



136
R

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

1ª Câmara de Direito Público.

Agravo Regimental na Apelação nº 0245122-7 (N.P.U 0027683-83.2008.8.17.0001)

Agravante: Jaqueline de Lima

Agravado: Estado de Pernambuco

Relator: Des. Erik de Sousa Dantas Simões.

Relator Substituto: Des. José Ivo de Paula Guimarães

EMENTA: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NA APELAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. DECISÃO TERMINATIVA QUE ANULOU A AÇÃO DE EXECUÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA NÃO POSSUI EFEITOS PATRIMONIAIS PRETÉRITOS. INCABÍVEL A EXECUÇÃO DE REMUNERAÇÃO RELATIVA AO PERÍODO ANTERIOR À DATA DA POSSE. INAPLICÁVEL ARTIGO 14, PARÁGRAFO 4º, LEI 12.016/2009. RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

1. Interposto Agravo Regimental de decisão terminativa de Relator cabe o seu recebimento como Recurso de Agravo Legal pelo princípio da Fungibilidade, uma vez que isento de preparo e protocolado dentro do lapso temporal.
2. A parte exequente pretende ser ressarcida de quantia remuneratória em período no qual ainda não exercia a posse efetiva, posto que esta somente efetivou-se em 19 de julho de 2001.
3. Em virtude deste caráter, resta impossibilitado ao julgador conceder efeitos retroativos à decisão que conceder segurança, a fim de transformá-la em ação de cobrança.
4. *In casu*, outro argumento se acresce à questão: o relativo à vedação do enriquecimento sem causa. Isso porque, a parte não exerceu a atividade laborativa no tempo em que pleiteia a contraprestação. Sendo assim, antes da efetiva posse, ainda que esta tenha demorado em virtude de culpa da administração, não há como se executar verbas remuneratórias ou contar tempo de serviço público.
5. Embora o parágrafo § 4º do artigo 14 da Lei 12.016/2009 permita a cobrança de vencimentos e vantagens pecuniárias devidas a servidor público que se vencerem a contar do ajuizamento da ação, no caso específico, em face da vedação ao enriquecimento ilícito, torna-se impossível “ressarcir” a parte autora por serviço não realizado.
6. A razão de ser do dispositivo legal é garantir o pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias dos servidores públicos das prestações que se vencerem no decorrer do andamento processual do *mandamus*. Para isso, é preciso que o servidor esteja no exercício da sua função, o que não aconteceu na questão em comento até 19 de julho de 2001.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

137
R

7. O caso concreto foi ajuizado para efetivar a posse da impetrante e o pagamento das vantagens pecuniárias dela decorrente, não podendo retroagir à data da impetração, se a parte ainda não era efetiva servidora pública.
8. Recurso de Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Recurso de Agravo na Apelação nº 0245122-7, ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara de Direito Público deste e. Tribunal de Justiça, em sessão desta data, à unanimidade, em **negar provimento** ao presente Recurso, nos termos do Relatório, Voto e Notas Taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 08 de 10 de 2013.

Des. José Ivo de Paula Guimarães
Relator Substituto



138
v

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

1ª Câmara de Direito Público.

Agravo Regimental na Apelação nº 0245122-7 (N.P.U 0027683-83.2008.8.17.0001)

Agravante: Jaqueline de Lima

Agravado: Estado de Pernambuco

Relator: Des. Erik de Sousa Dantas Simões.

Relator Substituto: Des. José Ivo de Paula Guimarães

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Agravo na Apelação interposto em face da decisão terminativa que deu provimento ao Apelo para declarar a nulidade da execução quanto à obrigação de pagar verbas salariais retroativas.

Em razões de Agravo Regimental, a parte requer a reconsideração da decisão, a fim de restabelecer o *quantum* exequendo, alegando a violação do artigo 14, parágrafo 4º da Lei 12.016/2009 (fls. 125/129).

