

Processo: 5022356-24.2021.8.24.0033 (Acórdão do Tribunal de Justiça)

Relator: Luiz Fernando Boller

Origem: Tribunal de Justiça de Santa Catarina

Órgão Julgador: Primeira Câmara de Direito Público

Julgado em: 25/10/2022

Classe: Apelação

Apelação Nº 5022356-24.2021.8.24.0033/SCPROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 5022356-24.2021.8.24.0033/SC

RELATOR: Desembargador LUIZ FERNANDO BOLLER

APELANTE: EDSON DA SILVA (IMPETRANTE) APELADO: SECRETÁRIO(A) MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO DE PESSOAS DE ITAJAÍ (IMPETRADO) APELADO: CHEFE DO GABINETE DO PREFEITO MUNICIPAL (INTERESSADO) APELADO: MUNICÍPIO DE ITAJAÍ/SC (INTERESSADO) APELADO: DIRETOR EXECUTIVO DE GESTÃO DE PESSOAS (INTERESSADO)

RELATÓRIO

Cuida-se de Apelação interposta por Edson da Silva, em objeção à sentença prolatada pela magistrada Sônia Maria Mazzetto Moroso Terres - Juíza de Direito titular da 2ª Vara da Fazenda Pública, Execuções Fiscais, Acidentes do Trabalho e Registros Públicos da comarca de Itajaí -, que no Mandado de Segurança n. 5022356-24.2021.8.24.0033, impetrado contra ato tido como abusivo e ilegal imputado ao Chefe de Gabinete do Prefeito, ao Secretário Municipal de Administração, e ao Diretor Executivo de Gestão de Pessoas do Município de Itajaí, indeferiu a petição inicial nos seguintes termos:

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por EDSON DA SILVA em desfavor do CHEFE DO GABINETE DO PREFEITO MUNICIPAL, do SECRETÁRIO MUNICIPAL DE GESTÃO DE PESSOAS e do DIRETOR EXECUTIVO DE GESTÃO DE PESSOAS, em que se pleiteia o reconhecimento de violação ao direito líquido e certo à licença para arbitragem de jogos de futebol, sempre que o Impetrante, servidor público municipal, for convocado a participar de qualquer competição organizada por entidade integrante do Sistema Nacional Desportivo.

[...]

A jurisprudência orienta que "a complexidade dos fatos não exclui o caminho do mandado de segurança, desde que todos se encontrem comprovados de plano". Nesse sentido, é necessário que da petição inicial e dos documentos que a acompanham resulte a demonstração convincente do direito subjetivo que se afirma violado.

[...]

Ante o exposto, INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL, com fulcro no art. 10 da Lei n. 12.016/2009, ante a inadequação da via eleita, e DECLARO A EXTINÇÃO do presente processo, com fundamento no art. 485, incisos I e VI, c/c art. 330, inciso III, ambos do Código de Processo Civil.

Malcontente, Edson da Silva argumenta que:

[...] tem-se que o Apelante preenche os requisitos legais de legislação que, aliás, se aplica sim ao âmbito municipal.

Tem-se que o posicionamento adotado pela Autoridade Coatora, ora Apelada, encontra-se ofendendo justamente o princípio da legalidade, de maneira que nega vigência ao disposto no art. 102, inciso X da Lei Federal nº 8.112/90.

[...] denota-se que previsão legal determina que:

a) Seja um servidor público: O Apelante é servidor público no cargo de professor;

b) Que o mesmo esteja vinculado a uma entidade de administração esportiva que esteja integrada ao sistema nacional de desporto: O Apelante está vinculado a Confederação Brasileira de Futebol - CBF;

c) Que a competição seja organizada por esta entidade: A Confederação Brasileira de Futebol, entidade integrada ao sistema nacional de desporto, organiza, em todas as suas divisões, o Campeonato Brasileiro de Futebol, portanto, uma competição desportiva, conforme inclusive, arts. 2º do Regulamento Geral de Competições da CBF.

[...] o Apelante possui direito líquido e certo de se afastar de suas funções como professor, sem qualquer prejuízo à sua remuneração ou contagem de tempo de serviço, de modo que cabeira [sic] a Autoridade Coatora, deferir o pleito administrativo.

