



ACÓRDÃO N°
PROCESSO N° 0008014-50.2016.814.0000
1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
AGRAVO DE INSTRUMENTO
COMARCA DE BELÉM
AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE BELÉM
Advogado (a): Dra. Regina Márcia de Carvalho Chaves Branco – OAB/PA n° 4293 –
Procuradora do Município de Belém
AGRAVADOS: SIMONE SUELY FURTADO GONÇALVES e ANTÔNIO MARCOS
FURTADO GONÇALVES
Advogado (a): Dra. Renata Diniz Monteiro Camargos – OAB/PA n° 8903 e outro
Procurador (a) de Justiça: Dra. Maria da Conceição Gomes de Souza
RELATORA: DESA. CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. LIMINAR DEFERIDA PARA GARANTIR NOMEAÇÃO. EXTINÇÃO DO CARGO PÚBLICO POR LEI MUNICIPAL ANTERIOR À IMPETRAÇÃO. NOMEAÇÃO SUB JUDICE. ATO ILEGAL. MEDIDA SATISFATIVA. REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. AUSENTES.

1. Liminar em Mandado de Segurança deferida para determinar que a autoridade impetrada nomeie os impetrantes/agravados no cargo para o qual foram classificados fora do número de vagas ofertadas;
2. Lei Municipal anterior à impetração do mandamus, extinguindo o cargo de Agentes de Serviços Gerais, para o qual os impetrantes/agravados foram classificados, a configurar o requisito do fumus boni iuris em favor do agravante;
3. Diante da extinção do cargo de Agente de Serviços Gerais pela Lei Municipal n° 9.203/2016, antes da impetração do mandamus, a manutenção da decisão concessiva de liminar e conseqüentemente, da nomeação sub judice dos ora agravados, importará na prática de ato ilegal, a configurar o requisito do periculum in mora também em favor do ora agravante;
4. A determinação de nomeação para o cargo a que foram candidatos os impetrantes/agravados é medida antecipatória do pleito final, o que inviabiliza a concessão da liminar, dado o seu caráter satisfativo;
5. Recurso conhecido e provido, para reformar a decisão agravada.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam, os Excelentíssimos Desembargadores, integrantes da 1ª Turma de Direito Público, à unanimidade, em conhecer do Agravo de Instrumento e dar-lhe provimento, para reformar a decisão atacada e revogar em definitivo a liminar concedida em favor dos agravados, diante da ausência dos requisitos necessários a sua concessão, nos termos da fundamentação acima expendida.

1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, 05 de março de 2018. Relatora Exma. Sra. Des. Célia Regina de Lima Pinheiro. Julgamento presidido pela Exma. Des. Rosileide Maria da Costa Cunha, tendo como segundo julgador o Exmo. Des. Roberto Gonçalves de Moura e como terceira julgadora, a Exma. Des. Ezilda Pastana Mutran.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora



RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

Trata-se de Agravo de Instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pelo Município de Belém contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara da Fazenda da Comarca de Belém (fls. 113-115 verso), nos autos do Mandado de Segurança com pedido de liminar impetrado por Simone Suely Furtado Gonçalves e Antônio Marcos Furtado Gonçalves – Processo nº 0279287-75.2016.814.0301, deferiu a liminar pleiteada, determinando que a autoridade impetrada nomeasse os impetrantes para o cargo de Agente de Serviços Gerais, vinculado ao Edital nº 01/2012-FUNBOSQUE.

Narra o agravante, que os agravados alegam na exordial do Mandado de Segurança em epígrafe, que prestaram concurso da FUNBOSQUE, através do qual foram ofertadas 50 (cinquenta) vagas para a função de Agente de Serviços Gerais, sendo 3 (três) destinadas aos portadores de necessidade especiais, no qual os agravados obtiveram, respectivamente, a 52ª e 54ª colocações; ainda, que houve contratação de servidores temporários e que nem todos os candidatos que foram chamados foram nomeados, o que indicaria a existência de vagas no quadro da fundação, razão pela qual requereram liminar para determinar que a autoridade coatora efetue a imediata convocação dos ora agravados, para nomeação e posse no concurso que lograram êxito. Esta é a decisão objeto deste recurso.