Não havendo razão para o exercício do juízo de retratação e, verificada a tempestividade e o preenchimento dos demais requisitos legais, coloco o presente recurso em mesa para que seja devidamente julgado pelo Colegiado, em conformidade com os ditames legais.

É o Relatório.

Recife, 08 de 10 de 2013.

Des. José Ivo de Paula Guimarães
Relator Substituto



139
✓

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

1ª Câmara de Direito Público.

Agravo Regimental na Apelação nº 0245122-7 (N.P.U 0027683-83.2008.8.17.0001)

Agravante: Jaqueline de Lima

Agravado: Estado de Pernambuco

Relator: Des. Erik de Sousa Dantas Simões.

Relator Substituto: Des. José Ivo de Paula Guimarães

VOTO

Inicialmente, cumpre ressaltar que o presente sucedâneo recursal, apesar de fundamentar-se no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil foi nominado pelo recorrente de “Agravo Interno(regimental)”.

O referido dispositivo legal é responsável por dispor sobre o recurso para atacar decisão monocrática de Relator em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, entretanto, denomina-se tão somente de “Agravo”.

O Agravo Regimental, por outro lado, é aquele utilizado com fulcro no artigo 252 do Regimento Interno do TJPE. Sendo assim, não se enquadra no caso em epígrafe.

Entretanto, considerando a isenção de preparo dos recursos, a interposição dentro do lapso temporal, e a ausência de má-fé do recorrente, aplico o princípio da fungibilidade recursal para receber o Agravo Regimental como Recurso de Agravo.

Além do mais, entende-se que a indicação equivocada do nome do Recurso não invalida o recebimento do mesmo, diante da correta fundamentação legal.

Cuida-se de Agravo no qual o embargado pretende a reforma da decisão terminativa que julgou procedentes os embargos à execução para anular a execução.

Ao examinar os autos, vislumbro que foi concedida a segurança à parte autora, no sentido de determinar a posse desta no cargo público classificado em FS VII - nível universitário.

Em sede de despacho, o magistrado *a quo* determinou o cumprimento do acórdão que concedeu a segurança, determinando que os efeitos jurídicos da decisão retroagissem à data do ajuizamento da ação, qual seja, 09/08/1995.



140
R

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

A determinação foi cumprida em 19 de julho de 2001, conforme termo de posse, às fls.147.

Iniciando processo de execução, a apelada executa valores referentes a verbas salariais, 13º salário e 1/3 de férias, no período de agosto de 1995 a julho de 2001.

É de fácil constatação, portanto, que a exequente pretende ser ressarcida de quantia remuneratória em período no qual ainda não exercia a posse efetiva, posto que esta somente efetivou-se em 19 de julho de 2001.

O mandado de segurança é uma ação de natureza mandamental, com índole constitucional, posto à disposição da pessoa física e jurídica, para a proteção do direito individual ou coletivo, líquido e certo, lesado ou na ameaça de lesão por ato de autoridade, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*.

Visa, precipuamente, a invalidação de atos de autoridade ou a supressão de omissões administrativas, sendo a especificidade de seu objetivo e a sumariiedade de seu procedimento características que a distingue das demais ações a tornando mais restrita.

Em virtude deste caráter, resta impossibilitado ao julgador conceder efeitos retroativos à decisão que conceder segurança, a fim de transformá-la em ação de cobrança.

Este é o entendimento sumulado pelo Superior Tribunal Federal:

STF Súmula nº 269 - 13/12/1963 - Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal - Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 124.

Mandado de Segurança - Substituição - Ação de Cobrança

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

STF Súmula nº 271 - 13/12/1963 - Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal - Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 124.

Concessão de Mandado de Segurança - Efeitos Patrimoniais em Período Pretérito

Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.

