



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

PROCESSO Nº 0010498-04.2017.8.14.0000
ÓRGÃO JULGADOR: 2.^a TURMA DE DIREITO PÚBLICO
RECURSO: AGRAVO DE INSTRUMENTO
COMARCA: ACARÁ (VARA ÚNICA)
AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE ACARÁ – PREFEITURA MUNICIPAL
PROCURADOR MUNICIPAL: ABRÃO JORGE DAMOUS FILHO – OAB/PA Nº 12.921
AGRAVADO: ELIZABETH BARARUA DA SILVA
ADVOGADO: DRIELY TATYAYA COSTA DA FONSECA SOARES – OAB/PA Nº 17.446
RELATOR: DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS. PRETERIÇÃO – NÃO COMPROVAÇÃO. REQUISITOS DA TUTELA DE URGÊNCIA - NÃO COMPROVADOS.

- 1- O agravante pretende afastar a eficácia da decisão que concedeu a tutela de urgência em caráter liminar, suspendendo o ato que eliminou a agravada do concurso e determinando sua continuidade no certame, com convocação para apresentação de documentos e exames médicos;
- 2- A concessão de tutela de urgência em caráter liminar, nos termos do art. 300, § 2º, do CPC, está adstrita à comprovação da probabilidade do direito e do perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo;
- 3- O candidato aprovado e classificado fora do número de vagas ofertadas não possui direito de continuidade no concurso. Preterição não comprovada. Probabilidade de direito não configurada;
- 4- Perigo de dano inverso, evidenciado na possibilidade de nomeação de candidata não classificada em detrimento dos concursados aprovados no certame;
- 5- Agravo de Instrumento conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores, integrantes da 2ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, CONHECER e DAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 20 do mês de maio de 2019.
Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Nadja Nara Cobra Meda.

Belém (PA), 20 de maio de 2019.

Des. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

PROCESSO Nº 0010498-04.2017.8.14.0000
ÓRGÃO JULGADOR: 2.^a TURMA DE DIREITO PÚBLICO
RECURSO: AGRAVO DE INSTRUMENTO
COMARCA: ACARÁ (VARA ÚNICA)
AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE ACARÁ – PREFEITURA MUNICIPAL
PROCURADOR MUNICIPAL: ABRÃO JORGE DAMOUS FILHO – OAB/PA Nº 12.921
AGRAVADO: ELIZABETH BARARUA DA SILVA
ADVOGADO: DRIELY TATYAYA COSTA DA FONSECA SOARES – OAB/PA Nº 17.446
RELATOR: DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO



RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO, interposto pelo MUNICÍPIO DE ACARÁ, contra decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Acará, nos autos da Ação de Anulação de Ato Administrativo c/c Obrigação de Fazer e Pedido de Antecipação de Tutela (n.º 0006096-74.2016.8.14.0076), ajuizada por ELIZABETH BARARUA DA SILVA, que deferiu a liminar pleiteada na inicial, para que seja suspenso o ato administrativo que eliminou a autora do Concurso Público CPMA n.º 001/2012, determinando o seu prosseguimento nas etapas seguintes.

Ainda na mesma decisão, o juiz de piso fixou multa diária no importe de R\$10.000,00 (dez mil reais) sob responsabilidade direta e pessoal do réu, limitando-a em 30 (trinta) dias, em favor do autor.

Historiando os fatos, relata que a agravada ajuizou a demanda suscitando que teria sido aprovada na 329ª posição para o cargo de PROFESSOR II, ofertado pelo concurso público municipal n.º 001/2012, cujo edital de abertura previu 210 vagas. Alegou, ainda, que tomaram posse somente candidatos classificados até a 140ª colocação, todavia, a requerente teria conhecimento de que há vacância de cargos e que estes estariam sendo ocupados por servidores admitidos de forma precária pelo agravante.

Sustenta, preliminarmente, que o Poder Judiciário apenas pode exercer controle de legalidade dos atos administrativos e que ao determinar a suspensão do ato administrativo que eliminou a agravada do certame, estaria adentrando no mérito, o que não assistiria fundamentação legal, nem amparo doutrinário para isso.

