



Número: **0803899-06.2023.8.14.0000**

Classe: **AGRAVO DE INSTRUMENTO**

Órgão julgador colegiado: **1ª Turma de Direito Público**

Órgão julgador: **Desembargadora ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA**

Última distribuição : **13/03/2023**

Valor da causa: **R\$ 46.140,00**

Processo referência: **08011530620228140032**

Assuntos: **Obrigação de Fazer / Não Fazer**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
ESTADO DO PARÁ (REPRESENTANTE)	
FRANCINEI TAVARES DA SILVA (AUTORIDADE)	SANDERSON ANDRE SILVA DE OLIVEIRA (ADVOGADO)
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (AUTORIDADE)	MARIO NONATO FALANGOLA (PROCURADOR)

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
14459908	06/06/2023 12:30	Acórdão	Acórdão
14325581	06/06/2023 12:30	Relatório	Relatório
14325583	06/06/2023 12:30	Voto do Magistrado	Voto
14325585	06/06/2023 12:30	Ementa	Ementa

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) - 0803899-06.2023.8.14.0000

REPRESENTANTE: ESTADO DO PARÁ

AUTORIDADE: FRANCINEI TAVARES DA SILVA

RELATOR(A): Desembargadora ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. DESISTÊNCIA DE CANDIDATO CLASSIFICADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS QUE ALCANÇA A COLOCAÇÃO DO AGRAVADO. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DO CANDIDATO ENQUANTO PERDURAVA O CERTAME. PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME EXPIRADO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO QUE SE TORNA EXIGÍVEL. **RECURSO DESPROVIDO.**

1. No caso, o autor, ora agravado fez inscrição para o Concurso Público C-173 junto às SEAD e SEDUC - Estado do Pará, para o cargo de Professor Classe 1, Nível A, para a Disciplina de Matemática, na região da 6ª URE – Monte Alegre, para a qual foram ofertadas **6 vagas para geral e 1 vaga para PCD**, conforme espelho do Edital 01/2018, o candidato foi classificado na 8ª colocação, inicialmente fora do número de vagas. Não houve candidato aprovado para o preenchimento da vaga para pessoa com deficiência ofertada para a 6ª URE – Monte Alegre-PA, passando esta vaga automaticamente ao quadro geral, conforme determinado pelo item 2.9.6, do edital, totalizando com isso 7 vagas;

2. Foram convocados para nomeação os 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, e 6º colocados. O Candidato aprovado em 7º lugar, ingressou com ação judicial a fim de obter sua nomeação, o que lhe foi concedido. Todavia, a 4ª colocada solicitou renúncia da posse, e através do Decreto Estadual de 19 de setembro de 2019, a nomeação da candidata foi tornada sem efeito;

3. Assim, das 7 vagas ofertadas, 6 foram preenchidas, restando uma vaga pendente de preenchimento, de modo que sendo o agravado o 8º lugar na lista de classificação tem direito subjetivo à nomeação, eis que passou a figurar entre as vagas ofertadas, situação que não representa qualquer violação aos princípios da isonomia, da vinculação ao instrumento convocatório, e da legalidade;



4. Consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal em repercussão geral "O candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas previsto no edital possui direito subjetivo à nomeação", ressalvando as chamadas "situações excepcionalíssimas" (RE/598099, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJe 03/10/2011 - tema 0161);

5. De fato, não se pode esquecer que a jurisprudência consolidada do STF é no sentido de que "Ofende a Constituição Federal (art. 37, inciso II e III e §2º) a nomeação de candidato após expirado o prazo de validade do concurso" (ARE 899816 AgR/RJ, Rel. Min. Dias Toffoli, 2ª Turma, DJe 24/03/2017). No entanto, no caso em questão, a Administração não convocou o autor para sua nomeação e posse enquanto ainda vigorava o prazo de validade do certame, mesmo quando ele passou a figurar dentro do número de vagas, o que caracteriza preterição e ilegalidade;

6. Logo, a decisão *a quo* não merece reparos, pois observou a legislação vigente e o entendimento sedimentado do STF. Além disso, não existe a presença de elementos que sustentem a existência de uma probabilidade do direito favorável às alegações do agravante;

7. Recurso desprovido. Decisão mantida.

Vistos, etc.,

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, em conhecer do Agravo de Instrumento, e no mérito, **dar-lhe desprovido**, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Plenário Virtual da 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, com início em 29/05/2023.

ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA
Desembargadora Relatora

RELATÓRIO



A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA (RELATORA):

Tratam os presentes autos de **AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO**, interposto pelo **ESTADO DO PARÁ**, contra decisão interlocutória proferida pelo MM. Juízo de Direito da Vara Única de Monte Alegre, nos autos da **AÇÃO ORDINÁRIA COM PEDIDO DE TUTEA DE URGENCIA (proc. n. 0801153-06.2022.8.14.0032)**, tendo como agravado **FRANCINEI TAVARES DA SILVA**, nos seguintes termos:

“(...)Na mesma toada, o edital do certame é claro ao mencionar que não havendo candidatos com deficiência (PCD) aprovados, deverão as respectivas vagas serem revertidas para o cômputo geral. Nessa seara, exsurge direito subjetivo do autor à nomeação do cargo perseguido, porquanto a reclassificação abriu em seu favor quantitativo suficiente para incluí-lo no rol dos convocados.