In casu, outro argumento se acresce à questão. É o relativo à vedação do enriquecimento sem causa. Isso porque, a parte não exerceu a atividade laborativa no tempo em que pleiteia a contraprestação. Sendo assim, antes da efetiva posse, ainda que esta tenha



141
R

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

demorado em virtude de culpa da administração, não há como se executar verbas remuneratórias ou contar tempo de serviço público. Tal fenômeno encontra-se envolto nos artigos 844, 845 e 846 do Código Civil:

Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer a custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido.

Art. 885. A restituição é devida, não só quando não tenha havido causa que justifique o enriquecimento, mas também se esta deixou de existir.

Art. 886. Não caberá a restituição por enriquecimento, se a lei conferir ao lesado outros meios para se ressarcir do prejuízo sofrido.

Embora o parágrafo § 4º do artigo 14 da Lei 12.016/2009 permita a cobrança de vencimentos e vantagens pecuniárias devidas a servidor público que se vencerem a contar do ajuizamento da ação, no caso específico, em face da vedação ao enriquecimento ilícito, torna-se impossível “ressarcir” a parte autora por serviço não realizado.

A razão de ser do dispositivo legal é garantir o pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias dos servidores públicos das prestações que se vencerem no decorrer do andamento processual do *mandamus*. Para isso, é preciso que o servidor esteja no exercício da sua função, o que não aconteceu na questão em comento até 19 de julho de 2001.

O caso concreto foi ajuizado para efetivar a posse da impetrante e o pagamento das vantagens pecuniárias dela decorrente, não podendo retroagir à data da impetração, se a parte ainda não era efetiva servidora pública.

Esta orientação, além de ser amparada na legislação civil, também é amplamente utilizada pela jurisprudência mais atual dos Tribunais Superiores.

Vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. PRETERIÇÃO DE CANDIDATO. INDENIZAÇÃO. EFEITO FINANCEIRO RETROATIVO À DATA DA POSSE. IMPOSSIBILIDADE. DATA DO EFETIVO EXERCÍCIO. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA O PROVIMENTO. 1. É indevido o pagamento de remuneração a servidor público sem a correspondente prestação de serviço, no caso de reconhecimento judicial à nomeação e



142
R

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

posse em cargo público - sem efeitos financeiros retroativos, especificamente quanto ao pagamento dos vencimentos. Precedentes da Terceira Seção. 2. Agravo regimental a que se nega o provimento (STJ - AgRg no REsp: 1040808 RS 2008/0059254-7, Relator: Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), Data de Julgamento: 16/12/2008, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/02/2009)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CONTADOR DO QUADRO DE PESSOAL DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. EXISTÊNCIA. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS OFERTADAS NO EDITAL. SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS EM NÚMERO SUFICIENTE PARA ALCANÇAR A CLASSIFICAÇÃO DO IMPETRANTE. PRAZO PARA IMPETRAÇÃO. FIM DA VALIDADE DO CERTAME. NOTIFICAÇÃO DOS DEMAIS CANDIDATOS MELHORES CLASSIFICADOS QUE O IMPETRANTE. DESNECESSIDADE. CONTRATAÇÃO DE NOVOS SERVIDORES. NECESSIDADE DA ADMINISTRAÇÃO. COMPROVAÇÃO. REQUISICÃO DE SERVIDORES/EMPREGADOS PÚBLICOS. ABUSO. EXISTÊNCIA. RETROAÇÃO DOS EFEITOS DA NOMEAÇÃO À DATA DE EXPIRAÇÃO DA VALIDADE DO CONCURSO (29/6/12). IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. MANDAMUS UTILIZADO COMO SUCEDÂNEO DE AÇÃO DE COBRANÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. PRESENÇA. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. Para fins de impetração de mandado de segurança, entende-se por Autoridade "a pessoa física investida de poder de decisão dentro da esfera de competência que lhe é atribuída pela norma legal" (MEIRELLES, Hely Lopes et al. Mandado de Segurança e ações constitucionais. 34ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 33). 2. O "término da validade do concurso marca o termo a quo da contagem do prazo decadencial para a impetração de mandado de segurança dirigido contra ato omissivo da autoridade coatora, que se furtou em nomear o candidato no cargo para o qual fora aprovado" (AgRg no RMS 36.299/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 21/8/12). 3. Nos termos do art. 131, caput, da CRFB/88 c.c. 4º, I e XVII, e 49, § 2º, da Lei Complementar 73/93, é do Advogado-Geral da União a competência para promover a investidura de servidores em cargos públicos do quadro de pessoal da Advocacia-Geral da União, sendo irrelevante que a tenha delegado ao Secretário-Geral de Administração daquele órgão público pois, por estar autorizada pela referida lei complementar, torna-se inaplicável a regra contida no art. 14, § 1º, da Lei Ordinária 9.784/99. 4. A legitimidade passiva da Ministra de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão também encontra-se devidamente configurada, uma vez que, nos termos do art. 10 do Decreto 6.944, de 21/8/09, c.c. a Portaria/MPOG 350, de 4/8/10, cabe ao titular daquela Pasta autorizar o provimento dos cargos relativos ao concurso público ora sob análise. 5. Segundo o art. 3º, caput, da Lei 12.016/09, "O titular de direito líquido e certo decorrente de direito, em condições idênticas, de terceiro poderá impetrar mandado de segurança a favor do direito originário, se o seu titular não o fizer, no prazo de 30 (trinta) dias, quando notificado judicialmente" (Grifo nosso). 6. A



