



2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO – AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010390-09.2016.8.14.0000

RELATORA: DESEMBARGADORA LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO.

AGRAVANTE: PREFEITO MUNICIPAL DE BELÉM

ADVOGADOS: CARLA TRAVASSOS REBELO HESSE

AGRAVADO: JOSÉ ANTONIO DE SOUZA GOMES

ADVOGADO: PEDRO HENRIQUE GARCIA TAVARES

AGRAVADA: DECISÃO MONOCRÁTICA DE fls.92/94, DJe 02.SET.2016

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. SUPERVENIÊNCIA DE LEGISLAÇÃO MUNICIPAL QUE EXTINGUIU O CARGO, ANTES DA NOMEAÇÃO DO CANDIDATO. DISCRICIONARIEDADE PARA LEGISLAR ACERCA DA ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA E DE PESSOAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À NOMEAÇÃO SE, EM RAZÃO DE SUPERVENIENTE REORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA, O EMPREGO PÚBLICO TIVER SIDO EXTINTO POR LEI. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RECURSO PROVIDO. DECISÃO LIMINAR CASSADA.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 2ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade, DAR PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, nos termos do Voto da digna Relatora. 28ª Sessão Ordinária.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Desembargadora Diracy Nuns Alves.

Representou o Parquet a Exmo. Procurador de Justiça Nelson Medrado.

Belém/PA, 28 de setembro de 2017.

DESA. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO

Relatora

RELATÓRIO

Agravo Interno interposto em face da decisão que negou provimento ao Agravo de instrumento que havia sido interposto pelo Prefeito Municipal de Belém, contra decisão liminar em Mandado de Segurança que determinou a nomeação e de posse do impetrante agravado no cargo para o qual prestou concurso público e restou aprovado e classificado em 1º lugar.

Em apertada síntese o agravado se submeteu a concurso público 001/2012 – SEMMA para o cargo AUXILIAR DE MANUTENÇÃO, vindo a ser aprovado e classificado em 1º lugar (fl.76). O concurso foi prorrogado até 1º de julho de 2016 (fl.77). Ultrapassada a data limite de prorrogação e diante a inércia



do agravado impetrou o remédio constitucional no dia 14 de julho passado (fl.47 e seguintes). Recebeu a liminar pleiteada (fl.85 e seguintes).

Irresignado o agravante apontou ilegitimidade passiva do prefeito municipal; inexistência de direito líquido e certo; que as vagas ofertadas no concurso não correspondem aos cargos efetivamente existentes na administração municipal e que o cargo objeto do MS teria sido extinto nos termos da Lei Municipal nº 9.203/2016; que não ocorreu preterição do aprovado, nem houve contratação precária, de forma que a nomeação não aconteceu e razão da crise econômica em curso e das limitações financeiras do ente municipal; a liminar ofende o art. 169 da CF/88 bem como a LC 101/2000; impossibilidade de nomeação ante a ausência de cargo para preenchimento; impossibilidade de concessão de liminar satisfativa contra a fazenda pública.

Houve decisão monocrática (fls.92/94) negando provimento com fundamento do art.932, IV, 'b' do CPC/15 c/c RE 598.099 RG / MS.

Sobreveio agravo interno a requerer reconsideração da decisão anterior e, conseqüentemente, o provimento do agravo de instrumento arguindo essencialmente que a Lei nº. 9.203/16 promoveu a reordenação de pessoal da Administração Municipal extinguindo mais de quatro mil cargos, entre os quais esse que é objeto deste agravo.

Diante do reconhecimento da excepcionalidade a aplicação da jurisprudência vinculante, consubstanciada na não convolação da expectativa de direito em direito líquido e certo pelo desaparecimento do cargo antes da posse, refluí na decisão inaugural e concedi o efeito suspensivo determinado a intimação para contrarrazões e remessa ao MPE.

Não houve contrarrazões conforme certidão de fl.125.

O Parquet opinou pela suspensão do processo (fls.127/129).

É o essencial a relatar. Passo ao voto.

VOTO

Tempestivo e processualmente adequado comporta provimento para tornar sem efeito a liminar que determinou a nomeação e posse do agravado.