Ante o exposto, defiro o pedido de tutela provisória de urgência, no sentido de determinar que o requerido proceda a nomeação do autor para cargo de professor ao qual foi aprovado, professor classe I, nível A, de matemática na 6ª URE, para a região de Monte Alegre, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da intimação desta deliberação, pessoalmente, sob pena de multa diária no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitada a 30 (trinta) dias, em caso de eventual descumprimento. (...)”

Nas razões recursais, o patrono do ente recorrente, em breve síntese, aponta que se está diante de decisão concessiva de antecipação de tutela, que está causando ao Estado do Pará lesão grave e de difícil reparação, na medida em que permite que candidato de concurso expirado seja nomeado, em divergência com a jurisprudência dos tribunais superiores.

Assevera que a concessão da liminar recorrida representa violação aos princípios da isonomia, da vinculação ao instrumento convocatório, e da legalidade.

Além disso, argumenta que a decisão traz em seu bojo forte carga de efeito multiplicador, tendo em vista que outros candidatos eliminados nos exames médicos possam buscar as vias judiciais sem observar as exigências editalícias.

Defende que resta patente a relevância dos fundamentos elencados nestas razões, especialmente no que concerne à inexistência do *fumus boni iuris* para a concessão da medida liminar *a quo*.



Colaciona a ementa do AgR RE n. 1187977-SC-STF, sob a relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25/10/2019, no sentido de ser inconstitucional a nomeação de candidato após expirado o prazo de validade do concurso público.

Assim, requer a concessão do efeito suspensivo para reformar a decisão proferida pelo Juízo singular. E, no mérito, o conhecimento e provimento do recurso.

É o breve relatório.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA (RELATORA):

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, recebo o presente Agravo de Instrumento, nos termos do art. 1.015 do Novo Código de Processo Civil.

Sabe-se que em sede de Agravo de Instrumento a abordagem deve ser restrita ao **acerto ou não da decisão que concedeu a medida liminar**, levando-se em conta a presença dos requisitos aptos a ensejarem o (in)deferimento *ab initio* do pleito excepcional e não do mérito da ação.

Para a concessão do efeito suspensivo são necessários os preenchimentos dos requisitos autorizadores, quais sejam *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

Sendo assim, faz-se necessário a presença simultânea da fumaça do bom direito, ou seja, que o agravante consiga demonstrar através das alegações aduzidas, em conjunto com as documentações acostadas, a possibilidade de que o direito pleiteado exista no caso concreto, e o reconhecimento de que a demora na definição do direito poderá causar dano grave e de difícil reparação ao demandante com um suposto direito violado ou ameaçado de lesão.

A respeito de tais requisitos, José Miguel Garcia Medina assim preleciona:

"Probabilidade do direito. Urgência e Sumariedade da cognição. Fumus boni iuris. Esse "ambiente" a que nos referimos acima, a exigir



pronunciamento em espaço de tempo mais curto, impõe uma dupla Sumariedade: da cognição, razão pela qual contenta-se a lei processual com a demonstração da probabilidade do direito; e do procedimento (reduzindo-se um pouco, por exemplo, o prazo para resposta, cf. art. 306 do CPC/2015, em relação à tutela cautelar). Pode-se mesmo dizer que, mercê da urgência, contenta-se com a probabilidade do direito (ou – o que é dizer o mesmo – quanto maior a urgência, menos se exigirá, quanto à probabilidade de existência do direito, cf. se diz infra); sob outro ponto de vista, contudo, essa probabilidade é vista como requisito, no sentido de que a parte deve demonstrar, no mínimo, que o direito afirmado é provável (e mais se exigirá, no sentido de se demonstrar que tal direito muito provavelmente existe, quanto o menor for o grau de periculum, cf. se procura demonstrar infra). A esse direito aparente ou muito provável costuma-se vincular a expressão *fumus boni iuris*."

"Sumariedade da cognição sobre o periculum. Sentido de "urgência". A cognição, face a urgência, é sumária não apenas quanto à existência do direito que se visa proteger (cf. comentário supra), mas, também, quanto ao próprio perigo. Aqui, entram em jogo, dentre outros fatores, saber se é mesmo provável que o dano poderá vir a acontecer caso não concedida a medida, se sua ocorrência é iminente, se a lesão é pouco grave ou seus efeitos são irreversíveis, se o bem que o autor pretende proteger tem primazia sobre aquele defendido pelo réu (o que envolve a questão atinente à importância do bem jurídico, como se diz infra) etc. Ao analisar se há urgência, assim, não restringe-se o magistrado a verificar se algo pode vir a acontecer muito em breve. Visto de outro modo, o termo "urgência" deve ser tomado em sentido amplo."

