



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado de Goiás
Gabinete do Desembargador Átila Naves Amaral



AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5475571-36.2023.8.09.0051

COMARCA DE GOIÂNIA

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE GOIANÉSIA

AGRAVADO : Estado de Goiás

RELATOR : DESEMBARGADOR ÁTILA NAVES AMARAL

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, **conheço** do agravo de instrumento interposto da decisão proferida pela Juíza de Direito da 6ª Vara da Fazenda Pública Estadual da Comarca de Goiânia-GO, Dra. Mauriccia Benício Soares Miguel, nos autos de Ação Declaratória de Nulidade de Ato Administrativo.

O MUNICÍPIO DE GOIANÉSIA, ora agravante, ajuizou a aludida ação objetivando a declaração de nulidade da decisão constante do acórdão nº 0479/2023, exarado pelo TCM-GO, ao argumento de que não cabe àquela Corte de Contas realizar o controle concentrado de constitucionalidade de normais municipais, bem como a própria regularidade da Lei municipal nº 3.840/2021. Requereu, em sede de tutela de urgência, a suspensão da medida cautelar que proibiu o município de prover os cargos de assessor executivo e administrativo descritos na Lei municipal nº 3.840/2021.

Ao receber a inicial, a magistrado proferiu a decisão agravada (mov. 11, dos autos de origem), indeferindo o pedido de tutela de urgência.

O agravante pretende que seja deferida a antecipação da tutela recursal para determinar a suspensão dos efeitos da decisão constante do Acórdão nº 00479/2023 do TCM-GO, até o julgamento do mérito da demanda principal e, no mérito, a confirmação da tutela antecipada.

Inicialmente, destaco que o agravo de instrumento é um recurso *secundum eventus litis*, o que implica dizer que o Órgão Revisor está jungido a analisar, tão somente, o acerto ou desacerto da decisão impugnada, sendo-lhe vedado incursionar nas questões relativas ao mérito da demanda originária.

De acordo com o artigo 300 do CPC, *a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.*

É cediço que a concessão de tutela de urgência, como ato vinculado, exige do dirigente do feito a manifestação fundamentada da análise do pedido e a exposição motivada do seu livre convencimento, eis que a medida acauteladora do direito do Autor não pode ser negada quando presentes os pressupostos legais.

Portanto, sua concessão está condicionada a prova inequívoca da verossimilhança da alegação do fato e o “*periculum in mora*”, ou, como diz a lei, que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Compulsando detidamente os autos, percebe-se que o TCM-GO realizou controle difuso de constitucionalidade e afastou a incidência da Lei 3.840/2021 do Município de Goianésia por considerá-la incompatível com o art. 37, V, da Constituição Federal, consoante Acórdão n. 00479/2023.

Consoante a Súmula nº 347 do STF, é possível o Tribunal de Contas apreciar pedido de constitucionalidade, vejamos:

Súmula 347-STF: *O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público.*

Em que pese haver divergências doutrinárias sobre a validade da Súmula, o Superior Tribunal Federal recentemente confirmou a compatibilidade da citada súmula com a Constituição de 1988, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. CONTROLE EXTERNO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. TRIBUNAL DE CONTAS. APRECIÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE DE LEIS. SÚMULA 347. ATUAÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. DEVER DE LICITAR. EMPRESA ESTATAL. (...). 4. A normatividade da Constituição é antes de tudo um dever a ser observado por parte dos órgãos do Estado que lidam com a aplicação de