Preliminarmente, o agravante argui a nulidade da decisão, uma vez que violou o devido processo legal previsto no rito de uma ação ordinária, portanto, deve ser declarada nula de pleno direito.

No mérito, o agravante defende que, apesar de os agravados terem sido aprovados, não foram classificados dentro do número de vagas ofertadas pelo Edital., bem ainda, destaca que com a edição da Lei Municipal nº 9.203/2016 de 15-4-2016, foram, de imediato, extintos os cargos vagos integrantes do quadro de provimento efetivo da estrutura da Administração Pública Municipal, Direta, Autárquica e fundacional, entre eles, o cargo de Auxiliar de Serviços Gerais.

Requer a revogação da liminar concedida, e no mérito, que seja dado total provimento ao Agravo de Instrumento, reformando a decisão a quo, condenando os agravados nas disposições legais.

Junta documentos às fls. 17-131.

Coube-me o feito por distribuição (fl. 132).

Em decisão monocrática de fls. 134-35, atribui efeito suspensivo ao presente recurso.

Contrarrazões apresentadas às fls. 137-144, refutando os argumentos em sede de preliminar e de mérito, constantes das razões, requerendo que sejam considerados improcedentes tais argumentos para que se restabeleça a decisão liminar e ao final, seja desprovido o recurso, mantendo-se a decisão agravada em todos os seus termos.

Informações do Juízo a quo à fl. 123.

A representante do Ministério Público nesta instância (fls. 125-132), opina pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

É o relatório.



VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

Consoante o art. 14 da Lei nº 13.105/2015 – CPC/2015 – 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. Por consectário, inaplicáveis as regras do CPC de 2015 a este recurso.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Preliminar de nulidade da decisão

O agravante pugna pela declaração de nulidade da decisão, tendo em vista a não concessão de prazo legal para a oitiva do Poder Público no prazo de 10 (dez) dias.

Todavia, entendo que tal preliminar se confunde com o mérito, motivo pelo qual será juntamente com ele analisado.

Mérito

Conforme relatado, pretende o agravante ver cassada a decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara da Fazenda da Comarca de Belém (fls. 113-115 verso), que deferiu a liminar pleiteada na inicial do Mandado de Segurança, cujos fundamentos a seguir transcrevo:

(...) Pois bem, da análise da fundamentação e dos demais documentos juntados na inicial, entendo configurado o requisito de verossimilhança das alegações.

Está assente na jurisprudência dos tribunais superiores que a contratação de temporários para o exercício de funções de cargos que foram ofertados em processo seletivo e a desistência de candidatos convocados geram direito subjetivo à nomeação aos classificados (fora do número de vagas ofertadas), desde que obedecida a ordem de classificação. Nesse sentido, dispõem o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça: (...)

Como explicado acima, in casu, já foram nomeados os aprovados para o cargo de Agente de Serviços Gerais até a 51º (quingüagésima primeira) colocação e, destes, restam comprovadas nos autos as exclusões de 8 (oito) candidatos. Além disso, durante a vigência do concurso, ocorreram as admissões de 11 (onze) temporários para o exercício de função de Agente de Serviços Gerais.

Ora, mediante simples operação aritmética, conclui-se que tais fatos geram direito subjetivo à nomeação do 52º (quingüagésimo segundo) e do 54º (quingüagésimo quarto) colocados, o que demonstra o direito subjetivo à nomeação dos impetrantes.

Nesse sentido, verifica-se eventual omissão/ilegalidade do Presidente da FUNBOSQUE em nomear os impetrantes, uma vez que, dentro do prazo de validade do concurso, ocorreram contratações de temporários e desistências de candidatos convocados, cujas vagas deveriam ter sido preenchidas pelos impetrantes.