Estabelecidos, pois, os limites possíveis de apreciação judicial nesta fase, passo ao exame dos requisitos mencionados.

Pois bem.

O cerne do recurso gira em torno do pedido de suspensão da decisão a quo que determinou que o Estado do Pará procedesse a nomeação do autor para cargo de professor Classe I, nível A, de matemática na 6ª URE, para a região de Monte Alegre, no prazo de 30 (trinta) dias, diante de sua aprovação e colocação no concurso público nº C-173-SEDUC, conforme edital nº. 01/2018 SEAD/SEDUC.

No que tange ao direito à nomeação dos aprovados em concurso público, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento, em repercussão geral, de que "***O candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas previsto no edital possui direito subjetivo à nomeação***", ressaltando as chamadas "situações excepcionálíssimas" (RE/598099, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJe 03/10/2011 - tema 0161).



Por conseguinte, o STF, através do julgamento do RE 837311/PI (Rel. Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, DJe 18/04/2016 - tema 0784), contemplou a hipótese do candidato que é aprovado fora do número de vagas previstas no edital, ou seja, candidato excedente, com a seguinte tese:

“O surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizada por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público exsurge nas seguintes hipóteses:

I - Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital;

II - Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação;

III - Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima.

Da jurisprudência vinculante do Supremo Tribunal Federal, infere-se, em resumo: o candidato aprovado dentro do número de vagas previstas no edital tem direito à nomeação, ressalvada as hipóteses excepcionalíssimas – o que não o torna absoluto -, dentro do período de validade do certame; assim como o surgimento de novas vagas não gera, de forma automática, o direito à nomeação do candidato aprovado fora do número de vagas, eis que o direito subjetivo à nomeação decorre da preterição na observância da ordem classificatória ou, se surgirem novas vagas, a Administração preterir, de forma arbitrária e imotivada, os candidatos aprovados fora do número de vagas.

Desse modo, importa verificar, em um exame perfunctório dos elementos fáticos e probatórios, se o agravado se enquadra nas condições elencadas no precedente vinculante acima destacado, para que tenha referendada a medida liminar em seu favor ante a presença da probabilidade do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

O autor, ora agravado fez inscrição para o Concurso Público C-173 junto



às SEAD e SEDUC - Estado do Pará, para o cargo de Professor Classe 1, Nível A, para a Disciplina de Matemática, na região da 6ª URE – Monte Alegre, para a qual foram ofertadas 6 vagas para geral e 1 vaga para PCD, conforme espelho do Edital 01/2018.

O candidato, por sua vez, foi classificado na 8ª colocação, inicialmente fora do número de vagas. Entretanto, conforme se constata pelo anexo II do Edital nº 23 de 2018, não houve candidato aprovado para o preenchimento da vaga para pessoa com deficiência ofertada para a 6ª URE – Monte Alegre-PA, motivo pelo qual a vaga automaticamente passou ao quadro geral, conforme determinado pelo item 2.9.6, do edital, totalizando com isso 7 vagas.

Transcrevo as disposições do item mencionado:

“Se quando da convocação, não existirem candidatos na condição de pessoa com deficiência aprovados no exame médico pré- admissional, serão convocados os demais candidatos aprovados, observada a listagem de classificação de todos os candidatos ao CARGO/DISCIPLINA/URE”.

Ademais, em 22/02/2019 (id nº 75477542 - Pág. 1 - autos originários), foram convocados para nomeação os candidatos: Leilane Karine Souza Luz; Heraldo Cleumar de Vasconcelos Rebelo; e Andreia Rodrigues Marinho, 1º, 2º e 3º colocados, respectivamente, e em 29/03/2019 (id nº 75477543 - Pág. 1), foram convocados Ellen Adriana Nogueira Oliveira; Izaac Valente dos Santos; e Luene Frois da Silva Sisilio, 4ª, 5ª, e 6ª colocados, respectivamente.

Os candidatos convocados tomaram posse nos cargos, exceto a candidata Ellen Adriana Nogueira que solicitou renúncia da posse, tendo o Governador do Estado, através do Decreto Estadual de 19 de setembro de 2019, (IOEPA de 19/09/2019 id nº 75477550 - Pág. 1 – autos originários) tornado sem efeito a nomeação da candidata.

Consta ainda nos autos que o Candidato aprovado em 7º lugar, Adriano Marinho de Jesus ingressou com ação judicial a fim de obter sua nomeação, o que fora procedido em 01 de fevereiro de 2021.

Destarte, das 7 vagas ofertadas, 6 foram preenchidas, restando uma vaga pendente de preenchimento, de modo que sendo o agravado o 8º lugar na lista de



classificação tem direito subjetivo à nomeação, eis que passou a figurar entre as vagas ofertadas, situação que não representa qualquer violação aos princípios da isonomia, da vinculação ao instrumento convocatório, e da legalidade.