143
R

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

regra contida no referido dispositivo é inaplicável à hipótese dos autos, uma vez que o eventual direito à nomeação do Impetrante não decorre do direito de terceiros. O direito dos candidatos à nomeação decorre do fato de terem sido aprovados no concurso público, na forma do art. 37, II, da Constituição Federal (redação da EC 19/98). 6. A ordem classificatória dos candidatos aprovados no concurso público corresponde a um critério utilizado pela Administração para organizar as nomeações, de modo a privilegiar aqueles em melhor posição relativa. Isso não significa que o direito à nomeação do candidato pior classificado dependa do direito daquele melhor classificado, o que significaria dizer, por exemplo, que, se o primeiro colocado não tomar posse por não ter a formação acadêmica exigida para o cargo público, ficariam impedidos os demais candidatos, o que não ocorre, como se sabe. 7. A regra contida no art. 3º da Lei 12.016/09 cuida de situações como aquelas narradas por FIRLY NASCIMENTO FILHO (In "Mandado de Segurança Individual e Coletivo: A Lei nº 12.016/2009 Comentada". Org. Aluísio Gonçalves de Castro Mendes. Niterói, RJ: Impetus, 2010, p. 23), citando exemplos trazidos por Hugo de Brito Machado e Nelson e Rosa Nery, envolvendo ações judiciais movidas por contribuintes de fato questionando uma dada exação, tida como ilegal ou inconstitucional, ou do locatário a postular a ilegalidade ou inconstitucionalidade do IPTU, diante da inércia do locador. 8. Destarte, mostra-se irrelevante que o Impetrante ocupe a 7ª posição na lista de candidatos aprovados que aguardam nomeação para o cargo de Contador do quadro de pessoal da Advocacia-Geral da União, mormente se considerado que o número de vagas para o referido cargo público é superior aos sete candidatos. 9. É firme a jurisprudência desta Corte, respaldada pelo Supremo Tribunal Federal, "no sentido de que os candidatos classificados em concurso público fora do número de vagas previstas no edital possuem mera expectativa de direito à nomeação, apenas adquirindo esse direito caso haja comprovação do surgimento de novas vagas durante o prazo de validade do concurso público, bem como o interesse da Administração Pública em preenche-la" (RMS 37.598/DF, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 24/9/12 - Grifo nosso). 10. Hipótese em que restou comprovado nos autos que, durante a validade do concurso público, surgiram 18 (dezoito) novas vagas do cargo de Contador no quadro de pessoal da Advocacia-Geral da União e, ainda, que a deficiência de pessoal naquele órgão, confessada pelo próprio Advogado-Geral da União, tem sido suprida, de forma abusiva e, portanto, ilegal, mediante a requisição de 37 (trinta e sete) Contadores oriundos de outros órgãos, dos quais pelo menos 10 (dez) ocorreram após a realização do mencionado certame. Nesse sentido, mutatis mutandis: (MS 18.881/DF, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, DJe 5/12/12. 11. "Os servidores públicos não têm direito adquirido à manutenção da forma de cálculo da remuneração, dado que não há direito adquirido a regime jurídico. Tampouco cabe falar em ofensa à garantia da irredutibilidade de vencimentos se preservado o valor nominal do total da remuneração do servidor" (AI 532.930 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, STF, Primeira Turma, DJe 20/2/13). Por conseguinte, se o próprio servidor público, apesar de investido em seu cargo, não pode amparar-se em um suposto