Nestes termos, brada pelo conhecimento e provimento do apelo.

Na sequência sobrevieram as contrarrazões, onde o Município de Itajaí refuta as teses manejadas, exorando pelo improvimento do reclamo.

Em Parecer da Procuradora de Justiça Eliana Volcato Nunes, o Ministério Público opinou pelo conhecimento e desprovimento da insurgência.

Em apertada síntese, é o relatório.

VOTO

Conheço do recurso porque, além de tempestivo, atende aos demais pressupostos de admissibilidade.

O inconformismo de Edson da Silva cinge-se à asserção de que está demonstrado o direito líquido e certo de se ausentar do cargo de professor, exercido no Município de Itajaí, sempre que convocado para atuar como árbitro em partidas de futebol organizadas por entidade integrante do sistema desportivo nacional.

Pois bem.

Sem delongas, adianto: a irresignação não viceja!

Vis-à-vis a pertinência e adequação, trago à lume a interpretação lançada pela Procuradora de Justiça Eliana Volcato Nunes, em seu Parecer (Evento 10), que paródio, imbricando-a ipsis verbis em meu voto, nos seus precisos termos, como ratio decidendi:

Com o presente mandamus pretende o impetrante, em suma, que seja cassada a decisão que indeferiu a inicial do Mandado de Segurança, no qual pretendia que fosse concedido dispensa de sua função como professor municipal, sempre que convocado como árbitro em partidas de futebol organizadas pela CBF.

Em que pese, mesmo que a Confederação Brasileira de Futebol (CBF) seja uma entidade reconhecida, inexistente legalidade nos fundamentos apresentados pela parte, conforme bem pontuou a magistrada na sentença, isto porque os requerimentos apresentados estão em desacordo com o artigo 84, §1º da Lei n.º 9.615/1998, o qual dispõe:

Art. 84 [...]

§1º O período de convocação será definido pela entidade nacional de administração da respectiva modalidade desportiva, cabendo a esta ou aos Comitês Olímpico ou Paraolímpico Brasileiros fazer a devida comunicação e solicitar ao Ministério do Esporte a competente liberação do afastamento do atleta, árbitro e assistente, cabendo ao referido Ministério comunicar a ocorrência ao órgão de origem do servidor ou militar.

Assim, segundo se observa da leitura do inciso, o pedido de dispensa não seguiu os trâmites legais, uma vez que mesmo tendo sido feito por intermédio do Sindicato dos Árbitros de Futebol de Santa Catarina (SINAFESC), este não seria o órgão legalmente competente para solicitar, devendo, no caso, a CBF ter informado ao Ministério do Esporte e este requerido junto ao município.

Ademais, imperioso ressaltar que existem sentenças, em processos de igual natureza, indeferindo Mandado de Segurança, sob a luz dos mesmos fundamentos aqui apresentados, abrindo precedentes para o posicionamento defendido pela magistrada, conforme se observa no processo nº 5022352-84.2021.8.24.0033, também da comarca de Itajaí, mencionado ao longo da sentença.

Por fim, pertinente destacar que a Lei 2.960/95 do município Itajaí, a qual dispõe sobre o regime jurídico único dos servidores públicos, não prevê em seus artigos a dispensa de servidor com a finalidade de ocupar a função de árbitro, sendo, neste caso, aplicado o disposto no artigo 56, § 1º, da referida Lei, o qual dispõe:

Art. 56 [...] § 1º

Salvo nos casos expressamente previstos nesta Lei, é vedado dispensar o servidor do registro de ponto e abonar faltas no serviço.

Assim, como o caso em questão não seguiu os trâmites legais, conforme mencionado anteriormente e, tendo em vista não ser expresso na Lei que regula os servidores públicos de Itajaí a possibilidade de dispensa, o que abonaria falta, o mandado de segurança não merece prosperar.

Pois então.

Ante a inadequação da via eleita (art. 10, da Lei n. 12.016/2009), a magistrada sentenciante indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo com fundamento no art. 485, incisos I e VI, c/c art. 330, inciso III, ambos do CPC, visto que ausente prova pré-constituída do alegado direito líquido e certo de Edson da Silva.

