



Acórdão nº
Processo nº 0033795-11.2015.8.14.0000
1ª Turma de Direito Público
Recurso: Agravo de Instrumento
Comarca: Belém
Agravante: Município de Belém
Advogado: Marcelo Augusto Teixeira de Brito Nobre – Procurador do Município
Endereço: Travessa 1º de Março, 424, Campina
Agravado: Maria Liduina Correa dos Santos
Advogado: Carla de Araujo Lima – OAB/PA nº 15630
Relator(a): Des. Roberto Gonçalves de Moura

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. MUNICÍPIO DE BELÉM. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. PRELIMINAR QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO E COMO TAL DEVE SER ANALISADA. MÉRITO - CANDIDATA APROVADA DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. DIREITO SUBJETIVO DE NOMEAÇÃO E POSSE UMA VEZ PRESENTE O RISCO DE QUE A CANDIDATA NÃO SERÁ CHAMADA. 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 o convocar.
- 2 - Precedentes de Tribunais Superiores.
- 3 – Decisão mantida em todos os seus fundamentos.
- 4 - Decisão unânime.

Vistos, etc.,

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

Plenário da Primeira Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos dezessete 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, 17 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 nº 0017125-62.2015.8.14.0301) impetrado por MARIA LIDUINA CORREA DOS SANTOS, deferiu liminar determinando que o Agravante nomeie a agravada para o cargo de Agente de Serviços Gerais ofertado no Concurso Público nº 01/2012 –SESAN/PMB.

Em suas razões (fls. 04/20), o Agravante, após expor os fatos, sustenta, preliminarmente, a inexistência de direito líquido e certo a ser amparado por via de mandado de segurança, pelo que a inicial deve ser indeferida, sob o fundamento de que o impetrante não teria exibido documento que



comprove a existência do concurso com prazo de validade ainda vigente capaz de ensinar a sua nomeação.

No mérito, defende a inexistência de direito à nomeação da candidata/ora agravada, 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 da agravada 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.

Destaca a ausência dos pressupostos processuais necessários à concessão da liminar em sede de mandado de segurança, razão pela qual a decisão agravada deve ser reformada.

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. 21/83.

Inicialmente, os autos foram distribuídos à Relatoria da Desa. Edinea Oliveira Tavares (fl. 84), a qual indeferiu o pedido de efeito suspensivo (fl. 86).

A agravada apresentou contrarrazões às fls. 90/93.

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. 96/100).

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.

Havendo preliminar suscitada, passo a apreciá-la.

PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS/IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

O Município agravante defende a carência da ação mandamental por



ausência de prova pré-constituída que comprove o direito líquido e certo do impetrante.

Equivocadamente o ente municipal apresenta em sede de preliminar matéria que na verdade confunde-se com o mérito do remédio heroico.

Nesse passo, entendo que o juízo de valor quanto à comprovação do direito perseguido deverá ser analisado quando da apreciação do mérito do writ.

Diante de tais circunstâncias, fica postergada a análise desse ponto para momento oportuno.
MÉRITO

Cinge-se a demanda sobre o direito da impetrante/ora agravada de ver deferida a liminar em sede de mandado de segurança a fim de que seja nomeada e empossada no cargo de agente de serviços gerais ofertado no Concurso Público nº 01/2012 – SESAN/PMB, visto que foi aprovada dentro do número de vagas ofertadas para o referido cargo.

Pois bem, considerando a análise restrita que deve ser feita em sede de Agravo de Instrumento, relativamente ao acerto ou não da decisão que concede a medida liminar, verifico que, no presente caso, quanto a esse aspecto, restaram preenchidos os requisitos para o deferimento da liminar em sede de mandado de segurança.

Acerca do assunto, a Constituição 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 à impetrante, considerando que o edital previa 25 (vinte e cinco) vagas para o cargo de agente de serviços gerais (fl. 68) e que a candidata foi aprovada em 16º lugar (fl. 73), pela que resta, diante disso, configurado o requisito do *fumus boni iuris* necessário para o deferimento da liminar.

Ademais, examinando os autos, verifico que o certame foi homologado em 10/05/2013 (fl. 72) e sua validade se exauriu em 09/05/2015. Por sua vez, o mandado de segurança foi impetrado ainda no mês de maio de 2015, ou seja, dentro do prazo decadencial de 120 dias previsto na Lei 12.016/2009.

Por outro lado, não merece prosperar 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)



Portanto, entendo que o Juízo de 1º grau agiu com acerto ao deferir liminar em mandado de segurança.

Pelo exposto, conheço do recurso de Agravo de Instrumento, porém nego-lhe provimento.

É o voto.

Belém, 17 de abril de 2017.

Des. Roberto Gonçalves de Moura,

Relator