normas jurídicas a casos concretos. Se ao Supremo Tribunal Federal compete, precipuamente, a guarda da Constituição Federal, é certo que a sua interpretação do texto constitucional deve ser acompanhada pelos demais órgãos públicos. Jurisprudência desta Corte quanto à apreciação de questões constitucionais pelo Conselho Nacional de Justiça e Conselho Nacional do Ministério Público. O tratamento de questões constitucionais, por parte de um Tribunal de Contas, observa a finalidade de reforçar a normatividade constitucional. Da Corte de Contas espera-se a postura de cobrar da administração pública a observância da Constituição, mormente mediante a aplicação dos entendimentos exarados pelo Supremo Tribunal Federal em matérias relacionadas ao controle externo. 5. **Súmula 347 do Supremo Tribunal Federal: compatibilidade com a ordem constitucional de 1988: o verbete confere aos Tribunais de Contas – caso imprescindível para o exercício do controle externo – a possibilidade de afastar (incidenter tantum) normas cuja aplicação no caso expressaria um resultado inconstitucional (seja por violação patente a dispositivo da Constituição ou por contrariedade à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria). Inteligência do enunciado, à luz de seu precedente representativo (RMS 8.372/CE, Rel. Min. Pedro Chaves, Pleno, julgado em 11.12.1961).** 6. (...). Agravo regimental conhecido e, no mérito, não provido. (MS 25888 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 22-08-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 08-09-2023 PUBLIC 11-09-2023)

Como visto, o TCM-GO pode realizar controle difuso de constitucionalidade e compelir agentes públicos municipais a cumprirem a Constituição e observarem a interpretação conferida pelo STF ao texto constitucional.

No presente caso concreto, o Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás, ao apreciar os atos administrativos de nomeação de servidores ocupantes de cargos em comissão do Município de Goianésia, entendeu que a lei criadora de tais cargos era incompatível com o art. 37, V, da Constituição Federal e com o entendimento do STF firmado no Tema 1.010 (RG), razão por que proibiu o agravante de prover tais cargos.

A decisão do TCM-GO, *primo ictu oculi*, coaduna com o entendimento jurisprudencial do STF, externado no Tema 1.010, de Repercussão Geral, senão vejamos:

EMENTA Criação de cargos em comissão. Requisitos estabelecidos pela Constituição Federal. Estrita observância para que se legitime o regime excepcional de livre nomeação e exoneração. Repercussão geral reconhecida. Reafirmação da jurisprudência da Corte sobre o tema. 1. A criação de cargos em comissão é exceção à regra de ingresso no serviço público mediante concurso público de provas ou provas e títulos e somente



*se justifica quando presentes os pressupostos constitucionais para sua instituição. 2. Consoante a jurisprudência da Corte, a criação de cargos em comissão pressupõe: a) que os cargos se destinem ao exercício de funções de direção, chefia ou assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais; b) necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado; c) que o número de cargos comissionados criados guarde proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os institui; e d) que as atribuições dos cargos em comissão estejam descritas de forma clara e objetiva na própria lei que os cria. 3. Há repercussão geral da matéria constitucional aventada, ratificando-se a pacífica jurisprudência do Tribunal sobre o tema. Em consequência disso, nega-se provimento ao recurso extraordinário. 4. **Fixada a seguinte tese: a) A criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais; b) tal criação deve pressupor a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado; c) o número de cargos comissionados criados deve guardar proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os criar; e d) as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir.** (RE 1041210 RG, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27-09-2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-107 DIVULG 21-05-2019 PUBLIC 22-05-2019)*

Assim, entendo que os argumentos trazidos pelo Agravante não são suficientes para modificar o entendimento declinado na decisão recorrida.

Constata-se que a magistrada monocrática não afrontou qualquer norma legal nem desatendeu a boa conduta processual, observou os requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada.

A decisão agravada não se mostra teratológica ou desarrazoada, tendo o nobre magistrado decidido dentro da legalidade e de acordo com seu livre convencimento fundamentado, devendo ser mantida.