Nesse sentido:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. DESISTÊNCIA DE CANDIDATO CLASSIFICADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS QUE ALCANÇA A COLOCAÇÃO DO IMPETRANTE. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO CONFIGURADO. PRECEDENTES DO STF E STJ. SEGURANÇA CONCEDIDA. PREJUDICADO O AGRAVO INTERNO. SEM CONDENAÇÃO EM CUSTAS E EM HONORÁRIOS. 1. Não constitui ofensa ao princípio da separação dos poderes o exame por parte do Judiciário da legalidade do ato dito como abusivo ou ilegal. Precedentes do STF. **2. O Supremo Tribunal Federal há muito firmou o entendimento de que o direito subjetivo à nomeação em concurso público alcança o candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital, mas para que passe a figurar entre as vagas, em decorrência da desistência de candidatos classificados em colocação superior** 3. O impetrante demonstrou de forma inequívoca que foi classificado na 7ª colocação para o cargo Técnico em Gestão de Desenvolvimento, Ciência, Tecnologia e Inovação ? Administração (fl.69) e, que o concurso público C-168, da Fundação Amazônia Paraense de Amparo à Pesquisa ?FAPESPA, ofertou 06 vagas para o mencionado cargo. 4. Os seis candidatos melhores classificados para o cargo em questão foram nomeados (fls.73/74), porém, o terceiro colocado não respondeu à convocação, tendo a Administração tornado sem efeito a sua nomeação por meio do Decreto nº 1.346 de 24 de agosto de 2015 (fl.75). **5. É evidente que o impetrante passou a figurar entre as vagas ofertadas no certame e que a Administração manifestou a vontade de preenchimento de todas as seis vagas existentes, 6. Direito líquido e certo à nomeação configurado.** 7. Segurança concedida. Prejudicado o Agravo Interno de fls.184/201 8. Sem custas, em razão da isenção prevista no art. 15, alínea g da Lei Estadual 5.738/93 e, sem honorários, conforme Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 9. À unanimidade.

(TJ-PA - MS: 00877237120158140000 BELÉM, Relator: MARIA ELVINA GEMAQUE TAVEIRA, Data de Julgamento: 21/02/2018, TRIBUNAL PLENO DE DIREITO PÚBLICO, Data de Publicação: 02/03/2018)

Noutra ponta, não se olvida que a jurisprudência assente do STF é no



sentido de que **“Ofende a Constituição Federal (art. 37, inciso II e III e §2º) a nomeação de candidato após expirado o prazo de validade do concurso”** (ARE 899816 AgR/RJ, Rel. Min. Dias Toffoli, 2ª Turma, DJe 24/03/2017).

Entretanto, tenho que não merece guarida o argumento de que a decisão singular está em divergência com a jurisprudência mencionada.

No caso, o Concurso C-173 foi homologado em 11/09/2018 e prorrogado em 11/09/2019. Ocorre que em 29/03/2021, foi publicada Portaria nº 53/2021 (id nº 75477544 - Pág. 6), a qual suspendeu o prazo do certame, a contar de 23/03/2020, até 31/12/2021.

Desse modo, levando em consideração o retorno da contagem do prazo a partir de 01/01/2022, a expiração do prazo para convocação dos candidatos aprovados no concurso expirou em 18/06/2022. Todavia, a Administração não convocou o autor para sua nomeação e posse, enquanto ainda perdurava o prazo de validade do certame, mesmo quando passou a figurar dentro do número de vagas, caracterizando, assim, a preterição.

Nesse sentido a jurisprudência desta Corte de Justiça:

RECURSOS DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. NOMEAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO DE CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS OFERTADAS. PERIGO DE DANO E PROBABILIDADE DO DIREITO. PRESENÇA. PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME EXPIRADO. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DA SENTENÇA, ANTE LEI MUNICIPAL TER EXTINTO CARGOS OFERTADOS NO CERTAME - AFASTADA. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO QUE SE TORNA EXIGÍVEL CONFORME REPERCUSSÃO GERAL DADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RE 598.099. RECURSOS DE APELAÇÃO CONHECIDOS E DESPROVIDOS. EM REEXAME NECESSÁRIO SENTENÇA MANTIDA NA INTEGRALIDADE.

1. A aprovação em concurso público dentro do número de vagas previstas no Edital gera, em favor do candidato, direito subjetivo líquido e certo de ser nomeado para o cargo que concorreu, conforme jurisprudência pacífica do STF.

2. Uma vez verificado que expirado o prazo do certame sem que o candidato aprovado e classificado dentro do número de vagas tenha sido nomeado e empossado, lhe garante dita nomeação e posse imediata.

3. A Administração Pública preencheu apenas (1) um dos 4 (quatro) requisitos exigidos para justificar a Situação excepcional de não nomeação do candidato aprovado dentro do número de vagas exigidos no Edital. Precedente do STF.

4. Recursos de Apelação conhecidos e desprovidos. Em



Reexame Necessário sentença mantida na integralidade.