No mérito, aduz a legalidade do ato que eliminou a agravada do certame, em virtude do princípio da vinculação ao edital, uma vez que a candidata, segundo a norma editalícia, não obteve pontuação de acordo com o número de vagas ofertadas no edital.

Alega ainda, que a fixação de multa diária é incompatível com a natureza jurídica dos interesses que a Administração Pública possui; que a multa a ser aplicada deve recair ao Município e não ao Administrador Público pessoalmente e por fim, entende que se for observada a irregularidade, que a multa seja reduzida em atendimento ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade.

Por tais motivos, requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso a fim de que seja sobrestada a decisão do juízo a quo e, ao final, requer que seja dado provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada.

Às fls. 214/216, deferiu o pedido de efeito suspensivo, intimei a parte agravada para, caso houvesse interesse, apresentasse contrarrazões no prazo de 10 (dez) dias e, em momento posterior, encaminhei os autos ao MP para exame e parecer.

Certificou-se à fl. 218 que decorreu o prazo legal sem ter havido a apresentação de contrarrazões pela parte agravada.

Às fls. 221/224, o Ministério Público Estadual manifestou-se pelo conhecimento e provimento do recurso de agravo de instrumento interposto, revogando-se, via de consequência, a decisão recorrida.



É o relatório.
Decido.

VOTO

Preliminar de impossibilidade de exame do mérito do ato administrativo

O agravante sustenta a impossibilidade de intervenção do Poder Judiciário no caso em comento, pois a agravada traz à submissão desta Corte uma violação de direito que não ocorreu.

É certo que a análise de mérito administrativo é vedada ao Judiciário; o que não ocorre, entretanto, no presente agravo, em que foi suscitada a ilegalidade do ato que retirou a agravante do certame, caso em que cabe a intervenção deste Poder, para controle de legalidade de ato administrativo.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO. OBRIGAÇÃO DO MUNICÍPIO. MULTA. CABIMENTO. RECURSO A QUE SE DA PARCIAL PROVIMENTO.

- A ineficiência da Administração em conduzir as contratações de funcionários para cargos públicos enseja a intervenção do judiciário para que seja devidamente observado o disposto no art. 37, II da Constituição.

- Correta a imposição de multa diária em caso de descumprimento da obrigação imposta, posto constituir reforço para a auto-executoriedade do ato judicial respectivo. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0112.10.002555-3/003, Relator(a): Des.(a) Belizário de Lacerda, 7ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 10/10/2017, publicação da súmula em 16/10/2017)

Desse modo, rejeito a preliminar.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, a teor do disposto no artigo 1.017 do CPC, conheço do agravo de instrumento e passo à análise da matéria apresentada.

Mérito

O agravante pretende a suspensão dos efeitos da decisão que deferiu a tutela de urgência determinando o prosseguimento da agravada nas etapas seguintes do certame.

Consigno, por oportuno, que o cerne do agravo de instrumento é a análise do acerto ou não do decisum monocrático que deferiu a liminar requerida pela agravada nos autos da ação ordinária. Não cabendo, portanto, neste recurso, adentrar no mérito da ação principal, julgamento esse reservado ao juízo natural do feito.

A tutela de urgência, nos termos do art. 300, do CPC, pode ser concedida, quando observados os requisitos para tanto, quais sejam a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. O deferimento liminar do pedido é amparado no § 2º, do referido ordenamento, vejamos:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

De acordo com o eminente processualista Humberto Theodoro Junior, a concessão de medidas liminares ocorrerá quando preenchidos os requisitos legais:



Os requisitos para alcançar-se uma providência de natureza cautelar são, basicamente, dois:

I – Um dano potencial, um risco que corre o processo principal de não ser útil ao interesse demonstrado pela parte, em razão do periculum in mora, risco esse que deve ser objetivamente apurável;

II- A plausibilidade do direito substancial invocado por quem pretenda a segurança, ou seja, o fumus boni iuris (in Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 14ª ed., Forense, pág. 367).

No mesmo sentido, sustenta NELSON NERY JUNIOR:

Para que a parte possa obter a tutela cautelar, no entanto, é preciso que comprove a existência da plausibilidade do direito por ela afirmado (fumus boni iuris) e a irreparabilidade ou difícil reparação desse direito (periculum in mora), caso se tenha de aguardar o trâmite normal do processo. Assim, a cautela visa assegurar a eficácia do processo de conhecimento ou do processo de execução (in Código de Processo Civil Comentado, RT, 3ª ed., p.910).

