

Agravo de Instrumento n. 2014.007940-0, de Joinville
Agravante : Câmara Municipal de Vereadores de Joinville
Advogados : Drs. Maurício Eduardo Rosskamp (8108/SC) e outro
Agravados : Paulo Sérgio Suldovski e outro
Advogado : Dr. Gustavo Pereira da Silva (16146/SC)
Interessados : Instituto Brasileiro de Administração Municipal IBAM e outros
Relator: Des. Subst. Luiz Zanelato

DECISÃO

I Â– Câmara Municipal de Vereadores de Joinville interpôs agravo de instrumento de decisão de fls. 241-243, proferida nos autos da ação popular n. 038140006840, movida por Mário Sérgio da Silveira e Paulo Sérgio Suldovski, em curso no Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública da comarca de Joinville, que, em sede liminar, determinou a abstenção, pela Presidência da Câmara de Vereadores do Município de Joinville, de empossar os candidatos aprovados no concurso público.

Requer concessão, liminarmente, de efeito suspensivo e, por fim, o provimento do recurso para reforma da decisão agravada.

II Â– Por presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, dele se conhece.

III - Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo fundado nos arts. 527, III, e 558, *caput*, ambos do CPC.

Da interpretação conjugada desses dispositivos extrai-se que a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento condiciona-se ao preenchimento de dois requisitos: relevância da motivação (as razões devem ser plausíveis, com fundada possibilidade de acolhimento do recurso pela câmara competente) e possibilidade de lesão grave e de difícil reparação até o julgamento pelo órgão colegiado decorrente do cumprimento da decisão agravada.

No caso em análise, o magistrado de primeiro grau ordenou a obrigação de fazer consistente na abstenção, pela Presidência da Câmara de Vereadores do Município de Joinville, de empossar os candidatos aprovados em concurso público instaurado pelo Edital nº 001/2013, *in verbis*:

[...] Numa rápida consulta à jurisprudência dos tribunais, constatei ser questionável o argumento relativo à necessidade de arredondamento, para mais, do número de vagas, quando o percentual de 5% resultar em fração. Em determinados precedentes, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, interpretando gramaticalmente o teor do artigo 37 do Decreto nº 3.298/99, assentou que **“o candidato portador de deficiência, em razão da necessária igualdade de condições, concorrerá a**

todas as vagas, sendo reservado no mínimo o percentual de cinco por cento em face da classificação obtida' (§ 1º, do art. 37, do Decreto n. 3.298/99). Caso a aplicação do percentual de que trata o parágrafo anterior resulte em número fracionário, este deverá ser elevado até o primeiro número inteiro subsequente (§ 2º, do art. 37, do Decreto n. 3.298/99)" (Mandado de Segurança nº 2013.002467-7, da Capital, Grupo de Câmaras de Direito Público, rel. Des. Gaspar Rubick, j. em 09.10.2013). Nada obstante a isso, a orientação predominante no Supremo Tribunal Federal, decorrente da pura interpretação sistemático-teleológica da Constituição Federal, aponta no sentido de que, **"por encerrar exceção, a reserva de vagas para portadores de deficiência faz-se nos limites da lei e na medida da viabilidade consideradas as existentes, afastada a possibilidade de, mediante arredondamento, majorarem-se as percentagens mínima e máxima previstas"** (MS nº 26.310-5/DF, Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, j. em 20.09.2007).

A situação repete-se em relação aos demais fundamentos que estruturam o pleito inaugural. É que a verificação acerca da efetiva necessidade de realização de procedimento licitatório no caso em comento depende de saber se, de fato, tal conduta decorreu de decisão imotivada do Presidente da Câmara Vereadores e, mesmo assim, se há elementos a respaldarem a aplicação do disposto no artigo 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93. Referida discussão é eminentemente fática porque é preciso tomar pé do que levou o Legislativo a reconhecer o IBAM como instituto de *"inquestionável reputação ético-profissional"*.

Além do mais, até o momento consiste em mera presunção – conforme admitem os autores populares – a afirmação de que os valores das taxas de inscrição serão direta e integralmente repassadas ao IBAM, apesar de pertencerem à municipalidade.

Essas dúvidas fazem estremecer a plausibilidade do direito invocado (*fumus boni juris*) de que se necessita para o deferimento da liminar. Há ainda o premente *periculum in mora* inverso que se avizinha ao pleito liminar, haja vista que o deferimento da tutela de urgência, às vésperas da aplicação das provas do concurso em questão, gerariam tumulto desnecessário e até mesmo o dispêndio de dinheiro público e privado.

Por outro lado, nada impede que, mais à frente, acaso seja proclamada a procedência de todos ou de alguns do pleitos inaugurais, referido certame venha a ser corrigido ou até anulado por força de intervenção judicial. Ante a situação que se desenha, indefiro, por ora, o requerimento liminar, determinando a citação dos réus para, querendo, apresentarem resposta aos termos da inicial, desde que o façam no prazo (simples) de 20 dias.

Nada obstante a isso, ante a dúvida instaurada e forte no poder geral de cautela (**"o poder geral de cautela permite ao '[...] juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação' (CPC, art. 798):** TJSC – Ap. Cível nº 2013.061094-2, de Itaiópolis, Terceira Câmara de Direito Civil, rel. Des. Fernando Carioni, j. Em 08.10.2013), determino à Presidência da Câmara de Vereadores do Município de Joinville que se abstenha de, até deliberação em contrário, dar posse aos candidatos que venham a ser aprovados no concurso público a ser realizado em 19.01.2014.