149
P

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

direito líquido e certo a regime jurídico, muito menos aquele que sequer foi nomeado e empossado no cargo efetivo. 12. Nos termos da Súmula 269/STF, é vedada a utilização do mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. 13. Consoante entendimento jurisprudencial compartilhado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, nas hipóteses de nomeação de candidatos aprovados em concurso público por força de decisão judicial, mostra-se inviável a retroação dos efeitos quanto ao período compreendido entre a data em que deveriam ter sido nomeados e a efetiva investidura no serviço público, para fins de pagamento de vencimentos atrasados ou, mesmo, de indenização. Nesse sentido: EREsp 1.117.974/RS, Rel. p/ Ac. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Corte Especial, DJe 19/12/11; REsp 508.477/PR, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 6/8/07. 14. A vedação contida nos arts. 1º, § 3º, da Lei 8.437/92 e 1º da Lei 9.494/97, quanto à concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública nos casos de aumento ou extensão de vantagens a servidor público, não se aplica nas hipóteses em que o autor busca sua nomeação e posse em cargo efetivo, em razão da sua aprovação no concurso público. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.234.859/AM, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe 10/2/12. 15. "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a vedação de execução provisória de sentença contra a Fazenda Pública restringe-se às hipóteses previstas no art. 2º-B da Lei 9.494/97, o que não é o caso dos autos, pois não há determinação de pagamentos pretéritos, mas apenas o pagamento pelo efetivo serviço prestado" (AgRg no REsp 1.259.941/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 19/12/12). 16. Hipótese em que se mostra possível a antecipação dos efeitos da tutela, uma vez que os requisitos do art. 273 do CPC encontram-se atendidos na espécie, a saber: (i) demonstração da verossimilhança do direito pleiteado, nos termos da fundamentação; (ii) a demora na nomeação do Impetrante impõe-lhe danos de difícil reparação, em virtude de não poder trabalhar e, por conseguinte, receber a devida contraprestação remuneratória pelo exercício do cargo; (iii) inexistência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, porquanto o exercício provisório do cargo público, por força de antecipação dos efeitos da tutela, não assegura o direito à nomeação definitiva caso o pedido principal seja julgado improcedente. 17. Segurança parcialmente concedida a fim de reconhecer o direito do Impetrante de ser nomeado no cargo de Contador do quadro de pessoal da Advocacia-Geral da União, com todos os efeitos funcionais, pecuniários e previdenciários contados a partir da respectiva posse. Pedido de antecipação dos efeitos da tutela deferido, a fim de determinar às Autoridades Impetradas que, no âmbito de suas respectivas competências, promovam todas as medidas necessárias à imediata nomeação e posse do Impetrante, uma vez atendidas por este último as exigências legais para investidura do mencionado cargo público. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula 105/STJ (STJ - MS: 19227 DF 2012/0205561-8, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 13/03/2013, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 30/04/2013)