Nesse trilhar, pontuou a togada singular:

A Lei Federal n.º 9.615/1998 instituiu normas gerais sobre desporto e dá outras providências. É conhecida como a "Lei Pelé".

O caput do artigo 84 desta Lei cuida da convocação de atleta para integrar uma representação nacional, seja em treinamentos ou competições desportivas, no País ou no exterior. Ou seja, a convocações de atletas, para representarem o Brasil (nacional) em treinamentos ou competições desportivas, no Brasil ou no exterior.

Atleta significa, conforme o dicionário virtual da língua portuguesa Michaelis: "Pessoa treinada para competir, profissionalmente ou como amador, em exercícios, esportes ou jogos que requerem força, agilidade e resistência; esportista". Enquanto árbitro, por outro lado, diz respeito à: "Pessoa indicada para dirigir uma competição esportiva; juiz".

O parágrafo único do dispositivo até faz menção tanto ao atleta quanto ao árbitro, assim como ao "assistente". Mas, há alguns detalhes especiais na redação.

Ele dispõe, por exemplo, que a entidade nacional de administração de determinada modalidade é quem define o período de convocação. Nesse compasso, aplicando-se o dispositivo ao caso em análise, penso que a CBF é quem define o período de convocação.

Ele dispõe, ainda, que a mesma entidade ou o Comitê Olímpico ou Paraolímpico deve comunicar e solicitar ao Ministério do Esporte a liberação do afastamento do atleta, do árbitro e do assistente.

Logo, a CBF deveria comunicar e solicitar ao Ministério do Esporte a liberação do Impetrado e a tal Ministério, por sua vez, é que caberia comunicar a convocação e buscar viabilizar o afastamento do servidor junto ao Município de Itajaí.

Mas o Impetrante não traz prova pré-constituída a respeito de que os fatos tenham ocorrido em conformidade com tal sistemática legal.

Na realidade, percebo que o Impetrante busca o prévio reconhecimento do direito de se afastar do serviço público municipal sempre que for convocado pela CBF, que é entidade privada, para arbitragem em jogos de futebol.

Prosseguindo avante.

Ora, o art. 84 da Lei n. 9.615/98 estabeleceu diretrizes para que ocorra o afastamento do servidor público civil ou militar nas condições ora pleiteadas, quais sejam: (I) a convocação do referido funcionário para integrar competição desportiva no país ou no exterior; (II) a comunicação da entidade nacional de administração da respectiva modalidade desportiva ao convocado, com posterior solicitação de sua liberação ao Ministério do Esporte, e (III) a informação do ministério competente ao órgão de origem ao qual está vinculado o obreiro.

E compulsando os requerimentos formalizados pelo impetrante ao Município de Itajaí (Evento 1, OUT8 e Evento 1, OFIC10), verifico que os ditames do supra mencionado dispositivo legal não foram observados a rigor, como, aliás, pontuou a magistrada sentenciante, bem como a Procuradora de Justiça Eliana Volcato Nunes em seu Parecer (Evento 10).

Assim, em não havendo a intermediação do respectivo ministério nas solicitações, não pode ser considerada pré-constituída a prova do direito líquido e certo reclamado.

Nesse trilhar, a prova pré-constituída do direito líquido e certo alegado pela parte impetrante é requisito essencial da ação mandamental, nos termos do artigo 6º, da Lei n. 12.016/2009" (TJSC, Apelação n. 5002926-37.2022.8.24.0038, rela. Des. Vera Lúcia Ferreira Copetti, Quarta Câmara de Direito Público, j. em 18/08/2022).

E, conforme sublinhou a juíza sentenciante, "o art. 18 da Lei Estadual n.º 6.745/1985 é inaplicável, na medida em que o diploma legal é o Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado de Santa Catarina, cujas disposições não se estendem ao funcionalismo público municipal".