Adianto que não vislumbro a concomitância dos requisitos exigidos para o deferimento da tutela antecipada como decidiu o juízo a quo. Explico.

A agravada ajuizou a ação ordinária em apreço, requerendo, liminarmente: suspensão do ato administrativo que a eliminou do certame, determinando seu prosseguimento nas etapas seguintes (exames médicos e apresentação de documentos), sob pena de multa.

Do caderno processual, observo que a agravada se submeteu ao aludido concurso público para provimento de vagas ao cargo de Professor II, regido pelo Edital CPMA nº 001/2012 e Edital Complementar nº 001/2014, tendo sido classificada na 329ª colocação, fora do número de vagas (210 vagas).

Pois bem, alega a agravada que atingiu a pontuação mínima exigida para aprovação no concurso estando apta à classificação, qual seja, no mínimo 50% dos pontos da prova teórica, conforme item 45.1 do edital, tendo o juiz de 1º grau fundamentado, na decisão guerreada, que o agravante teria descumprido o aludido subitem, bem como os subitens 36 e 39.

O edital que rege o aludido concurso público prevê, no item 45.1 e 45.4, como critérios de aprovação e classificação, in verbis (fl. 60-v):

45.1 Serão considerados aprovados aptos à classificação, todos os candidatos que obtiverem no mínimo 50% (cinquenta por cento) dos pontos da PROVA TEÓRICA.

45.4 Serão considerados classificados, em cada cargo, os candidatos que obtiverem as maiores notas em ordem decrescente, dentro do limite de vagas estabelecido no item II deste Edital.

Além disso, é possível consignar que somente serão classificados às demais fases do certame os candidatos que ficassem dentro do número de vagas especificadas para cada cargo.

Desse modo, verifica-se que a não continuidade da agravada nas próximas etapas do certame se deu em razão da denominada "cláusula de barreira", adotada pela administração pública.

A referida cláusula consiste em critério de restrição de convocação de candidatos entre fases de concurso público em razão das dificuldades que a administração pública encontra para selecionar os melhores candidatos entre um grande número de pessoas que buscam ocupar cargos públicos.

Ademais, verifica-se que tal restrição não configura quebra do princípio da



isonomia entre os candidatos de um concurso público, à medida que o edital de abertura já trazia consigo a previsão de que somente os classificados dentro do número de vagas participariam das demais etapas do concurso.

Nesse compasso é relevante destacar que as regras restritivas (sejam elas eliminatórias ou de barreira), presentes nos concursos públicos, desde que utilizadas com o fim de fixar critérios objetivos, resguardam os princípios da igualdade e impessoalidade. Além de se mostrarem importantes instrumentos aptos a auxiliar a administração pública na busca por selecionar os candidatos mais competente, que melhor atendam ao interesse público.

A constitucionalidade da cláusula de barreira foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, sob o regime de repercussão geral, no bojo do RE n.º 635.739, assim ementado: Recurso Extraordinário. Repercussão Geral. 2. Concurso Público. Edital. Cláusulas de Barreira. Alegação de violação aos arts. 5º, caput, e 37, inciso I, da Constituição Federal. 3. Regras restritivas em editais de concurso público, quando fundadas em critérios objetivos relacionados ao desempenho meritório do candidato, não ferem o princípio da isonomia. 4. As cláusulas de barreira em concurso público, para seleção dos candidatos mais bem classificados, têm amparo constitucional. 5. Recurso extraordinário provido. (RE 635739, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 19/02/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-193 DIVULG 02-10-2014 PUBLIC 03-10-2014)

