



Acórdão nº
Processo nº 0082729-97.2015.8.14.0000
Segunda Câmara Cível Isolada
Recurso: Agravo de Instrumento
Comarca: Belém
Agravante: Município de Belém
Advogada: Carla Travassos Rebelo Hesse – Procuradora do Município
Agravado: Yuri Pereira Nunes e outros
Advogado: Renata Diniz Monteiro Camargos
Relator(a): Des. Roberto Gonçalves de Moura

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. MUNICÍPIO DE BELÉM. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO PREFEITO DE BELÉM. REJEITADA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRELIMINAR QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO E COMO TAL DEVE SER ANALISADA. MÉRITO - CANDIDATOS APROVADOS 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 no 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 2ª Câmara Cível Isolada, 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 2ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte e nove dias do mês de fevereiro do ano de dois mil e dezesseis.

Turma Julgadora: Desembargadores Ezilda Pastana Mutran (Presidente), Roberto Gonçalves de Moura (Relator) e Rosileide Maria da Costa Cunha.

Belém, 29 de fevereiro de 2016.

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 0036698-86.2015.8.14.0301) impetrado por YURI PEREIRA NUNES e OUTROS, deferiu liminar determinando que o Agravante nomeie os agravados para o cargo de Assistente de Administração ofertado no Concurso Público nº 01/2012 –SEMEC/PMB.

Em suas razões (fls. 04/11), o Agravante, após expor os fatos, sustenta, preliminarmente, a ilegitimidade passiva do Prefeito de Belém e a inexistência de direito líquido e certo a ser amparado por via de mandado de segurança, pelo que a inicial deve ser indeferida.

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, e que a não contratação dos concursados se deu



por fato posterior, alheio à vontade das partes, em razão da crise econômica na qual o Brasil se encontra pelo que deve ser respeitado os critérios de conveniência e oportunidade da Administração Pública, de acordo com o princípio da separação dos poderes.

Destaca o não cabimento da concessão de antecipação de tutela em desfavor da Fazenda Pública.

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. 12/96.

Vieram os autos distribuídos à minha relatoria (fl. 97).

Às fls. 99/100 indeferi o pedido de efeito suspensivo.

Contrarrazões às fls. 103/110.

Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça manifestou-se pela manutenção da decisão recorrida em todos os seus termos (fls. 117/121).

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.

No caso, 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.

- PRELIMINARES

DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DO PREFEITO DE BELÉM

A autoridade coatora se diz ilegítima para figurar no polo passivo, vez que, na qualidade de Prefeito Municipal, apenas recomenda as normas a serem executadas, o que não faz dele a autoridade coatora do ato supostamente tido como ilegal, pois caso prevalecesse essa tese o Prefeito de Belém responderia por todas as ações mandamentais impetradas contra ato do Poder Público Municipal relativo à Educação.

Ocorre que, conforme disposto no art. , da Lei /2009, deverá ser apontada como autoridade coatora no mandado de segurança aquele que tiver praticado o ato impugnado ou da qual emanou a ordem para a sua prática.

Tem-se que o Prefeito Municipal é o titular do Poder Executivo local e, por isso, representa a pessoa jurídica de direito público interno em todas as funções administrativas, de governo e judiciais.

E, por esse mesmo motivo, impõe-se considerar o Prefeito Municipal de Belém parte legítima para figurar no polo passivo do presente mandamus, eis que, por ser autoridade hierarquicamente superior à Secretaria Municipal de Educação - SEMEC, é competente para suportar os efeitos da decisão deste writ, e corrigir o ato administrativo impugnado, especialmente pelo fato de que o edital do concurso em questão foi



assinado pelo agravante.

Nesse sentido, jurisprudência do STJ:

Deve figurar como autoridade coatora aquela que detenha poderes para corrigir a suposta ilegalidade cometida." (RMS 17555/PI, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16.03.2004, DJ 28.02.2005 p. 317)

Diante disso, rejeito a preliminar apontada.

AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO DA IMPETRANTE.

A autoridade coatora alega que não cometeu qualquer ato que tenha ofendido direito dos impetrantes, visto que o simples fato de terem sido aprovados em concurso público não gera direito líquido e certo à nomeação.

Entendo, porém, que essa preliminar se confunde com os próprios fundamentos do mérito do mandamus, de forma que como tal será analisada.

MÉRITO

Cinge-se a demanda sobre o direito dos impetrantes/ora agravados de ver deferida a liminar em sede de mandado de segurança a fim de que sejam nomeados e empossados no cargo de assistente de administração ofertado no Concurso Público nº 01/2012 – SEMEC/PMB, visto que foram aprovados dentro do número de vagas ofertadas para o referido cargo.

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 o 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 aos impetrantes, considerando que o edital previa 300 (trezentas) vagas para o cargo de assistente de administração (fl. 80), e que os candidatos foram aprovados em 112º, 146º, 162º, 275º e 289º lugar, 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 20/06/2013 (fl. 82) e sua validade se exauriu em 20/06/2015 não existindo informações nos autos de que o concurso foi prorrogado por mais dois anos conforme previa o item 16.11 do edital (fl. 78).

Portanto, 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.

É o voto.

Belém, 29 de fevereiro de 2016

Des. Roberto Gonçalves de Moura,
Relator