Como supedâneo de sua pretensão, Edson da Silva aponta, ainda, o art. 102, inc. X, da Lei Federal n. 8.112/90, in verbis:

Art. 102 - Além das ausências ao serviço previstas no art. 97, são considerados como de efetivo exercício os afastamentos em virtude de:

[...] X - participação em competição desportiva nacional ou convocação para integrar representação desportiva nacional, no País ou no exterior, conforme disposto em lei específica;

Ocorre que, mesmo na eventualidade de que fossem, in casu, subsidiariamente aplicáveis os parâmetros do Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União - o que já afastaria a hipótese de direito líquido e certo per se -, tal legislação estabelece que a participação em competição desportiva deve se ater aos ditames de lei específica, isto é, a Lei n. 9.615/98.

Ao cabo, ao dispor sobre as licenças das quais podem gozar os ocupantes de cargo público do Município de Itajaí, a normativa de regência municipal (Lei n. 2.960/95), em seu Capítulo IV, não prevê a permissão para comparecimento a eventos esportivos.

Sintetizando: de qualquer ângulo, o mandamus carece dos pré-requisitos legais, razão pela qual pedido exordial não viceja.

Nesse viés:

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR CONTRATADO EM CARÁTER TEMPORÁRIO. LICENÇA REMUNERADA PARA CONCORRER A CARGO ELETIVO MUNICIPAL. LEI COMPLEMENTAR N.º 64/1990. DIREITO QUE NÃO SE COMPATIBILIZA COM A CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA, CARACTERIZADA PELA URGÊNCIA E EXTRAORDINARIEDADE, A FIM DE ATENDER A NECESSIDADE DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SENTENÇA DE INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: "(...) a garantia de percepção dos vencimentos integrais de que cuida a Lei Complementar 64/1990 não se estende aos servidores temporários cuja contratação tenha se fundado no excepcional interesse público de que trata o art. 37, IX, da Constituição Federal" (RMS 042504, Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 13/6/2013). (TJSC, Apelação n. 5009325-37.2020.8.24.0011, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, Segunda Câmara de Direito Público, j. em 15/06/2021).

Sob a mesma diretriz:

APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO DA NOMEAÇÃO DOS IMPETRANTES EM RAZÃO DA CONTRATAÇÃO DE TEMPORÁRIOS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DO DIREITO VINDICADO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL. SENTENÇA BEM LANÇADA. RECURSO DESPROVIDO. EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA, O DIREITO

LÍQUIDO E CERTO DEVE SER DEMONSTRADO DE PLANO. A NECESSIDADE DE DILAÇÃO OU VALORAÇÃO PROBATÓRIA PARA CONFIRMAR O DIREITO DEDUZIDO NA PETIÇÃO INICIAL IMPÕE O INDEFERIMENTO DESTA. (TJSC, Apelação n. 5002401-89.2021.8.24.0135, rel. Des. Pedro Manoel Abreu, Primeira Câmara de Direito Público, j. em 06/09/2022).

Ex positis et ipso facti, mantenho o veredicto.

Incabíveis honorários (art. 25, da Lei n. 12.016/09).

Dessarte, voto no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Documento eletrônico assinado por LUIZ FERNANDO BOLLER, Desembargador Relator, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador 2759358v29 e do código CRC 6902a854. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): LUIZ FERNANDO BOLLERData e Hora: 25/10/2022, às 16:10:8

Apelação Nº 5022356-24.2021.8.24.0033/SCPROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 5022356-24.2021.8.24.0033/SC

RELATOR: Desembargador LUIZ FERNANDO BOLLER

APELANTE: EDSON DA SILVA (IMPETRANTE) APELADO: SECRETÁRIO(A) MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO DE PESSOAS DE ITAJAÍ (IMPETRADO) APELADO: CHEFE DO GABINETE DO PREFEITO MUNICIPAL (INTERESSADO) APELADO: MUNICÍPIO DE ITAJAÍ/SC (INTERESSADO) APELADO: DIRETOR EXECUTIVO DE GESTÃO DE PESSOAS (INTERESSADO)

EMENTA

APELAÇÃO.

MANDADO DE SEGURANÇA.

SERVIDOR PÚBLICO DO MUNICÍPIO DE ITAJAÍ QUE PRETENDE SEJA CONCEDIDA DISPENSA DE SUA FUNÇÃO COMO PROFESSOR, SEMPRE QUE CONVOCADO COMO ÁRBITRO EM PARTIDAS DE FUTEBOL ORGANIZADAS PELA CBF-CONFEDERAÇÃO BRASILEIRA DE FUTEBOL.

