



Acórdão nº
Processo nº 0004228-95.2016.8.14.0000
1ª Turma de Direito Público
Recurso: Agravo de Instrumento
Comarca: Belém
Agravante: Município de Belém
Advogada: Regina Marcia de Carvalho Chaves – Procuradora do Município
Endereço: Travessa 1º de Março, 424, Campina
Agravado: Paulo Adriano Lalor Moraes
Advogado: Kilsia da Silva Alves – OAB/PA nº 19072
Relator(a): Des. Roberto Gonçalves de Moura

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. MUNICÍPIO DE BELÉM. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. DIREITO SUBJETIVO DE NOMEAÇÃO E POSSE UMA VEZ PRESENTE O RISCO DE QUE O CANDIDATO NÃO SERÁ CHAMADO. LIMINAR MANTIDA.

- 1 – O candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital possui direito subjetivo de nomeação e posse, e não apenas mera expectativa de direito, havendo o risco de a Administração não convocá-lo.
- 2 - Precedentes dos Tribunais Superiores e deste Egrégio Tribunal de Justiça.
- 3 – Decisão mantida em todos os seus fundamentos.
- 4 - Decisão unânime.

Vistos, etc.,

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso, negando-lhes provimento, para manter integralmente a decisão recorrida, tudo nos termos do voto do Desembargador Relator.

Plenário da 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos três dias do mês de abril do ano de dois mil e dezessete.

Turma Julgadora: Desembargadores Ezilda Pastana Mutran (Presidente), Roberto Gonçalves de Moura (Relator) e Maria Elvina Gemaque Taveira.

Belém, 3 de abril de 2017.

DES. ROBERTO GONÇALVES DE MOURA,

Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR):

Trata-se de AGRAVO DE INSTRUMENTO interposto pelo MUNICÍPIO DE BELÉM contra decisão da MMª Juíza de Direito da 3ª Vara de Fazenda da Comarca de Belém/PA, que, nos autos de Mandado de Segurança (Processo n.º 0034792-61.2015.8.14.0301) impetrado por PAULO ADRIANO LALOR MORAES, deferiu liminar determinando que o Agravante nomeie o agravado para o cargo de Agente de Portaria ofertado no Concurso Público nº 01/2012 –SESAN/PMB.

Em suas razões (fls. 04/15), o Agravante, após expor os fatos, sustenta a inexistência de direito líquido e certo a ser amparado por via de mandado de segurança, visto que, apesar do agravado ter sido aprovado em concurso público, não há como nomeá-lo e empossá-lo, visto que não existe cargo a ser ocupado, acrescentando que o ente público não necessita de tantos profissionais que desempenhem essa função.



Argumenta que a nomeação do agravado poderia implicar em violação da lei de responsabilidade fiscal, na medida em que não existe dotação orçamentária suficiente para realizar o provimento do referido cargo, principalmente diante da crise financeira vivenciada pelo país.

No mérito, destaca que o Município de Belém não realizou nenhuma contratação de forma irregular de temporários, por exemplo, para ocupar o lugar dos concursados, não havendo que se falar em preterição do candidato.

Defende, ainda, a inexistência de direito à nomeação do candidato/ora agravado, visto que o concurso público ao qual se refere já está com o seu prazo de validade expirado. Acerca do assunto, esclarece que a nomeação do agravado somente poderia ocorrer caso a pretensão judicial tivesse sido deduzida enquanto vigente o concurso público, tendo em vista que após o transcurso do seu prazo de validade, nenhum efeito produzirá o certame em relação às vagas não preenchidas no curso de sua vigência.

Arrola precedentes jurisprudenciais que entende aplicáveis ao caso.

Conclui requerendo concessão do efeito suspensivo, para sustar os efeitos da decisão agravada, e, ao final, no mérito, o provimento do agravo para reformar a decisão agravada. Juntou documentos de fls. 16/73.