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

Gabinete do Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

AGRAVOS REGIMENTAIS. RECURSOS ESPECIAIS. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS ESTABELECIDAS NO EDITAL DO CERTAME. PRETERIÇÃO DE CANDIDATO. INDENIZAÇÃO. EFEITO FINANCEIRO RETROATIVO À DATA DA POSSE. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO A QUO FIRMADO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ENUNCIADO 83, DA SÚMULA DO STJ. 1. A aprovação de candidato a cargo público, dentro do número de vagas estabelecidas no edital do certame, convola a mera expectativa de ingresso, nos quadros de pessoal de entidades públicas, em direito subjetivo à nomeação. 2. A jurisprudência do STJ entende indevida a percepção de vencimentos, inclusive a título de indenização, a candidatos preteridos na ordem de classificação em certame público, posteriormente nomeados pela Administração, por força de decisão judicial, porquanto a percepção da retribuição pecuniária impõe o efetivo exercício do cargo. 3. Agravos regimentais da União e de Micheline Garcia Cavalcanti de Almeida aos quais se nega provimento (STJ - AgRg no REsp: 615459 SC 2003/0216148-0, Relator: Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Data de Julgamento: 19/11/2009, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/12/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, INCISO V, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISUM EXTRA PETITA. DEFENSOR PÚBLICO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À CRIAÇÃO DA CARREIRA. IMPOSSIBILIDADE. DATA DA POSSE REGISTRA INÍCIO DA CONTAGEM DE TEMPO NA CARREIRA. 1. Defeso ao magistrado decidir fora do pedido formulado pelo autor da demanda. Por conseguinte, a prestação jurisdicional que extrapolar os parâmetros estabelecidos pelos pedidos vertidos na petição inicial contraria o Ordenamento Jurídico pátrio, consequentemente passível de ação rescisória (arts. 2º; 128; 460; e 485, inciso V, todos do CPC). 2. No caso, o acórdão estadual decretou a rescisão de decisum em função da configuração de prestação extra petita. Em termos diversos, definiu-se ilegal o cômputo de lapso anterior à posse, da ora agravante, em cargo vinculado à Defensoria Pública, para efeito de antiguidade na carreira, porquanto inexistente pretensão específica acerca do tema (fls. 530/547). 3. O STJ considera nulo julgamento extra petita, pois representa erro in procedendo. 4. A agravante não cotejou argumentos capazes de infirmar os fundamentos da decisão a ensejar a negativa do provimento ao agravo regimental. 5. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ - AgRg no REsp: 742420 RS 2005/0060920-4, Relator: Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Data de Julgamento: 01/06/2010, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/06/2010)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE TÉCNICO DE APOIO OPERACIONAL. NOMEAÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. DIREITO AO RECEBIMENTO RETROATIVO DE VENCIMENTOS.



146
R

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

EFEITO FINANCEIRO RETROATIVO À DATA DA IMPETRAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. ART. 1º DA LEI N. 5.021/1966. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. O acórdão a quo concluiu em sintonia com a jurisprudência do STJ de que não cabe o pagamento de vencimentos retroativos quando não houve efetivo exercício, em casos em que ocorre preterição na posse de servidor. 2. Em regra, conforme disposto no artigo 1º da Lei nº 5.021/66, concedido o mandado de segurança, o pagamento de vantagens pecuniárias devidas a servidor público "será efetuado relativamente às prestações que se venceram a contar da data do ajuizamento da inicial." 3. Na espécie, o acórdão a quo especificou que o título exequendo não reconheceu o pagamento de vencimentos retroativos. Acrescentou que na petição do mandado de segurança, do qual decorreu o título executivo, não constou pedido de vencimentos retroativos. A decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, que formou o título, segundo o acórdão a quo, também, não determinou o pagamento de vencimentos a partir da data da impetração. 4. Ainda que se admita, consoante artigo 1º da Lei nº 5.021/66, o pagamento relativamente às prestações que se venceram a contar da data da impetração do mandado de segurança, tal reconhecimento dependeria da análise do título executivo, interpretado pelo Tribunal a quo, que não identificou a determinação de pagamento de vencimentos a partir da data da impetração. 5. Não compete ao STJ, em tema de recurso especial, verificar os limites do título executivo judicial, cujas interpretações dadas pelas partes e pelo órgão a quo se mostram divergentes. 6. Embargos de declaração rejeitados (STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp: 922977 RS 2007/0025940-4, Relator: Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Data de Julgamento: 15/02/2011, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/02/2011)

