



2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO - AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0013769-55.2016.8.14.0000

RELATORA: DESA. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO

AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE BELÉM.

PROCURADORA DO MUNICÍPIO: CARLA TRAVASSOS REBELO HESSE (OAB/PA 21.390-A)

AGRAVADO: LENDEL ALVES DE OLIVEIRA

DEFENSORES PÚBLICOS: RODRIGO CERQUEIRA DE MIRANDA e MARIA DE NAZARÉ RUSSO RAMOS (OAB/PA 3.956)

PROCURADOR DE JUSTIÇA: JORGE DE MENDONÇA ROCHA

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TUTELA ANTECIPADA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO E CLASSIFICADO DENTRO DO NÚMERO. TÉRMINO DO PRAZO DE VALIDADE. NOMEAÇÃO PELO PODER PÚBLICO. AUSÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. DECADÊNCIA. DECISÃO MANTIDA.

1. A preliminar ilegitimidade passiva não merece ser acolhida, posto que no caso concreto trata-se de Mandado de Segurança no qual se pleiteia nomeação e posse em concurso público de candidato aprovado e classificado dentro do número de vagas ofertadas consoante instrumento editalício – Edital n° 01/2012, de 26 de março de 2012 – subscrito pelo Prefeito Municipal, na pessoa do gestor, sendo evidente, portanto, a legitimidade passiva do atual gestor ante a impessoalidade da Administração Pública.

2. Não merece melhor sorte a prejudicial de decadência, pois tratando-se de impetração contra ato omissivo o prazo decadencial se renova continuamente, evidenciando relação de trato sucessivo. Além disso, se fosse o caso, a contagem do prazo decadencial iniciaria a partir do término da validade do certame (02.07.2016), o que em nada afeta writ manejado na origem em 20/09/2016.

3. No caso sob análise foram ofertadas 15 vagas para o cargo de Técnico Ambiental/SEMMA, tendo o agravado logrado aprovação e classificado na 7ª colocação, portanto dentro do número de vagas ofertadas pelo edital convocatório.

4. No Recurso Extraordinário n° 598.099 / MS, apreciado sob a sistemática da Repercussão Geral, o Plenário do Supremo Tribunal Federal fixou orientação no sentido de que, dentro do prazo de validade do certame, a Administração poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação, mas desta não poderá dispor, de sorte que apenas o candidato aprovado dentro do número de vagas titulariza direito à nomeação. Este cenário fático-normativo, ratificado pela jurisprudência do STF, demonstra sem qualquer dúvida o acerto da decisão agravada no que antecipou os efeitos da tutela jurisdicional em favor do agravado.

5. No que alude ao fato trazido pelo recorrente de que as vagas ofertadas no concurso não correspondem aos cargos efetivamente existentes na Administração Pública, carece igualmente de efetiva comprovação nestes autos. Outrossim, a gravidade dessa alegação – feita pelo próprio agravante – no mínimo enseja a adoção de medidas administrativas no sentido de apurar as responsabilidades, inclusive com o envio de cópia integral destes autos ao Ministério Público Estadual para que adote providências que entender cabíveis.

6. Agravo de Instrumento conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da 2ª Turma de Direito Público do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade e



nos termos do voto da eminente relatora, conhecer e negar provimento ao Agravo de Instrumento. Turma Julgadora composta pelos Desembargadores Luiz Gonzaga da Costa Neto - Presidente e Nadja Nara Cobra Meda. O Ministério Público esteve representado pelo Procurador de Justiça Mário Nonato Falangola.

Belém(PA), 03 de agosto de 2017.

Desa. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO
Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Município de Belém, contra decisão monocrática proferida pelo Juízo da 3ª Vara de Fazenda Pública da Capital - Mandado de Segurança nº 0801299-26.2016.8.14.0301, deferindo medida liminar para determinar ao Exmo. Senhor Prefeito Municipal de Belém que, no prazo de 10 (dez) dias, proceda a nomeação do impetrante/agravado para o cargo de Técnico Ambiental da SEMMA, em virtude de aprovação em concurso público nº 02/2012.

O Município recorrente, preliminarmente, arguiu a ilegitimidade passiva do Prefeito Municipal, razão pela qual requereu a extinção do processo sem resolução de mérito. Além disso, também suscitou a decadência para utilização do mandamus, alegando que o certame em questão perdeu sua validade em 02/07/2016, sendo proposta a ação mandamental em 20/09/2016.

