridade coatora considere para fins de habilitação e classificação no concurso público municipal nº. 001/2012 a documentação apresentada pela impetrante e determinar a sua imediata convocação para as demais etapas do concurso público CPMA-001/2012, observando, rigorosamente, a ordem de classificação dos candidatos aprovados e ao final a respectiva nomeação para o cargo de Professor Nível II (nível superior) com a apresentação do certificado de conclusão. Ainda fixou, o Juízo, multa diária em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), em caso de desobediência, que deverá ser suportada pessoalmente pelo gestor (fls. 43/57).

Inconformado, apelou (fls. 85/110) o Município do Acará alegando,



preliminarmente, que a impetrante, aqui apelada, pleiteia pedido juridicamente impossível, já que não possui as condições necessárias para continuar no processo seletivo, qual seja, a graduação no curso superior de pedagogia.

Em relação ao mérito, diz que a impetrante não observou à determinação do Edital ao apresentar um atestado de conclusão do curso de Pedagogia, mesmo dispondo de tempo hábil para requerer a antecipação de sua colação.

Afirma o recorrente que, não existe direito líquido e certo a ser amparado através de Mandado de Segurança, uma vez que a parte autora descumpriu as normas e condições do edital que vinculam a todos os envolvidos no certame por ser a sua lei.

Quanto à fixação da multa, argumenta o Município que a Administração não poderá ser condenada ao seu pagamento, uma vez que vem cumprindo a ordem judicial, assim como prejudicará a coletividade, já que verbas públicas serão destinadas ao pagamento do montante fixado em detrimento da população local.

Do mesmo modo, afirma que é impossível a estipulação da penalidade sobre o gestor, em razão do princípio da impessoalidade, inerente à Administração Pública. Acrescenta que o Prefeito apenas representa o Município, não podendo recair qualquer penalidade sobre ele, mas sim sobre a pessoa jurídica que é o próprio Município do Acará.

Também pleiteia a redução da multa fixada, em razão da necessidade da aplicação do princípio da razoabilidade e proporcionalidade, pois a estipulação diária em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), viola às disposições legais pertinentes à matéria e contraria a jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Conclui, requerendo o conhecimento e o provimento do recurso, para que a condenação imposta ao Município do Acará seja modificada.

Intimada, a apelada apresentou contrarrazões ao recurso (fls. 122/154), reafirmando todos os argumentos apresentados na exordial, bem como refutando às alegações de defesa formuladas no recurso de apelação. Finaliza, pedindo a manutenção da sentença em todos os seus termos.

Distribuídos os autos em 14/01/2016, no âmbito da 5ª Câmara Cível Isolada, o Julgador determinou a sua redistribuição em razão da entrada em vigor da Emenda Regimental nº. 05/2016 que fixou a sua especialização no âmbito do Direito Privado (fl. 167).

Redistribuído o recurso em 07/02/2017, coube à mim a sua relatoria (fl.169).

Remetidos os autos ao Ministério Público, se posicionou o membro do Parquet pelo conhecimento e improvimento do recurso (fls. 162/166).

É o relatório.

VOTO.

A EXMA. DESA. DIRACY NUNES ALVES (RELATORA): Preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço da apelação.

Cinge-se a controvérsia acerca do direito da parte autora, aqui apelada, a ter admitido o documento apresentado como comprovação de conclusão do curso de Pedagogia (Atestado de fl. 08) no lugar do Diploma, devendo participar das demais etapas do certame.

Inicialmente, insta esclarecer que o recurso foi interposto sob a égide do CPC de 1973, sendo aplicado ao caso o art. 14 do CPC, que se sobrepõe, imediatamente, as regras processuais aos feitos em curso, porém respeita os atos praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

- DA PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.



Hoje, o novo CPC, classifica como a impossibilidade jurídica do pedido a ausência de interesse processual, prevista no art. 485, VI do CPC.

Todavia, nos autos verifico o interesse processual da parte, já que tem necessidade de estar em Juízo para alcançar a tutela jurisdicional, que consiste na continuação nas demais fases do certame em razão da apresentação do atestado de conclusão do Curso Superior em Pedagogia.

Deste modo, restou comprovada a possível ameaça do direito da autora capaz de demonstrar o interesse processual que justifique a impetração do Mandado de Segurança.

- DO MÉRITO.

Discute o recorrente que a impetrante, aqui apelada, não tem direito em continuar no certame em razão de ter deixado de comprovar a conclusão no Curso de Pedagogia, através da apresentação do respectivo Diploma.

O Edital 001/2013 do Concurso Público Municipal- CPMA 001/2012 em seu item 51 (fl.12), dispõe:

VIII- DO EXAME DOCUMENTAL (TERCEIRA FASE)

51. No ato da convocação, os candidatos apresentarão o original e duas cópias dos seguintes documentos:
(...)

e) Comprovar habilitação para o cargo escolhido

Convocada para a Terceira Fase, a apelada apresentou Atestado de Conclusão do Curso de Pedagogia pela Universidade Luterana do Brasil (fl.08), sob a justificativa de que ainda não teria colado grau, porém, o referido documento não foi aceito pelo Município.