Intimem-se os autores populares. Cumpra-se, com urgência. (fls. 241/243)

Inconformada com tal decisão, que considera equivocada, a agravante sustenta, em síntese, (a) a ausência dos requisitos necessários para a concessão da tutela antecipada pleiteada, sobretudo em razão do *periculum in mora inverso*; (b) regularidade da contratação por dispensa de processo licitatório, nos termos do art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/93, (d) a garantia de vagas destinadas aos portadores de necessidades especiais no exatos termos em que a legislação federal determina.

Em análise sumária dos autos, vislumbra-se desacerto na decisão combatida, porquanto seus fundamentos são contraditórios, na medida em que reconhece a falta de plausibilidade das razões deduzidas pelos autores da ação popular, isto é, *fumus boni juris*, bem como considera a presença de *periculum in mora inverso*.

Nesse panorama, infere-se que a tutela acautelatória, concedida na origem, com base no poder geral de cautela, carece de respaldo jurídico, vez que ausentes os requisitos essenciais previstos no art. 798 do Código de Processo Civil, cujo teor estabelece que "poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação".

Com efeito, Ovídio Baptista da Silva leciona que "toda a medida cautelar, adotada sob o signo da urgência, sustenta-se necessariamente num juízo de simples probabilidade, ou seja, o *fumus boni iuris*, que se expressa sob a forma de cognição sumária" (*Curso de processo civil* – v. 3. 3ª ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2000, p. 79).

A propósito, *mutatis mutandis*, colhe-se da jurisprudência desta Corte de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CAUTELAR INOMINADA - REDUÇÃO DE PROVENTOS EM FACE DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/98 - GRATIFICAÇÕES PROPTER LABOREM - IMPOSSIBILIDADE NA ESPÉCIE DE SEREM CONSIDERADAS NA APOSENTADORIA -ARTS. 798 E 799 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INTERPRETAÇÃO - DEVIDO PROCESSO LEGAL OBSERVADO - DEFESA APRESENTADA EM DUAS OPORTUNIDADES - AUSÊNCIA DO FUMUS BONI JURIS - SENTENÇA MANTIDA - APELO INACOLHIDO. **"Vale frisar que, por via do poder geral de cautela autorizado está o juiz, a deferir medidas protetivas da jurisdição, sempre que presentes o fumus boni juris e o periculum damnum irreparabile, a determinado caso fático, cuja previsão específica escapou ao legislador.** Aliás, pode-se acrescentar que o poder geral de cautela é "norma em branco", do qual não se pode abrir mão para bem de assegurar a efetiva frutuosidade da prestação jurisdicional que se depara com casos dos mais diversos e amplos (...)" (CARPENA, Márcio Louzada. Do Processo Cautelar Moderno. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 162). Logo, "cabível, sem dúvida, a cautela para proteger remuneração de servidor público, de nítido caráter alimentar, quando se pretender diminuí-la, ferindo direito adquirido" (LACERDA, Galeno. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. VIII, Tomo I, p. 135). O *fumus boni juris* "significa a plausibilidade, a verossimilhança da existência do direito afirmado no processo principal. Segundo entendimento aceito pela maior parte da doutrina, o acerto ou reconhecimento da existência do direito é função do processo principal; em sede

cautelar basta que o direito afirmado pareça verossímil, vale dizer, será suficiente cálculo de probabilidade no sentido de prever que o processo principal será decidido favoravelmente àquele que requereu a medida cautelar" (BOMFIM, Victor A. A. Comentários ao Código de Processo Civil. ed. RT, São Paulo, 2000, v. 12, n. 8, p. 127). Há falta desse requisito quando não ocorreu cerceamento de defesa, a qual foi exercida em duas oportunidades, e a partir disto, acatado o devido processo legal, foi aplicada a Súmula 473, do Excelso Pretório. (TJSC, Apelação Cível n. 2005.022518-8, de Blumenau, rel. Des. Francisco Oliveira Filho, j. 22-05-2007 Â–grifou-se).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMINAR EM AÇÃO CAUTELAR INOMINADA - MEDIDA PREPARATÓRIA PARA AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS CONCESSIVOS DA MEDIDA - INSURGÊNCIA RECURSAL DESPROVIDA **O poder geral de cautela, insculpido pelo art. 798 do CPC, autoriza o juiz "determinar medidas provisórias que julgue adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação". Assim, para a concessão da medida liminar necessária a presença dos pressupostos que a norteiam, ou seja, o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*. Ausentes tais elementos impossível é a concessão da liminar.** (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2002.000143-0, de São Francisco do Sul, rel. Des. José Volpato de Souza, j. 03-12-2002 Â– grifou-se).

Desta forma, mostrando-se relevante a motivação do recurso e caracterizado o receio de lesão grave de difícil ou impossível reparação, uma vez que o julgamento do mérito da questão após a dilação probatória completa poderá redundar em provimento diverso daquele concedido pelo magistrado de primeiro grau, urge necessária a sustação da medida de urgência concedida no juízo *a quo*.

Por oportuno, observa-se que, nesta fase incipiente do procedimento recursal, em que a cognição é apenas sumária, a análise dá-se de forma perfunctória, de modo a verificar eventual desacerto da decisão recorrida, pois o exame aprofundado do mérito recursal fica reservado ao Órgão Colegiado, já com a resposta e os elementos de prova da parte agravada.

IV Â– Ante o exposto, por presentes os requisitos previstos no art. 558, *caput*, do CPC, defiro o efeito suspensivo pleiteado ao agravo, para o fim de sustar os efeitos da decisão recorrida até o pronunciamento definitivo da Câmara competente.

Comunique-se ao juízo de origem.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do CPC.

Redistribua-se (art. 12, § 4º, do Ato Regimental n.41/2000).

Publique-se. Intimem-se.

Florianópolis, 18 de fevereiro de 2014.

Luiz Zanelato
RELATOR