Colhe-se dos autos, em fl.42 que a lei 9.203/2016 extinguiu todos os cargos de auxiliar de manutenção em toda administração direta e indireta municipal, de maneira que o cargo para o qual o agravado fora aprovado, deixou de existir antes mesmo da sua nomeação repercutindo diretamente no direito tutelado, vejamos:

O preenchimento das vagas existentes por decorrência de concurso público obedece a critérios de conveniência e oportunidade da Administração dentro do prazo de validade do certame, não cabendo ao Judiciário interferir. Somente em caso de preterição do candidato é que exsurge o direito de nomeação, conforme Súmula 15 do e. STF.

Observe-se, então, que o candidato aprovado dentro do número de vagas, ainda que em 1º lugar, não possui direito líquido e certo para nomeação imediata, sendo detentor apenas de uma expectativa de direito dentro do prazo de validade do concurso.

Acontece que houve a extinção do cargo para o qual o agravado foi aprovado, por legislação superveniente, Lei Municipal n.º 9.203/2016 de 15



de abril de 2016, publicada ainda no prazo de validade do concurso, de maneira que a expectativa de direito à nomeação que poderia ter se convolado em direito líquido e certo caso espirasse o prazo de validade do concurso (tempo futuro), acabou por se convolar em expectativa de direito frustrada pela superveniência de lei extintiva do cargo.

O fundamento da impetração do MS ainda no juízo de piso se ampara essencialmente no entendimento encampado pelo e. Supremo Tribunal Federal, proferido sob a sistemática da Repercussão Geral, no RE nº 598.099 (Rel.p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 10/08/2011), no qual se consolidou a tese de possuir direito subjetivo à nomeação o candidato aprovado no concurso público dentro do número de vagas previstas no edital.

O referido julgado (RE nº 598.099) salientou a necessária observância do princípio da segurança jurídica, da boa-fé e da proteção à confiança pela Administração pública, destacando a força normativa do princípio do concurso público. Por outro lado, ressaltou-se da obrigatoriedade de nomeação situações excepcionais, nas quais constatada a superveniência de fatos imprevisíveis e de elevada gravidade, colha-se o excerto:

(...)

Não obstante, quando se diz que a Administração Pública tem a obrigação de nomear os aprovados dentro do número de vagas previsto no edital, deve-se levar em consideração a possibilidade de situações excepcionalíssimas que justifiquem soluções diferenciadas, não devidamente motivadas de acordo com o interesse público.

Não se pode ignorar que determinadas situações excepcionais podem exigir a recusa da Administração Pública de nomear novos servidores. Para justificar o excepcionalíssimo não cumprimento do dever de nomeação por parte da Administração Pública, uma vez já preenchidas as condições acima delineadas, é necessário que a situação justificadora seja dotada das seguintes características: a) Superveniência: os eventuais fatos ensejadores de uma situação excepcional devem ser necessariamente posteriores à publicação do edital do certame público. Pressupõe-se com isso que, ao tempo da publicação do edital, a Administração Pública conhece suficientemente a realidade fática e jurídica que lhe permite oferecer publicamente as vagas para preenchimento via concurso.

(...).

Pois bem, houve a extinção do cargo para o qual aprovada a parte autora por legislação superveniente, e considerando não tratar-se de atividade fim da Administração Pública Municipal, entende-se plenamente possível a terceirização dos serviços que em última análise também atende a critério de conveniência e oportunidade da Administração.

Assim exposto, entendo que o direito líquido e certo não chegou a se condensar, de maneira que a decisão liminar vergastada tornou-se órfã de fundamento diante do implemento da Lei Municipal nº 9.203/2016 antes do aperfeiçoamento do vínculo funcional, operando-se assim a caducidade, espécie de extinção do ato administrativo pela retirada de seus



efeitos. A respeito, leciona Celso Antônio Bandeira de Mello: "retirada porque sobreveio norma jurídica que tornou inadmissível a situação dantes permitida pelo Direito e outorgada pelo ato precedente".

Neste diapasão, a procedência do pedido significaria o acolhimento de uma relação jurídica com a Municipalidade em cargo não mais existente e sem paradigma com núcleo de competências previsto no atual quadro funcional da administração, e por esta perspectiva, apresenta uma dimensão superior à individualização da pretensão, com evidente impacto à gestão pública não apenas pela remuneração que passaria obrigar a Municipalidade em relação ao impetrante, mas porque a sua estrutura administrativa, que não mais contempla este emprego público, teria que lhe transmitir tarefas que, presume-se em razão da extinção do emprego por lei, não mais existem.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo para cassar a liminar vergastada.
P.R.I.C.

Belém, 28 de setembro de 2017.

DESA. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO
Relatora