No mérito, em estreita síntese, aduziu que o agravado prestou concurso público com previsão de 15 vagas, cargo de Técnico Ambiental, no qual restou aprovado e classificado na 7ª colocação. O Município agravante asseverou que no segundo semestre de 2016 ultrapassou o limite prudencial com despesa de pessoal, de sorte que aliado ao cenário de recessivo a decisão agravada não deve prosperar. Destacou que as vagas ofertadas no concurso não correspondem aos cargos efetivamente existentes na Administração Pública, frisando, ademais, que após a realização do certame foi constatada a inexistência das vagas. Conclusivamente, pugnou pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso, no mérito, pelo seu provimento.

Em primeiro contato com os autos determinei que o agravante complementasse o instrumento recursal observando o disposto no art. 1.017 do CPC (fl. 42). O agravante juntou documentos (fls.44/155).

Negado pedido para atribuição de efeito suspensivo (fls. 156/158v). O Juízo a quo prestou informações (fl. 162). O agravado apresentou contrarrazões (fls. 164/180).

A Procuradoria de Justiça apresentou parecer manifestando-se pelo conhecimento e improvimento do Agravo de Instrumento (fls. 182/194v).

É o relatório.

VOTO



A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA LUZIA NADJA GUIMARÃES
NESCIMENTO - RELATORA:

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade. Passo ao exame das matérias prefaciais.

1. DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DO PREFEITO MUNICIPAL:

Esta preliminar não merece ser acolhida, posto que no caso concreto trata-se de Mandado de Segurança no qual se pleiteia nomeação e posse em concurso público de candidato aprovado e classificado dentro do número de vagas ofertadas consoante instrumento editalício – Edital nº 01/2012, de 26 de março de 2012 – subscrito pelo Prefeito Municipal, na pessoa do ex-gestor, sendo evidente, portanto, a legitimidade passiva do atual gestor ante a impessoalidade da Administração Pública.

Assim, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo Município agravante.

2. DA PREJUDICIAL DE DECADÊNCIA PARA UTILIZAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA:

Não merece melhor sorte esta prejudicial, porquanto não se vislumbra plausibilidade na alegação referente a extinção do compromisso de nomeação por parte da Administração (caducidade) ou ainda pela ocorrência de decadência para ajuizamento da ação de segurança, pois é possível depreender do acervo documental colacionado que se trata de impetração contra ato omissivo – ausência de nomeação de candidato aprovado e classificado dentro do número de vagas ofertadas em concurso público –, cujo prazo decadencial se renova continuamente, evidenciando relação de trato sucessivo. Além disso, se fosse o caso, a contagem do prazo decadencial iniciaria a partir do término da validade do certame (02.07.2016), o que em nada afetaria writ manejado na origem em 20/09/2016 como alegado pelo recorrente. Neste sentido temos:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PRETENSÃO DE NOMEAÇÃO. PRAZO DE 120 DIAS. TERMO INICIAL. TÉRMINO DO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

1. A contagem do prazo decadencial para impetração de mandado de segurança dirigido contra ato omissivo da autoridade coatora, consubstanciado na ausência de nomeação de candidato aprovado em concurso público, tem início com o término da validade do concurso. Precedentes.

2. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido. (RMS 34.329/RN, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 29/11/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO EM VAGAS EXCEDENTES. ABERTURA DE NOVO PROCESSO SELETIVO DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME ANTERIOR. PRAZO DECADENCIAL PARA IMPETRAÇÃO DO MANDAMUS. TERMO A QUO. TÉRMINO DA VALIDADE DO CONCURSO. DECADÊNCIA



NÃO CONFIGURADA. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO, EM CONSONÂNCIA COM O PARECER MINISTERIAL. AGRAVO REGIMENTAL DO ESTADO DO MARANHÃO DESPROVIDO.

1. Em se tratando de Mandado de Segurança voltado contra a ausência de nomeação de candidato aprovado em concurso público, enquanto vigente o prazo de validade do certame, esta Corte firmou a orientação de que não se opera a decadência, já que o ato de não nomear candidato aprovado é um ato omissivo, que abrange uma relação de trato sucessivo, renovando-se continuamente. Precedentes: AgRg no RMS 49.330/AC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 2.2.2016 e AgRg no RMS 48.870/GO, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 4.11.2015.

2. No caso dos autos, a irresignação do ora agravado consubstancia-se no fato de que, durante o prazo de validade do concurso, não foi nomeado para o cargo de Professor do Ensino Médio Regular, asseverando que, apesar de estar dentre os primeiros candidatos excedentes, houve preterição, uma vez que foi aberto Processo Seletivo Meritório para Contratação Temporária de Professores para prestação de serviços idênticos àqueles inerentes ao cargo para o qual foi aprovado como excedente.