Nesse sentido:

(...). O deferimento, ou não, da tutela antecipada, reside no poder discricionário do MM. Juiz, consoante requisitos do art. 300 do CPC/2015 (probabilidade do direito e perigo de dano, ou risco ao resultado útil do processo), devendo ser reformada, se manifestamente ilegal, ou abusiva, o



que não se verifica, na hipótese (...). 6. Ademais, o indeferimento ou deferimento de tutela provisória de urgência é ato de livre convencimento do magistrado, em atenção a seu poder geral de cautela, de forma que somente a demonstração inequívoca e irrefutável da contrariedade da decisão agravada com o ordenamento jurídico é que enseja sua revisão, o que não foi vislumbrado in casu. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO, MAS DESPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. (TJGO, PROCESSO CÍVEL E DO TRABALHO -> Recursos -> Agravos -> Agravo de Instrumento 5006371-44.2023.8.09.0168, Rel. Des(a). DESEMBARGADORA NELMA BRANCO FERREIRA PERILO, 4ª Câmara Cível, julgado em 15/05/2023, DJe de 15/05/2023)

(...). O deferimento ou denegação de tutela de urgência reside no poder discricionário do julgador, observados os requisitos do artigo 300 do CPC, pelo que somente deverá ser reformada a decisão se esta for manifestamente ilegal, abusiva ou teratológica, o que não se verifica nos autos, tendo em vista fundamentação da decisão atacada. (...). AGRAVO INTERNO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJGO, PROCESSO CÍVEL E DO TRABALHO -> Recursos -> Agravos -> Agravo de Instrumento 5774361-87.2022.8.09.0154, Rel. Des(a). SEBASTIÃO LUIZ FLEURY, 7ª Câmara Cível, julgado em 13/03/2023, DJe de 13/03/2023)

Destarte, ausentes os requisitos do artigo 300 do CPC para a concessão da tutela antecipada no 1º grau, a decisão agravada deve ser conservada.

Ao teor do exposto, acolhendo o parecer da Procuradoria Geral de Justiça, **CONHEÇO E NEGO PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, a fim de manter a decisão recorrida, por estes e seus próprios fundamentos.

Oficie-se ao juízo *a quo* informando-lhe do teor do decidido pelo Tribunal de Justiça, para conhecimento e cumprimento, dando-se as baixas necessárias em seguida.

É como voto.

Desembargador ÁTILA NAVES AMARAL

RELATOR

(Assinado conforme Resolução n.º 59/2016)



AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5475571-36.2023.8.09.0051

COMARCA DE GOIÂNIA

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE GOIANÉSIA

AGRAVADO : ESTADO DE GOIÁS

RELATOR : DESEMBARGADOR ÁTILA NAVES AMARAL

EMENTA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO. DECISÃO DO TCM QUE DETERMINOU A INAPLICABILIDADE DA LEI. INDEFERIMENTO DA TUTELA DE URGÊNCIA. PODER DISCRICIONÁRIO DO MAGISTRADO. DECISÃO MANTIDA.

1. O deferimento de tutela de urgência reside no livre convencimento motivado do Julgador, somente justificando a sua revogação, em caso de comprovada ilegalidade ou contradição com as provas carreadas aos autos, inócurre na hipótese.

2. De acordo com a Súmula nº 347 do STF, "*O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público.*" Assim, reconhecida a competência dos Tribunais de Contas para, em exame de legalidade, determinar a não-aplicação de lei ou ato normativo que considerar inconstitucional, ausente se encontra o *fumus boni iuris*.

3. Ausentes os requisitos legais, mantém-se a decisão que indeferiu o pleito de tutela de urgência, não havendo flagrante abusividade, ilegalidade ou teratologia.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E DESPROVIDO.

A C Ó R D Ã O

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos do Agravo de Instrumento n. 5475571-36.2023.8.09.0051, Comarca de Goiânia, sendo agravante MUNICÍPIO DE GOIANÉSIA e agravado ESTADO DE GOIÁS.

ACORDAM os componentes da Segunda Turma Julgadora da 1ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade, em conhecer e desprover o Agravo de Instrumento, nos termos do voto do Relator.



VOTARAM, com o Relator, o Desembargador Altair Guerra da Costa e o Desembargador William Costa Mello.

PRESIDIU o julgamento o Desembargador José Proto de Oliveira.

PRESENTE a Dra. Eliete Sousa Fonseca Suavinha, Procuradora de Justiça.

Goiânia, 04 de dezembro de 2023.

Desembargador ÁTILA NAVES AMARAL

RELATOR

(Datado e assinado conforme Resolução nº 59/2016)