Ante o exposto, DEFIRO A LIMINAR, determinando que a autoridade impetrada nomeie Simone Suely Furtado Gonçalves e Antônio Marcos Furtado Gonçalves para o cargo de Agente de Serviços Gerais (cargo 01), vinculado ao Edital nº 01/2012 – FUNBOSQUE. (...)

Desta forma, a análise do presente recurso será restrita à verificação se estão ou não presentes os requisitos necessários ao deferimento da liminar em Mandado de Segurança, e assim, aferir sobre o acerto ou não do Magistrado a quo ao deferir a liminar requerida.

E da análise dos argumentos e documentos trazidos à colação deste



instrumento, entendo que merece provimento o presente recurso, pelas razões que passo a expender.

A concessão de liminar em Mandado de Segurança vem autorizada pelo inciso III do artigo 7º da Lei 12.016, de 7 de agosto de 2009, cujo dispositivo prevê que (...) se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.

Neste contexto, ressalto que o Mandado de Segurança originário deste recurso foi manejado em 17-5-2016 (fl. 21), requerendo a concessão de liminar para assegurar aos impetrantes/agravados a nomeação no cargo público de Agente de Serviços Gerais, para o qual foram aprovados fora do número de vagas ofertadas no Edital nº 01/2012 (fl. 89).

Ocorre que, das razões recursais depreende-se que em 15-4-2016 foi publicada a Lei Municipal nº 9.203/2016, que extinguiu alguns cargos constantes do quadro de cargos de provimento efetivo da estrutura da Administração Municipal, dentre eles, o cargo de Agente de Serviços Gerais (fls. 130-131).

Hely Lopes Meirelles preleciona que direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto em sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercido no momento da impetração (in Mandado de Segurança, Editora Malheiros, 28ª ed., p. 36/37).

Assim, considerando que à época da impetração do Mandado de Segurança, já existia Lei Municipal extinguindo o cargo de Agentes de Serviços Gerais, seria irrelevante considerar a exclusão de candidatos para o referido cargo, ou até mesmo a existência de contratação de temporários para o seu exercício, pois o cargo que seria eventualmente ocupado pelos agravados foi extinto por lei municipal. Logo, está ausente o requisito do *fumus boni iuris*. É nesse sentido o julgado do TJPE:

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DIREITO A NOMEAÇÃO DE CANDIDATO APROVADO DENTRO DO CADASTRO DE RESERVAS. CARÊNCIA DE AÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. DILAÇÃO PROBATÓRIA DESNECESSÁRIA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. NÃO COORRÊNCIA. VACÂNCIA DE CARGO. OCUPAÇÃO POR SERVIDORES CEDIDOS POR OUTROS ÓRGÃOS. IMPOSSIBILIDADE. TERCEIRIZAÇÃO NÃO DEMONSTRADA. SUPERVENIÊNCIA DE LEI QUE RESULTOU NA EXTINÇÃO DE CARGOS. SEGURANÇA DENEGADA. DECISÃO UNÂNIME. 1. A impossibilidade de dilação probatória em Mandado de Segurança não é absoluta, até porque a própria Lei nº 12.016/2009 (Lei do Mandado de Segurança) prevê, em seu art. 6º, §1º, a hipótese de exibição de documentos indispensáveis para a comprovação das alegações do impetrante, que se achem em posse de órgãos ou autoridades públicas. Preliminar rejeitada.

2. Havendo, no edital do certame, distinção objetiva entre as áreas de infraestrutura e sistemas, do cargo de analista legislativo especialista em informática do órgão, caracteriza-se a possibilidade jurídica do pedido do impetrante, quanto à pretendida nomeação para o cargo, em especialidade e área específicas.