3. Assim, tendo em vista que o resultado final do concurso público regido pelo Edital 1/2009, foi homologado em 19.2.2010, com validade de 01 (um) ano e prorrogado por igual período, a presente ação mandamental foi impetrada antes mesmo do início do prazo decadencial (6.9.2011).

4. Agravo Regimental do ESTADO DO MARANHÃO desprovido.

(AgRg no RMS 37.884/MA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 01/07/2016)

Assim, rejeito esta prejudicial de decadência.

3. DO MÉRITO RECURSAL:

No caso sob análise o próprio agravante asseverou que no certame em questão foram ofertadas 15 vagas para o cargo de Técnico Ambiental/SEMMA, tendo o agravado logrado aprovação e classificado na 7ª colocação, portanto dentro do número de vagas ofertadas pelo edital convocatório.

No Recurso Extraordinário nº 598.099 / MS, apreciado sob a sistemática da Repercussão Geral, o Plenário do Supremo Tribunal Federal fixou orientação no sentido de que, dentro do prazo de validade do certame, a Administração poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação, mas desta não poderá dispor, de sorte que apenas o candidato aprovado dentro do número de vagas titulariza direito à nomeação.

Neste sentido transcrevo na parte que interessa a ementa do acórdão:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. CONCURSO PÚBLICO. PREVISÃO DE VAGAS EM EDITAL. DIREITO À NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS. I. DIREITO À NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. Dentro do prazo de validade do concurso, a Administração poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação, mas não poderá dispor sobre a própria nomeação, a qual, de acordo com o edital, passa a constituir um direito do concursando aprovado e, dessa forma, um dever imposto ao poder público. Uma vez publicado o edital do concurso com número específico de vagas, o ato da Administração que declara os candidatos aprovados no certame cria um dever de nomeação para a própria Administração e, portanto, um direito à



nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas. (...) V. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(RE 598099, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 10/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-189 30.09.2011 PUBLIC 03.10.2011).

Este cenário fático-normativo, ratificado pela jurisprudência do STF, demonstra sem qualquer dúvida o acerto da decisão agravada no que antecipou os efeitos da tutela jurisdicional em favor do agravado.

Nesse caminhar não logra melhor sorte o Município agravante ao alegar a impossibilidade de cumprimento da decisão agravada, consistente no alcance do limite prudencial de despesas com pessoal, isso porque, ordinariamente, se presume que antes de tornar público o edital de abertura do certame a Administração tenha realizado a prospecção em seu orçamento da receita necessária para custeio das despesas decorrentes das nomeações dos candidatos aprovados no concurso público.

Destaco que há no ordenamento jurídico pátrio mecanismos e/ou condutas para se corrigirem situações de insuficiência orçamentária-financeira tal como alegado pelo Município agravante, notadamente para observância dos limites para com a despesa de pessoal ativo, tudo conforme consta expressamente do art. 169 da CF/88, não havendo nestes autos comprovação de que o Município agravante tenha se utilizado dessas medidas, especialmente no se refere à Secretaria Municipal de Meio Ambiente – SEMMA, em relação a qual o concurso em questão diz respeito.

No que alude ao fato trazido pelo recorrente de que as vagas ofertadas no concurso não correspondem aos cargos efetivamente existentes na Administração Pública, carece igualmente de efetiva comprovação nestes autos. Outrossim, a gravidade dessa alegação – feita pelo próprio agravante – no mínimo enseja a adoção de medidas administrativas no sentido de apurar as responsabilidades, inclusive com o envio de cópia integral destes autos ao Ministério Público Estadual para que adote providências que entender cabíveis.

Cumprir registrar que, em relação a informação trazida pelo agravante de que o agravado não teria tomado posse no prazo legal (fl. 51), corroborada pelos Decretos nº 86.667/2016 e nº 87.155/2017 (159/160v), tal fato repercute sobre o mérito do Mandado de Segurança e por ser posterior à decisão recorrida deverá ser considerado pelo Juízo de primeiro grau em cognição exauriente.

Ante o exposto, conheço e nego provimento ao Agravo de Instrumento, devendo a Secretaria encaminhar ao Ministério Público Estadual cópia integral destes autos ao para que adoção de providências que entender cabíveis, nos termos da fundamentação.

É como voto.

Belém/PA, 03 de agosto de 2017.

Desa. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO
Relatora