(TJ-PA - AC: 00517416320158140301 BELÉM, Relator: NADJA NARA COBRA MEDA, Data de Julgamento: 09/08/2018, 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Data de Publicação: 10/08/2018)

Desse modo, entendo que a decisão ora atacada observou o determinado na legislação vigente e no entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, não se encontrando presente a fumaça do bom direito nas alegações do agravante.

DISPOSITIVO

Pelo exposto, conheço e **nego provimento** ao recurso, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

Belém, 29 de maio de 2023.

ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA
Desembargadora Relatora

Belém, 06/06/2023



A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA (RELATORA):

Tratam os presentes autos de **AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO**, interposto pelo **ESTADO DO PARÁ**, contra decisão interlocutória proferida pelo MM. Juízo de Direito da Vara Única de Monte Alegre, nos autos da **AÇÃO ORDINÁRIA COM PEDIDO DE TUTEA DE URGENCIA (proc. n. 0801153-06.2022.8.14.0032)**, tendo como agravado **FRANCINEI TAVARES DA SILVA**, nos seguintes termos:

“(…)Na mesma toada, o edital do certame é claro ao mencionar que não havendo candidatos com deficiência (PCD) aprovados, deverão as respectivas vagas serem revertidas para o cômputo geral. Nessa seara, exsurge direito subjetivo do autor à nomeação do cargo perseguido, porquanto a reclassificação abriu em seu favor quantitativo suficiente para incluí-lo no rol dos convocados.

Ante o exposto, defiro o pedido de tutela provisória de urgência, no sentido de determinar que o requerido proceda a nomeação do autor para cargo de professor ao qual foi aprovado, professor classe I, nível A, de matemática na 6ª URE, para a região de Monte Alegre, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da intimação desta deliberação, pessoalmente, sob pena de multa diária no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitada a 30 (trinta) dias, em caso de eventual descumprimento. (…)”

Nas razões recursais, o patrono do ente recorrente, em breve síntese, aponta que se está diante de decisão concessiva de antecipação de tutela, que está causando ao Estado do Pará lesão grave e de difícil reparação, na medida em que permite que candidato de concurso expirado seja nomeado, em divergência com a jurisprudência dos tribunais superiores.

Assevera que a concessão da liminar recorrida representa violação aos princípios da isonomia, da vinculação ao instrumento convocatório, e da legalidade.

Além disso, argumenta que a decisão traz em seu bojo forte carga de efeito multiplicador, tendo em vista que outros candidatos eliminados nos exames médicos possam buscar as vias judiciais sem observar as exigências editalícias.

Defende que resta patente a relevância dos fundamentos elencados



nestas razões, especialmente no que concerne à inexistência do *fumus boni iuris* para a concessão da medida liminar *a quo*.

Colaciona a ementa do AgR RE n. 1187977-SC-STF, sob a relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25/10/2019, no sentido de ser inconstitucional a nomeação de candidato após expirado o prazo de validade do concurso público.

Assim, requer a concessão do efeito suspensivo para reformar a decisão proferida pelo Juízo singular. E, no mérito, o conhecimento e provimento do recurso.

É o breve relatório.



A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA (RELATORA):

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, recebo o presente Agravo de Instrumento, nos termos do art. 1.015 do Novo Código de Processo Civil.

Sabe-se que em sede de Agravo de Instrumento a abordagem deve ser restrita ao **acerto ou não da decisão que concedeu a medida liminar**, levando-se em conta a presença dos requisitos aptos a ensejarem o (in)deferimento *ab initio* do pleito excepcional e não do mérito da ação.

Para a concessão do efeito suspensivo são necessários os preenchimentos dos requisitos autorizadores, quais sejam *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

Sendo assim, faz-se necessário a presença simultânea da fumaça do bom direito, ou seja, que o agravante consiga demonstrar através das alegações aduzidas, em conjunto com as documentações acostadas, a possibilidade de que o direito pleiteado exista no caso concreto, e o reconhecimento de que a demora na definição do direito poderá causar dano grave e de difícil reparação ao demandante com um suposto direito violado ou ameaçado de lesão.

A respeito de tais requisitos, José Miguel Garcia Medina assim preleciona:

"Probabilidade do direito. Urgência e Sumariedade da cognição. Fumus boni iuris. Esse "ambiente" a que nos referimos acima, a exigir pronunciamento em espaço de tempo mais curto, impõe uma dupla Sumariedade: da cognição, razão pela qual contenta-se a lei processual com a demonstração da probabilidade do direito; e do procedimento (reduzindo-se um pouco, por exemplo, o prazo para resposta, cf. art. 306 do CPC/2015, em relação à tutela cautelar). Pode-se mesmo dizer que, mercê da urgência, contenta-se com a probabilidade do direito (ou – o que é dizer o mesmo – quanto maior a urgência, menos se exigirá, quanto à probabilidade de existência do direito, cf. se diz infra); sob outro ponto de vista, contudo, essa probabilidade é vista como requisito, no sentido de que a parte deve demonstrar, no mínimo, que o direito afirmado é provável (e mais se exigirá, no sentido de se demonstrar que tal direito muito provavelmente existe, quanto o menor for o grau de periculum, cf. se procura demonstrar infra). A esse direito aparente ou muito provável costuma-se vincular a expressão fumus boni iuris."