3. A jurisprudência do STJ manifesta-se pela necessidade de que o candidato aprovado fora do número de vagas constante do edital comprove, de maneira efetiva, a existência de cargos vagos e a contratação ilegal de servidores temporários em quantitativo suficiente para a nomeação, o que não ocorreu na espécie

4. No caso, o candidato obteve a 5ª colocação no concurso para o preenchimento de 04 vagas e formação de cadastro de reserva, não havendo nos autos elementos que comprovem a existência de cargos vagos ou real surgimento de vagas efetivas para o cargo



pretendido, no período de validade do concurso, sobrevindo, ao contrário, posterior extinção de cargos através de lei.

5. A remoção ou cessão de um servidor para outra localidade não caracteriza "vacância de cargo" para fins de provimento pelos aprovados em concurso público. 6. Segurança denegada. Decisão unânime. (TJPE - Mandado de Segurança 395541-90009809-44.2015.8.17.0000, Rel. Eurico de Barros Correia Filho, Corte Especial, julgado em 21/12/2015, DJe 31/03/2016) (grifei)

Quanto ao requisito do periculum in mora, tenho que milita em favor do ora agravante, pois diante da extinção do cargo de Agente de Serviços Gerais pela Lei Municipal nº 9.203/2016 antes da impetração deste mandamus, a manutenção da decisão concessiva de liminar e consequentemente, da nomeação sub judice dos ora agravados, a municipalidade estará sendo compelida a praticar ato ilegal.

Ademais, ainda que assim não o fosse, observo que o pleito dos agravados esbarra na vedação legal estabelecida no art. 1º da Lei nº 9.494/97 remetendo ao §3º do art. 1º da lei nº 8.437/92, determinando que não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação, como ocorrerá em caso de manutenção da concessão da liminar pelo Juízo a quo, pois com a determinação para que a autoridade coatora nomeie os impetrantes/agravados para o cargo de Agente de Serviços Gerais, estará esvaziando-se o mérito do presente writ, considerando o caráter satisfativo da medida.

Nesse sentido, colaciono julgados do STJ e do TJSP:

AGRAVO REGIMENTAL - MANDADO DE SEGURANÇA - MEDIDA LIMINAR - NOMEAÇÃO EM CARGO PÚBLICO - PRETENSÃO DE CUNHO SATISFATIVO. 1. A determinação de nomeação para o cargo a que foi candidato o impetrante é medida antecipatória do pleito final, confundindo-se com o mérito do mandamus, circunstância que inviabiliza a concessão da liminar no presente caso, dado seu caráter satisfativo. 2. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no MS: 19997 DF 2013/0089880-5, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 12/06/2013, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 21/06/2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. CONCURSO PÚBLICO. POSSE IMEDIATA. IMPOSSIBILIDADE. Mandado de segurança que visa a imediata convocação para tomada de posse em cargo público. Análise recursal restrita ao fumus boni juris e periculum in mora. Perigo da demora inverso. Pedido de cunho satisfativo que, na eventual denegação da segurança, acarretará prejuízo ao erário, tendo em vista o caráter alimentar dos vencimentos decorrentes da posse e exercício do cargo público. Ausência dos requisitos necessários à concessão da liminar. Decisão mantida. Recurso não provido. (TJ-SP - AI: 21713200220148260000 SP 2171320-02.2014.8.26.0000, Relator: José Luiz Germano, Data de Julgamento: 29/04/2015, 2ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 29/04/2015)

Por derradeiro, diante da reforma da decisão agravada, resta prejudicada a análise da preliminar de nulidade arguida pelo agravante.

Ante o exposto, conheço do Agravo de Instrumento e dou-lhe provimento, para reformar a decisão atacada e revogar em definitivo a liminar concedida em favor dos agravados, diante da ausência dos requisitos necessários a sua concessão, nos termos da fundamentação acima expendida.

É o voto.

Belém-PA, 05 de março de 2018.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

Relatora