



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
GAB. DO DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS

ACÓRDÃO

REMESSA OFICIAL Nº 0000593-87.2015.815.0041

RELATOR : Miguel de Britto Lyra Filho, Juiz convocado em substituição ao Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
IMPETRANTE : Jose Batista Neto
ADVOGADO : José Teixeira de Barros Neto
IMPETRADO : Município de Alagoa Nova
REMETENTE : Vara Única da Comarca de Alagoa Nova

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO –

Mandado de Segurança - Reexame necessário - Servidor público concursado – Desvio de função determinada pelo prefeito– Contratação ilegal – Ilegalidade do ato administrativo – Manutenção da sentença – Desprovidamento.

– O mandado de segurança é ação constitucionalizada instituída para proteger direito líquido e certo, sempre que alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por ilegalidade ou abuso de poder.

– A investidura em cargos ou empregos públicos da Administração direta e indireta exige prévia aprovação em concurso público ou de provas e títulos, conforme disposto no art. 37, II, da Constituição Federal de 1988.

- Desvio de função ocorre quando o servidor é compelido a realizar tarefas privativas de cargo diverso do seu.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos acima identificados,

A C O R D A M, em Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por votação uníssona, negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Relator e da súmula de julgamento.

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial oriunda da sentença de fls. 73/74, prolatada pelo MM. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Alagoa Nova que, nos autos do mandado de segurança impetrado por **JOSÉ BATISTA NETO** em face do **PREFEITO DO MUNICÍPIO DE ALAGOA NOVA** concedeu a segurança para manter o impetrante no cargo em que foi aprovado no concurso público, transformando-se a liminar em definitiva, conforme pleiteado na petição inicial. Sem custas e sem honorários advocatícios.

Instada a opinar, a douta Procuradoria de Justiça lançou parecer, opinando pelo desprovimento da remessa oficial, mantendo-se os termos de julgamento de primeiro grau (fls. 81/86).

V O T O .

De início, ressalta-se que, em razão da não interposição de recurso apelatório, passe-se à análise, tão somente, da decisão ora sob reexame necessário.

Pois bem. Conforme preleção do art. 5º, LXIX, da Carta da República, o mandado de segurança é remédio destinado a tutelar direito líquido e certo, não amparado por “habeas corpus” ou “habeas data”, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou um agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições delegadas pelo Poder Público.

Cumpre, de logo, acentuar que a inicial deve ser indeferida e, via de consequência, extinto o processo sem resolução do mérito, por ausência de uma das condições da ação mandamental, quando não houver a apresentação da prova pré constituída do direito invocado.

HEL Y L O P E S M E I R E L L E S conceitua Mandado de Segurança como:

“o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica (...) para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por habeas

corpus ou habeas data, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.”¹

Trata-se de ação civil de rito sumário especial, destinado a afastar ofensa a direito subjetivo, líquido e certo, através de ordem corretiva ou impeditiva de ilegalidade.

Direito líquido e certo, por sua vez, é aquele que se apresenta claro desde o início, apto a ser exercido já no momento da impetração, sob pena de se fulminar “ab initio” a ação. É direito comprovado de plano, documentalmente robusto, com o condão de fragilizar qualquer contraditório.

Por isso se exige que a prova seja “pré-constituída”, isto é, já demonstrada no momento da propositura, consistindo numa documentação límpida e transparente, incapaz de gerar dúvidas sobre os fatos que motivaram a impetração.

A esse respeito, trago à baila as lições doutrinárias do mestre **CASTRO NUNES**:

“Direito líquido e certo ou que assim deva ser declarado situa-se no plano jurídico da obrigação certa quanto a sua existência, determinada quanto ao seu objeto e líquido na prestação exigida”².

E de **HELY LOPES MEIRELLES**:

“As provas tendentes a demonstrar a liquidez e certeza do direito podem ser de todas as modalidades admitidas em lei, desde que acompanhem a inicial. O que se exige é prova pré-constituída das situações e fatos que embaçam o direito invocado pelo impetrante”³.

Assim, percebe-se que as provas de todas as circunstâncias fáticas relevantes ao processo devem ser apresentadas junto com a exordial, sob pena de se inviabilizar a análise da pretensão mandamental.

No caso em comento, o impetrante busca, através do presente “writ”, a concessão de segurança para seja declarado nulo o ato administrativo de transferência de função.

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção e “habeas data”*. Edição ampliada e atualizada pela Constituição de 1988, Editora Revista dos Tribunais, São PAULO, 1998, p. 3.

² Mandado de Segurança, Forense, 8ª ed., Rio de Janeiro, 1980, p. 66

³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção e “habeas data”*, 3ª Edição ampliada e atualizada pela Constituição de 1988, Editora Revista dos Tribunais, São PAULO, 1998, P. 15

Joeirando os autos, observa-se que o autor no dia 28 de junho de 2012 foi nomeado, através de portaria nº 068/2012 pelo ora impetrado para exercer o cargo de Operador de Máquinas Pesadas, com lotação na Secretaria Municipal de Transportes de Alagoa Nova, em virtude de aprovação em concurso público. No entanto, poucos meses depois, a máquina Retro Escavadeira apresentou defeito, e como estava sem máquinas para operar, o impetrado obrigou o impetrante a assumir outras funções dentro do município, passando a trabalhar como tratorista.

Ocorre que o trator só possui freio em uma das rodas e que o motor está amarrado com uma corda, trazendo-lhe risco de vida para o impetrante.

Dessa forma, aduziu que encontra-se trabalhando com desvio de função.

Com efeito, como se depreende do art. 37, inciso II, da CF, a norma é bastante clara ao exigir a aprovação em concurso para a investidura em cargo público. Registre-se:

“Art. 37 – A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração”.

Portanto, não resta dúvida de que o impetrante só poderia ocupar o cargo de tratorista se houvesse prestado concurso público para o referido cargo.

No entanto, restou comprovado nos autos que o impetrante prestou concurso público para o cargo Operador de Máquinas Pesadas, só podendo, então, ocorrer a transferência de função se ocorresse a extinção do seu cargo ou por força de lei.

Ressalte-se, inclusive, que no concurso público prestado pelo impetrante, também havia vaga para o cargo de Tratorista.

Diante desse delineamento jurídico e das razões fáticas do caso vertente, não há outro caminho a ser trilhado, senão

NEGAR PROVIMENTO à Remessa Oficial, mantendo na íntegra a r. sentença.

É como voto.

Presidiu a Sessão o Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Participaram do julgamento o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira, o Exmo. Dr. Miguel de Britto Lira Filho, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, e o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.

Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 14 de fevereiro de 2017.

Miguel de Britto Lyra Filho
Relator