Ressalte-se, inclusive, que a referida posição já foi adotada por este E. Tribunal de Justiça:

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO PARA JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO DE 1ª ENTRÂNCIA DO ESTADO DE PERNAMBUCO - E SUBSEQÜENTEMENTE NOMEADO PARA TAL CARGO - CONTRA ATO ADMINISTRATIVO, CONSUBSTANCIADO EM NOTA DA PRESIDÊNCIA DO TIJE, PELO QUAL SE DETERMINAVA QUE OS JUÍZES NOMEADOS REMANESCENTES DEVERIAM REQUERER PRORROGAÇÃO DE PRAZO PARA EMPOSSAMENTO, SOB PENA DE SE TORNAREM SEM EFEITO SEUS ATOS DE NOMEAÇÃO - PLEITO DE POSSE IMEDIATA AO IMPETRANTE, BEM COMO DE IMPLANTAÇÃO DOS EFEITOS FINANCEIROS COM DATA RETROATIVA ÀQUELA EM QUE O DEMANDANTE DEVERIA TER TOMADO POSSE, COM A CORRESPONDENTE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA TODOS OS EFEITOS DE SUA ATIVIDADE DE MAGISTRADO. PERDA DE OBJETO NO QUE CONCERNE AO PEDIDO DE POSSE, UMA VEZ QUE O CANDIDATO EM



147
R

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

QUESTÃO VEIO A SER POSTERIORMENTE EMPOSSADO (ANTERIORMENTE AO JULGAMENTO DE MÉRITO DA AÇÃO MANDAMENTAL). INEXISTE DIREITO LÍQUIDO E CERTO DE NOMEADO PARA CARGO PÚBLICO RECEBER REMUNERAÇÃO E CONTAR TEMPO DE SERVIÇO A PARTIR DA DATA EM QUE DEVERIA TER TOMADO POSSE, UMA VEZ QUE TAIS DIREITOS SOMENTE SÃO RECONHECIDOS QUANDO A RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE O SERVIDOR E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (NO CASO, O JUDICIÁRIO) ESTIVER DEVIDAMENTE ESTABELECIDADA COM O EFETIVO EXERCÍCIO DAQUELE NO CARGO PARA O QUAL FOI NOMEADO. ADEMAIS, A NOTA DA PRESIDÊNCIA DO TRIBUNAL (ATO ADMINISTRATIVO ATACADO) FOI PAUTADA PELA ESTRITA FINALIDADE DE BEM ATENDER AO INTERESSE PÚBLICO E ORIENTADA POR TODOS OS OUTROS PRINCÍPIOS JURÍDICOS PERTINENTES (MORALIDADE, IMPESSOALIDADE, RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE, EFICIÊNCIA, DENTRE OUTROS), SENDO, PORTANTO, VÁLIDA. SEGURANÇA DENEGADA. DECISÃO POR MAIORIA. (TJ-PE - MS: 128220 PE, Relator: Fernando Ferreira, Data de Julgamento: 27/07/2009, Corte Especial, Data de Publicação: 162)

Sendo assim, resta inócua a determinação de efeitos retroativos à concessão da segurança, por ultrapassar os limites da ação mandamental e incorrer em óbice jurisprudencialmente firmado.

Pelas razões expostas, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Agravo, mantendo todos os termos apreciados na decisão terminativa ora vergastada.

É como voto.

Recife, 08 de 10 de 2013.

Des. José Ivo de Paula Guimarães
Relator Substituto