"Sumariedade da cognição sobre o periculum. Sentido de "urgência". A cognição, face a urgência, é sumária não apenas quanto à existência do direito que se visa proteger (cf. comentário supra), mas, também, quanto ao próprio perigo. Aqui, entram em jogo, dentre outros fatores, saber se é mesmo provável que o dano poderá vir a acontecer caso não concedida a medida, se sua ocorrência é iminente, se a lesão é



pouco grave ou seus efeitos são irreversíveis, se o bem que o autor pretende proteger tem primazia sobre aquele defendido pelo réu (o que envolve a questão atinente à importância do bem jurídico, como se diz infra) etc. Ao analisar se há urgência, assim, não restringe-se o magistrado a verificar se algo pode vir acontecer muito em breve. Visto de outro modo, o termo “urgência” deve ser tomado em sentido amplo.”

Estabelecidos, pois, os limites possíveis de apreciação judicial nesta fase, passo ao exame dos requisitos mencionados.

Pois bem.

O cerne do recurso gira em torno do pedido de suspensão da decisão a quo que determinou que o Estado do Pará procedesse a nomeação do autor para cargo de professor Classe I, nível A, de matemática na 6ª URE, para a região de Monte Alegre, no prazo de 30 (trinta) dias, diante de sua aprovação e colocação no concurso público nº C-173-SEDUC, conforme edital nº. 01/2018 SEAD/SEDUC.

No que tange ao direito à nomeação dos aprovados em concurso público, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento, em repercussão geral, de que "**O candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas previsto no edital possui direito subjetivo à nomeação**", ressaltando as chamadas "situações excepcionálíssimas" (RE/598099, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJe 03/10/2011 - tema 0161).

Por conseguinte, o STF, através do julgamento do RE 837311/PI (Rel. Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, DJe 18/04/2016 - tema 0784), contemplou a hipótese do candidato que é aprovado fora do número de vagas previstas no edital, ou seja, candidato excedente, com a seguinte tese:

“O surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizada por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público exsurge nas seguintes hipóteses:

I - Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital;

II - Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação;



III - Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima.

Da jurisprudência vinculante do Supremo Tribunal Federal, infere-se, em resumo: o candidato aprovado dentro do número de vagas previstas no edital tem direito à nomeação, ressalvada as hipóteses excepcionálíssimas – o que não o torna absoluto -, dentro do período de validade do certame; assim como o surgimento de novas vagas não gera, de forma automática, o direito à nomeação do candidato aprovado fora do número de vagas, eis que o direito subjetivo à nomeação decorre da preterição na observância da ordem classificatória ou, se surgirem novas vagas, a Administração preterir, de forma arbitrária e imotivada, os candidatos aprovados fora do número de vagas.

Desse modo, importa verificar, em um exame perfunctório dos elementos fáticos e probatórios, se o agravado se enquadra nas condições elencadas no precedente vinculante acima destacado, para que tenha referendada a medida liminar em seu favor ante a presença da probabilidade do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

O autor, ora agravado fez inscrição para o Concurso Público C-173 junto às SEAD e SEDUC - Estado do Pará, para o cargo de Professor Classe 1, Nível A, para a Disciplina de Matemática, na região da 6ª URE – Monte Alegre, para a qual foram ofertadas 6 vagas para geral e 1 vaga para PCD, conforme espelho do Edital 01/2018.

O candidato, por sua vez, foi classificado na 8ª colocação, inicialmente fora do número de vagas. Entretanto, conforme se constata pelo anexo II do Edital nº 23 de 2018, não houve candidato aprovado para o preenchimento da vaga para pessoa com deficiência ofertada para a 6ª URE – Monte Alegre-PA, motivo pelo qual a vaga automaticamente passou ao quadro geral, conforme determinado pelo item 2.9.6, do edital, totalizando com isso 7 vagas.

Transcrevo as disposições do item mencionado:

“Se quando da convocação, não existirem candidatos na condição de pessoa com deficiência aprovados no exame médico pré- admissional, serão convocados os demais candidatos aprovados, observada a listagem de



classificação de todos os candidatos ao CARGO/DISCIPLINA/URE”.

Ademais, em 22/02/2019 (id nº 75477542 - Pág. 1 - autos originários), foram convocados para nomeação os candidatos: Leilane Karine Souza Luz; Heraldo Cleumar de Vasconcelos Rebelo; e Andreia Rodrigues Marinho, 1º, 2º e 3º colocados, respectivamente, e em 29/03/2019 (id nº 75477543 - Pág. 1), foram convocados Ellen Adriana Nogueira Oliveira; Izaac Valente dos Santos; e Luene Frois da Silva Sisilio, 4ª, 5ª, e 6ª colocados, respectivamente.