Todavia, entendo que a parte impetrante atendeu ao requisito de escolaridade exigido pelo edital para desempenhar o cargo, na medida em que a apresentação do atestado de conclusão do curso é suficiente para acatar a prescrição editalícia, deste modo se torna dispensável a entrega do diploma por se tratar de mera formalidade.

Acresço que a apresentação dos documentos foi realizada no dia 19/02/2014 (fl.07) e a colação de grau marcada para o dia 25/04/2014, sendo devidamente certificado que a recorrida concluiu o curso no segundo semestre de 2012 (fl. 08), o que comprova a sua habilitação para assumir o cargo para o qual se inscreveu, sob pena de se infringir o princípio da razoabilidade.

Importante frisar que a conclusão do curso ocorre quando do encerramento das atividades curriculares, servindo o diploma apenas para comprovar essa condição, constituindo-se em uma questão de ordem burocrática. Nesse sentido, trecho do voto da lavra do STJ:

(...) a exigência de apresentação de certificado ou diploma de curso de pós-graduação é válida, mas deve ser interpretada de modo a permitir que o candidato desprovido de tal documento por questão de ordem meramente burocrática, mas que concluiu o curso em tempo hábil, considerando o prazo estabelecido no edital do concurso público, comprove essa condição por meio de declaração ou atestado e, por conseguinte, obtenha a pontuação correspondente ao título" (RMS 26.377/SC)

(...) a colação de grau é mero ato burocrático que nada acrescenta à formação do profissional. É, em verdade, a chancela de um ato administrativo cuja substância já está íntegra pela aprovação da aluna nas provas finais de conclusão do curso.

O esforço de alguém que consegue ser aprovado em um concurso, já estando apto para o exercício do cargo, não pode ficar na dependência de um mero ato formal: colação de grau. (RMS 31862/RO)



Também colaciono a seguinte ementa da jurisprudência do STJ:

ADMINISTRATIVO - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - PROFESSOR TEMPORÁRIO - CANDIDATA QUE AINDA NÃO HAVIA COLADO GRAU NA DATA PREVISTA PARA ENTREGA DOS DOCUMENTOS NECESSÁRIOS À CONTRATAÇÃO, MUITO EMBORA JÁ TIVESSE CONCLUÍDO O CURSO EXIGIDO NO EDITAL - MERA FORMALIDADE, QUE PODE SER SUPRIDA COM A APRESENTAÇÃO DA CERTIDÃO DE CONCLUSÃO DO CURSO.

1. Mandado de segurança impetrado contra ato do Secretário da Administração do Estado de Rondônia, em decorrência da não contratação da impetrante após a aprovação em concurso destinado ao provimento de vaga, em regime temporário, de Professor de Séries Iniciais.

2. A apresentação do certificado de conclusão de curso superior constitui meio hábil à comprovação do nível de escolaridade exigido para o cargo almejado.

3. A colação de grau é mero ato burocrático que nada acrescenta à formação do profissional. É, em verdade, a chancela de um ato administrativo cuja substância já está íntegra pela aprovação da aluna nas provas finais de conclusão do curso.

4. Recurso ordinário em mandado de segurança provido.

(RMS 31.862/RO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 17/08/2010)

Destarte, resta acertada a sentença que concedeu a segurança para que a apelada continuasse nas demais fases do certame, diante da comprovação do preenchimento da exigência da escolaridade feita pelo Edital.

- DA MULTA FIXADA.

Em relação à multa fixada, explico, que o seu objetivo não é obrigar a parte ré a pagar o valor das astreintes, mas compeli-la a cumprir a obrigação na forma específica. A multa é apenas inibitória. Ou seja, a parte deve sentir ser preferível cumprir a obrigação na forma específica a pagar o valor da multa fixada pelo juiz. (JÚNIOR, Nelson Nery, Rosa Maria Andrade Nery. Código de Processo Civil Comentado. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 588).

Sendo plenamente cabível a sua aplicação, nos termos do art. 139, IV c/c o art. 536, §1º do CPC:

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

(...)

IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária;

Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.

§ 1º Para atender ao disposto no caput, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial.

Na mesma toada o STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. QUESTÕES NÃO ANALISADAS PELO EG. TRIBUNAL DE ORIGEM. INVIABILIDADE DE EXAME POR ESTA CORTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE JURÍDICA CONFIGURADA. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. NÃO VERIFICAÇÃO. RECALCITRÂNCIA E CAPACIDADE DA EMPRESA DEMONSTRADAS. RECURSO A QUE SE NEGOU PROVIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(...)



VI - O art. 139, IV, do CPC/2015 autoriza o Juiz a "determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária".

(...)