ANTE A INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA (ART. 10, DA LEI N. 12.016/2009), A MAGISTRADA SENTENCIANTE INDEFERIU A PETIÇÃO INICIAL E EXTINGUIU O PROCESSO COM FUNDAMENTO NO ART. 485, INCISOS I E VI, C/C ART. 330, INCISO III, AMBOS DO CPC, VISTO QUE AUSENTE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DO ALEGADO DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

INSURGÊNCIA DO PROFESSOR IMPETRANTE.

APONTADA EXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA O AFASTAMENTO DO TRABALHO NA FORMA REQUERIDA, CONFORME O ART. 84 DA LEI N. 9.615/98.

ASSERÇÃO INCONGRUENTE. ESCOPO ABDUZIDO.

NORMA LEGAL QUE DISPÕE SER PRÉ-REQUISITO A INTERMEDIÇÃO DO MINISTÉRIO COMPETENTE PARA LIBERAÇÃO DO FUNCIONÁRIO CONVOCADO.

SOLICITAÇÕES ADMINISTRATIVAS QUE NÃO OBSERVARAM OS DITAMES DA LEGISLAÇÃO INVOCADA.

ADEMAIS, INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI DE REGÊNCIA QUE DISCIPLINA O REGIME JURÍDICO AO QUAL ESTÁ ATRELADO O DEMANDANTE.

PRECEITOS DO ESTATUTO DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS DO ESTADO DE SANTA CATARINA INAPLICÁVEIS AOS OCUPANTES DE CARGO MUNICIPAL.

AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA QUANTO AO DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

PRECEDENTES.

"A prova pré-constituída do direito líquido e certo alegado pela parte impetrante é requisito essencial da ação mandamental, nos termos do artigo 6º, da Lei n. 12.016/2009." (TJSC, Apelação n. 5002926-37.2022.8.24.0038, rela. Desa. Vera Lúcia Ferreira Copetti, Quarta Câmara de Direito Público, j. em 18/08/2022).

SENTENÇA MANTIDA.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 25 de outubro de 2022.

Documento eletrônico assinado por LUIZ FERNANDO BOLLER, Desembargador Relator, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador 2759359v10 e do código CRC 6abfb0f8. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): LUIZ FERNANDO BOLLERData e Hora: 25/10/2022, às 16:10:8

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO ORDINÁRIA POR VIDEOCONFERÊNCIA DE 25/10/2022

Apelação Nº 5022356-24.2021.8.24.0033/SC

RELATOR: Desembargador LUIZ FERNANDO BOLLER

PRESIDENTE: Desembargador LUIZ FERNANDO BOLLER

PROCURADOR(A): ALEXANDRE HERCULANO ABREU

APELANTE: EDSON DA SILVA (IMPETRANTE) ADVOGADO: ALCY NELSON DA SILVA NETO (OAB SC022598) APELADO: SECRETÁRIO(A) MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO DE PESSOAS DE ITAJAÍ (IMPETRADO) APELADO: CHEFE DO GABINETE DO PREFEITO MUNICIPAL (INTERESSADO) APELADO: MUNICÍPIO DE ITAJAÍ/SC (INTERESSADO) APELADO: DIRETOR EXECUTIVO DE GESTÃO DE PESSOAS (INTERESSADO) MP: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (MP)

Certifico que este processo foi incluído na Pauta da Sessão Ordinária por Videoconferência do dia 25/10/2022, na sequência 100, disponibilizada no DJe de 07/10/2022.

Certifico que a 1ª Câmara de Direito Público, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, proferiu a seguinte decisão: A 1ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO DECIDIU, POR UNANIMIDADE, CONHECER DO RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO.

RELATOR DO ACÓRDÃO: Desembargador LUIZ FERNANDO BOLLER

Votante: Desembargador LUIZ FERNANDO BOLLER
Votante: Desembargador PAULO HENRIQUE MORITZ MARTINS DA SILVA
Votante: Desembargador DIOGO PÍTSICA
MARCELO DONEDA LOSSO
Secretário