Os candidatos convocados tomaram posse nos cargos, exceto a candidata Ellen Adriana Nogueira que solicitou renúncia da posse, tendo o Governador do Estado, através do Decreto Estadual de 19 de setembro de 2019, (IOEPA de 19/09/2019 id nº 75477550 - Pág. 1 – autos originários) tornado sem efeito a nomeação da candidata.

Consta ainda nos autos que o Candidato aprovado em 7º lugar, Adriano Marinho de Jesus ingressou com ação judicial a fim de obter sua nomeação, o que fora procedido em 01 de fevereiro de 2021.

Destarte, das 7 vagas ofertadas, 6 foram preenchidas, restando uma vaga pendente de preenchimento, de modo que sendo o agravado o 8º lugar na lista de classificação tem direito subjetivo à nomeação, eis que passou a figurar entre as vagas ofertadas, situação que não representa qualquer violação aos princípios da isonomia, da vinculação ao instrumento convocatório, e da legalidade.

Nesse sentido:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORÁ DO NÚMERO DE VAGAS. DESISTÊNCIA DE CANDIDATO CLASSIFICADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS QUE ALCANÇA A COLOCAÇÃO DO IMPETRANTE. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO CONFIGURADO. PRECEDENTES DO STF E STJ. SEGURANÇA CONCEDIDA. PREJUDICADO O AGRAVO INTERNO. SEM CONDENAÇÃO EM CUSTAS E EM HONORÁRIOS. 1. Não constitui ofensa ao princípio da separação dos poderes o exame por parte do Judiciário da legalidade do ato dito como abusivo ou ilegal. Precedentes do STF. **2. O Supremo Tribunal Federal há muito firmou o entendimento de que o direito subjetivo à nomeação em concurso público alcança o candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital, mas para que passe a figurar entre as vagas, em decorrência da desistência de candidatos classificados em colocação superior 3. O impetrante demonstrou de forma inequívoca que foi classificado**



na 7ª colocação para o cargo Técnico em Gestão de Desenvolvimento, Ciência, Tecnologia e Inovação ? Administração (fl.69) e, que o concurso público C-168, da Fundação Amazônia Paraense de Amparo à Pesquisa ?FAPESPA, ofertou 06 vagas para o mencionado cargo. 4. Os seis candidatos melhores classificados para o cargo em questão foram nomeados (fls.73/74), porém, o terceiro colocado não respondeu à convocação, tendo a Administração tornado sem efeito a sua nomeação por meio do Decreto nº 1.346 de 24 de agosto de 2015 (fl.75). 5. **É evidente que o impetrante passou a figurar entre as vagas ofertadas no certame e que a Administração manifestou a vontade de preenchimento de todas as seis vagas existentes, 6. Direito líquido e certo à nomeação configurado.** 7. Segurança concedida. Prejudicado o Agravo Interno de fls.184/201 8. Sem custas, em razão da isenção prevista no art. 15, alínea g da Lei Estadual 5.738/93 e, sem honorários, conforme Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 9. À unanimidade.

(TJ-PA - MS: 00877237120158140000 BELÉM, Relator: MARIA ELVINA GEMAQUE TAVEIRA, Data de Julgamento: 21/02/2018, TRIBUNAL PLENO DE DIREITO PÚBLICO, Data de Publicação: 02/03/2018)

Noutra ponta, não se olvida que a jurisprudência assente do STF é no sentido de que **“Ofende a Constituição Federal (art. 37, inciso II e III e §2º) a nomeação de candidato após expirado o prazo de validade do concurso”** (ARE 899816 AgR/RJ, Rel. Min. Dias Toffoli, 2ª Turma, DJe 24/03/2017).

Entretanto, tenho que não merece guarida o argumento de que a decisão singular está em divergência com a jurisprudência mencionada.

No caso, o Concurso C-173 foi homologado em 11/09/2018 e prorrogado em 11/09/2019. Ocorre que em 29/03/2021, foi publicada Portaria nº 53/2021 (id nº 75477544 - Pág. 6), a qual suspendeu o prazo do certame, a contar de 23/03/2020, até 31/12/2021.

Desse modo, levando em consideração o retorno da contagem do prazo a partir de 01/01/2022, a expiração do prazo para convocação dos candidatos aprovados no concurso expirou em 18/06/2022. Todavia, a Administração não convocou o autor para sua nomeação e posse, enquanto ainda perdurava o prazo de validade do certame, mesmo quando passou a figurar dentro do número de vagas, caracterizando, assim, a preterição.

Nesse sentido a jurisprudência desta Corte de Justiça:

RECURSOS DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA.



NOMEAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO DE CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS OFERTADAS. PERIGO DE DANO E PROBABILIDADE DO DIREITO. PRESENÇA. PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME EXPIRADO. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DA SENTENÇA, ANTE LEI MUNICIPAL TER EXTINTO CARGOS OFERTADOS NO CERTAME - AFASTADA. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO QUE SE TORNA EXIGÍVEL CONFORME REPERCUSSÃO GERAL DADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RE 598.099. RECURSOS DE APELAÇÃO CONHECIDOS E DESPROVIDOS. EM REEXAME NECESSÁRIO SENTENÇA MANTIDA NA INTEGRALIDADE.

1. A aprovação em concurso público dentro do número de vagas previstas no Edital gera, em favor do candidato, direito subjetivo líquido e certo de ser nomeado para o cargo que concorreu, conforme jurisprudência pacífica do STF.

2. Uma vez verificado que expirado o prazo do certame sem que o candidato aprovado e classificado dentro do número de vagas tenha sido nomeado e empossado, lhe garante dita nomeação e posse imediata.

3. A Administração Pública preencheu apenas (1) um dos 4 (quatro) requisitos exigidos para justificar a Situação excepcional de não nomeação do candidato aprovado dentro do número de vagas exigidos no Edital. Precedente do STF.

4. Recursos de Apelação conhecidos e desprovidos. Em Reexame Necessário sentença mantida na integralidade.

(TJ-PA - AC: 00517416320158140301 BELÉM, Relator: NADJA NARA COBRA MEDA, Data de Julgamento: 09/08/2018, 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Data de Publicação: 10/08/2018)

Desse modo, entendo que a decisão ora atacada observou o determinado na legislação vigente e no entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, não se encontrando presente a fumaça do bom direito nas alegações do agravante.

DISPOSITIVO

Pelo exposto, conheço e **nego provimento** ao recurso, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

Belém, 29 de maio de 2023.



ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA
Desembargadora Relatora



AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. DESISTÊNCIA DE CANDIDATO CLASSIFICADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS QUE ALCANÇA A COLOCAÇÃO DO AGRAVADO. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DO CANDIDATO ENQUANTO PERDURAVA O CERTAME. PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME EXPIRADO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO QUE SE TORNA EXIGÍVEL. **RECURSO DESPROVIDO.**

1. No caso, o autor, ora agravado fez inscrição para o Concurso Público C-173 junto às SEAD e SEDUC - Estado do Pará, para o cargo de Professor Classe 1, Nível A, para a Disciplina de Matemática, na região da 6ª URE – Monte Alegre, para a qual foram ofertadas **6 vagas para geral e 1 vaga para PCD**, conforme espelho do Edital 01/2018, o candidato foi classificado na 8ª colocação, inicialmente fora do número de vagas. Não houve candidato aprovado para o preenchimento da vaga para pessoa com deficiência ofertada para a 6ª URE – Monte Alegre-PA, passando esta vaga automaticamente ao quadro geral, conforme determinado pelo item 2.9.6, do edital, totalizando com isso 7 vagas;

2. Foram convocados para nomeação os 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, e 6º colocados. O Candidato aprovado em 7º lugar, ingressou com ação judicial a fim de obter sua nomeação, o que lhe foi concedido. Todavia, a 4ª colocada solicitou renúncia da posse, e através do Decreto Estadual de 19 de setembro de 2019, a nomeação da candidata foi tornada sem efeito;

3. Assim, das 7 vagas ofertadas, 6 foram preenchidas, restando uma vaga pendente de preenchimento, de modo que sendo o agravado o 8º lugar na lista de classificação tem direito subjetivo à nomeação, eis que passou a figurar entre as vagas ofertadas, situação que não representa qualquer violação aos princípios da isonomia, da vinculação ao instrumento convocatório, e da legalidade;

4. Consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal em repercussão geral "O candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas previsto no edital possui direito subjetivo à nomeação", ressalvando as chamadas "situações excepcionalíssimas" (RE/598099, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJe 03/10/2011 - tema 0161);

5. De fato, não se pode esquecer que a jurisprudência consolidada do STF é no sentido de que "Ofende a Constituição Federal (art. 37, inciso II e III e §2º) a nomeação de candidato após expirado o prazo de validade do concurso" (ARE 899816 AgR/RJ, Rel. Min. Dias Toffoli, 2ª Turma, DJe 24/03/2017). No entanto, no caso em questão, a Administração não convocou o autor para sua nomeação e posse enquanto ainda vigorava o prazo de validade do certame, mesmo quando ele passou a figurar dentro do número de vagas, o que caracteriza preterição e ilegalidade;

6. Logo, a decisão *a quo* não merece reparos, pois observou a legislação vigente e o entendimento sedimentado do STF. Além disso, não existe a presença de elementos que sustentem a existência de uma probabilidade do direito favorável às alegações do agravante;

7. Recurso desprovido. Decisão mantida.



Vistos, etc.,

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, em conhecer do Agravo de Instrumento, e no mérito, **dar-lhe desprovemento**, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Plenário Virtual da 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, com início em 29/05/2023.

ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA
Desembargadora Relatora