X - No presente agravo regimental não se aduziu qualquer argumento apto a ensejar a alteração da decisão agravada, devendo ser mantida por seus próprios fundamentos.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RMS 56.706/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 11/06/2018)

Contudo, muito embora pertinente a multa fixada na origem para o caso de descumprimento da decisão judicial, devido a urgência e a gravidade da situação, a quantia arbitrada mostrou-se excessiva ao ser estabelecida em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) diários, sem limite pré-estabelecido.

Dessa feita, reputo adequado consolidar o valor das astreintes em R\$ 500,00 (quinhentos reais) diários, em caso de desobediência, limitadas à 50 dias, montante que se mostra razoável e em consonância com os parâmetros adotados pela Corte Superior. Vejamos: AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ASTREINTES. REVISÃO DO VALOR. INVIABILIDADE. EXORBITÂNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. REITERADO DESCUMPRIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. In casu, o arbitramento da multa no total de R\$ 30.709,00 (trinta mil, setecentos e nove reais), em razão de reiterado descumprimento de decisão judicial que determinou o atendimento da agravada que encontrava-se grávida, não se mostra exorbitante.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 774.270/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 19/05/2017)

Quanto à fixação da multa na figura do gestor municipal, o entendimento pacificado pela jurisprudência é a de que poderá recair sobre ele, desde que seja parte na ação, em observância ao princípio do contraditório e da ampla defesa. Como se observa das seguintes ementas:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ASTREINTES. AGENTE PÚBLICO. RESPONSABILIDADE PESSOAL PELO PAGAMENTO. POSSIBILIDADE, QUANDO É PARTE NA AÇÃO. DESCABIMENTO NA HIPÓTESE.

1. Não é possível a responsabilização pessoal do agente público pelo pagamento das astreintes quando ele não figure como parte na ação, sob pena de infringência ao princípio da ampla defesa. Precedentes.

2. No caso, tem-se ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais apenas contra o Estado de Minas Gerais e o Município de Santa Bárbara do Leste.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1633295/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 23/04/2018)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA CONTRA O ESTADO DE SERGIPE E A FUNDAÇÃO HOSPITALAR DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DAS TESES VEICULADAS NO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 211/STJ. MULTA PREVISTA NO ART. 461, §§ 4º E 5º, DO CPC. IMPOSIÇÃO AO AGENTE PÚBLICO QUE NÃO FIGUROU COMO PARTE NO PROCESSO.

IMPOSSIBILIDADE. AFRONTA AO DIREITO DE AMPLA DEFESA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1 - O Tribunal de origem, apesar de instado a fazê-lo por meio dos competentes embargos de declaração, não se pronunciou sobre as teses versadas no presente recurso. Nesse contexto, caberia à parte recorrente, nas razões do apelo especial, indicar ofensa ao art. 535 do CPC, alegando a existência de possível omissão, providência da qual não se desincumbiu. Incide, pois, o óbice da Súmula 211/STJ.



2 - Ainda que assim não fosse, o entendimento exposto no acórdão impugnado se amolda à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido de que o agente público não pode ser pessoalmente condenado ao pagamento de astreintes se não figurou como parte na relação processual em que imposta a cominação, sob pena de afronta ao direito constitucional de ampla defesa.

Precedentes.

3 - Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1433805/SE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2014, DJe 24/06/2014)

No mesmo sentido a doutrina de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, em seu Código de Processo Civil Comentado:

• 8. Fazenda Pública. No caso de obrigação de fazer imposta à Fazenda Pública, há doutrina no sentido de que as astreintes contidas no CPC 536 § 1.º poderiam ser direcionadas diretamente ao agente público e não à pessoa jurídica de direito público, como forma de impor maior efetividade à medida, desde que assegurado o contraditório ao agente público (v. por todos Cunha. Fazenda Pública em juízo, n. 6.5, p. 164 e ss.). V., na casuística abaixo, o item Fazenda Pública. Imposição das astreintes diretamente ao agente público.

Destarte, tendo participado o Prefeito como autoridade coatora no presente Mandado de Segurança, resta preenchida a exigência constitucional e processual que permitem a fixação de multa sobre ele. Ressalto que o referido gestor prestou as devidas informações (fls. 59/72) assim como foi apresentado recurso de apelação (fls. 85/110), sendo, portanto, observado aos princípios da ampla defesa e contraditório (art. 5º, LV da CF).

Ante ao exposto, CONHEÇO DO RECURSO, DANDO-LHE PARCIAL PROVIMENTO, no que diz respeito, tão somente à multa fixada em caso de não cumprimento da ordem judicial, passando a ser no montante de R\$ 500,00 (quinhentos reais) limitado a 50 (cinquenta) dias. Em relação ao Reexame Necessário, conheço-o, modificando a sentença em relação ao valor da multa fixada, passando a ser no valor diário de R\$ 500,00 (quinhentos reais) limitada a 50 (cinquenta) dias.

É como voto.

DIRACY NUNES ALVES
DESEMBARGADORA-RELATORA