O Superior Tribunal de Justiça alinhou seu entendimento a corte suprema, conforme se observa a seguir:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NO CARGO DE AGENTE DE TRÂNSITO DA CARREIRA DE POLICIAMENTO E FISCALIZAÇÃO DE TRÂNSITO. CONSTITUCIONALIDADE DA CLÁUSULA DE BARREIRA. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL: RE 635.739/AL. CANDIDATO EXCEDENTE. CRITÉRIOS OBJETIVOS DA NORMA EDITALÍCIA PARA ELIMINAÇÃO. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE VAGAS PARA O CURSO DE FORMAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Alinhando-se ao Supremo Tribunal Federal, que decidiu, no julgamento do RE 635.739/AL, pelo regime da repercussão geral, ser válida a chamada cláusula de barreira, este Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo ao dos autos, entendeu incidir a referida cláusula para a convocação de determinado número limite de candidatos para as etapas subsequentes, considerando-se eliminados os candidatos excedentes a isso, não conferindo direito líquido e certo ao candidato que, depois de excluído do certame, alega ter obtido a informação da existência de mais vagas que poderiam ser oportunamente providas pelo mesmo concurso público. 2. Agravo Regimental desprovido. (STJ, AgRg no RMS n.º 44.171/DF, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 28/04/2015, DJe. 15/05/2015).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA MILITAR ESTADUAL. PRIMEIRA ETAPA - ELIMINATÓRIA E CLASSIFICATÓRIA. CANDIDATOS APROVADOS NA PROVA ESCRITA E NÃO CLASSIFICADOS NO LIMITES DO EDITAL. OBEDIÊNCIA AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. PARTICIPAÇÃO NA SEGUNDA ETAPA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. Cuida-se de recurso ordinário interposto contra acórdão no qual se denegou a ordem ao mandado de segurança impetrado com o fito de obter a convocação à segunda fase do concurso para soldado da Polícia Militar do Estado do Maranhão, sob o argumento de aprovação na prova objetiva. 2. É certo que o item 8.6 do Edital SEGEP n. 03/2012 estabelecia a nota mínima de 24 pontos para aprovação na prova objetiva; todavia, o item 9 do mesmo edital fixa um limite de 3.000 aprovados, em ordem classificatória para a segunda fase, e resta comprovado que os recorrentes não obtiveram classificação compatível à convocação. 3. "O impetrante atingiu a pontuação mínima



exigida para passar à etapa seguinte do concurso, mas não se classificou entre os 3.000 melhores colocados, daí decorrendo sua eliminação no certame; ausente, portanto, seu direito líquido e certo" (MS 13.056/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJe 26/5/2008). Recurso ordinário improvido. (STJ, RMS n.º 47.043/MA, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, j. 10/02/2015, DJe. 19/02/2015).

Desse modo, considerando a previsão contida no subitem 45.1, combinada com o subitem 45.4, e ainda, que a agravada não foi aprovada e classificada dentro do número de vagas do edital, entendo que a administração pública agiu dentro da legalidade e em atenção ao instrumento convocatório ao não convocá-la para as demais fases do certame.

Ademais, em que pese a informação na decisão atacada, quanto à existência de desmedido número de servidores contratados temporariamente, bem como o ajuizamento pelo Ministério Público da Ação de improbidade administrativa contra o Prefeito Municipal de Acará, em virtude de contratação abusiva de servidores temporários, no período de 2013 a 2015, não resta provado, nos autos, que as referidas contratações irregulares alcancem a colocação obtida pela agravada no certame.

Assim, pela fundamentação acima, é certa a ausência da probabilidade do direito da agravada à continuidade no certame, tendo em vista sua não classificação dentro do número de vagas ofertadas no Edital do concurso, o que impossibilita confirmar a decisão que determina ao Município a convocação da candidata para apresentação de documentação e para exames médicos necessários à admissão.

No que concerne ao perigo de dano, tenho que milita em favor do agravante, na medida em que, caso não seja suspensa a decisão agravada, poderá ser efetivada a determinação judicial de prosseguimento no concurso de candidata que não foi classificada dentro do número de vagas, em detrimento dos demais candidatos regularmente aprovados.

Pelo exposto, conheço e dou provimento ao agravo de instrumento, sustentando a eficácia da decisão recorrida, por não estarem demonstrados os requisitos do artigo 300, do CPC/2015, nos termos da fundamentação.

É o voto.

Servirá a presente decisão como mandado/ofício, nos termos da Portaria n.º 3731/2005-GP.

Comunique-se ao juízo de piso.

Belém, 20 de maio de 2019.

DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO
RELATOR