Inicialmente, os autos foram distribuídos à Relatoria do Juiz Convocado Dr. José Roberto Pinheiro Maia Bezerra Junior (fl. 74), o qual deferiu o pedido de efeito suspensivo requerido pelo agravante, suspendendo os efeitos da decisão interlocutória de 1º grau até o decurso meritório do presente recurso (fls.76/78).

Apesar de intimado, o agravado não apresentou contrarrazões dentro do prazo legal, conforme certidão de fl. 82.

Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do presente recurso, mantendo-se a decisão recorrida em todos os seus termos (fls.88/90).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR):

Presentes pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de Agravo de Instrumento e passo a analisá-lo.

Inicialmente, faz-se necessário ressaltar que, de acordo com o que dispõe o art. 14, do CPC/2015, a norma processual não retroagirá, de maneira que devem ser respeitados os atos processuais e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Eis o teor do referido dispositivo:

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Desse modo, no caso em questão, não de ser aplicados os comandos insertos no CPC/1973, porquanto em vigor por ocasião da publicação e da intimação da decisão ora agravada.

Cumpra esclarecer que, tratando-se de Agravo de Instrumento, a abordagem deve ser restrita ao acerto ou não da decisão que deferiu a liminar, levando-se em consideração as provas carreadas aos autos e o



cuidado para não se enfrentar matéria ainda pendente de análise acurada pela instância de origem.

Cinge-se a demanda sobre o direito do impetrante/ora agravado de ver deferida a liminar em sede de mandado de segurança a fim de que seja nomeado e empossado no cargo de agente de portaria ofertado no Concurso Público nº 01/2012 – SESAN/PMB, visto que foi aprovado dentro do número de vagas ofertadas para o referido cargo.

Pois bem, considerando a análise restrita em sede de Agravo de Instrumento, relativa ao acerto ou não da decisão que concedeu a medida liminar, verifico que, no presente caso, restaram preenchidos os requisitos para o deferimento da liminar em sede de mandado de segurança.

Acerca do assunto, a da República de 1988 determina que a regra para o acesso a cargo ou emprego público será por meio de prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos. Vejamos o dispositivo constitucional:

Art. 37 (...)

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;

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;

Por sua vez, nos incisos seguintes, III e IV, a seguir reproduzidos, do mesmo artigo, a traz a regra de que o candidato aprovado em concurso público tem direito subjetivo de ser nomeado de acordo com a ordem de classificação.

III - o prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período;

IV - durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego, na carreira; (grifei)

Pelo que se extrai da leitura dos referidos incisos, durante do prazo de validade do concurso (inciso III), não há dúvidas de que o candidato aprovado tem direito de ser nomeado segundo a ordem classificatória (inciso IV).

Entretanto, a discussão em comento está no fato do candidato aprovado dentro do número de vagas oferecidas no edital ter direito líquido e certo de ser nomeado, ou mera expectativa de direito à nomeação ou se compete à Administração, dentro de seu poder discricionário, nomear os candidatos aprovados de acordo com a sua conveniência e oportunidade.

A respeito do tema, necessário frisar que até pouco tempo a jurisprudência do STF e do STJ era pacífica no sentido de que o candidato aprovado em concurso público, ainda que dentro do número de vagas, teria mera expectativa de direito à nomeação, podendo a Administração, motivadamente, optar por não nomear nenhum candidato aprovado.

Todavia, tendo em vista que a conduta de não nomear nenhum candidato ou nomear em número inferior às vagas ofende, sem sombra de dúvidas, os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança gerada nos administrados, tanto o STF como o STJ passaram a adotar posicionamento distinto, no sentido de que o candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas tem direito subjetivo à nomeação.

Por conseguinte, analisando o caso dos autos e seguindo o entendimento



dos nossos Tribunais Superiores entendo correta a decisão que deferiu a liminar ao impetrante, considerando que o edital previa 8 (oito) vagas para o cargo de agente de portaria (fls. 46v/47), e que o candidato foi aprovado em 5º lugar (fl. 56), de forma que resta configurado o requisito do *fumus boni iuris* necessário para o deferimento da liminar.

Ademais, compulsando os autos, verifico que o certame foi homologado em 10/05/2013 (fl. 57) e sua validade se exauriu em 09/05/2015. Por sua vez, o mandado de segurança foi impetrado no dia 08/07/2015, ou seja, dentro do prazo decadencial de 120 dias previsto na Lei 12016/2009.

Não merece prosperar, por outro lado, o argumento do agravante quanto à perda do direito à nomeação após expirado a validade do certame. Na verdade, esse argumento vai de encontro ao entendimento jurisprudencial de nossos tribunais, que entendem que durante o prazo de validade do certame a Administração Pública tem a discricionariedade de decidir o momento em que nomeará o candidato aprovado dentro do número de vagas, podendo tal ato ocorrer até o último dia do prazo de validade. Contudo, expirado esse prazo, o candidato aprovado e classificado dentro do número de vagas passa a ter o direito líquido e certo de ser nomeado e empossado.

Esse, inclusive, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:
ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. PRAZO DE VALIDADE NÃO EXPIRADO. EXPECTATIVA DE DIREITO.

1. Trata-se de Mandado de Segurança no qual a impetrante alega ter sido aprovada dentro do número de vagas em concurso para provimento de cargo de Assistente Técnico de Gestão em Pesquisa e Investigação Biomédica, sem a respectiva nomeação.
2. Enquanto não expirado o prazo de validade do concurso público, o candidato aprovado dentro do número de vagas possui mera expectativa de direito à nomeação, a ser concretizado conforme juízo de conveniência e oportunidade.
3. Segurança denegada.
(MS 18.717/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 05/06/2013) (grifei)

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. PRAZO DE VALIDADE PRORROGADO. NOMEAÇÃO IMEDIATA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Durante o prazo de validade do concurso, a Administração possui discricionariedade quanto ao momento da nomeação do candidato aprovado, inexistindo, nesse período, direito líquido e certo.
Precedentes do STJ.
2. A prorrogação do prazo de validade do certame por mais dois anos possui autorização expressa no art. 37, III, da CF e também reside no poder discricionário da Administração, sendo defeso ao Judiciário analisar os critérios de oportunidade e conveniência que a norteiam.
3. Agravo regimental não provido. (AgRg no RMS 33.951/PA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2011, DJe 05/09/2011) (grifei)

Por fim, cumpre esclarecer que o argumento do Município Agravante de que a lei não prevê o número de vagas ofertadas no edital e, por isso, os impetrantes não poderiam ser nomeados, não merece prosperar, tendo em vista que o edital, a priori, faz lei entre as partes e se o Município de Belém realizou concurso público e divulgou um determinado número de vagas (8 vagas) é porque precisava que essas vagas fossem preenchidas pelos candidatos aprovados, ou seja, nesse caso os aprovados têm direito à nomeação e empossamento.



Isso porque a discricionariedade da Administração Pública para a prática dos atos de gestão persiste somente até o momento em que publicou o edital informando o número de vagas para determinado cargo, durante o prazo de validade do certame, já que tais circunstâncias predefinidas integram a motivação do ato administrativo de abertura do concurso e, com isso, o caráter discricionário do ato de provimento do cargo passa a vincular a Administração.

Deste modo, não se justifica a ausência de nomeação do agravado com fundamento em supostas restrições de natureza diversa, como a falta de dotação orçamentária e a ausência de cargos.

Conforme já destacado, não se trata de ato discricionário. Ou seja, no caso em apreço, a Administração está obrigada a convocar os aprovados no limite das vagas anunciadas.

Conseqüentemente, entendo que o Juízo de 1º grau agiu com acerto ao deferir liminar em mandado de segurança, ante a presença da fumaça do bom direito e do perigo da demora.

Pelo exposto, conheço do recurso de Agravo de Instrumento, porém nego-lhe provimento, para manter a decisão agravada por seus próprios fundamentos, revogando, em consequência, a decisão monocrática de fls. 76/78, que concedeu efeito suspensivo ao recurso.

É o voto.

Belém, 03 de abril de 2017.

Des. Roberto Gonçalves de Moura,
Relator