



Número: **0801049-52.2018.8.14.0000**

Classe: **MANDADO DE SEGURANÇA - CÍVEL**

Órgão julgador colegiado: **Seção de Direito Público**

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

Última distribuição : **23/02/2018**

Valor da causa: **R\$ 954,00**

Processo referência: **0800568-26.2017.814.0000**

Assuntos: **Classificação e/ou Preterição**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

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

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
TATIANE BOTELHO LISBOA (IMPETRANTE)		RENAN AZEVEDO SANTOS (ADVOGADO) PAULO HENRIQUE CARNEIRO DE CASTRO (ADVOGADO) TATIANE BOTELHO LISBOA (ADVOGADO)	
ALICE VIANA SOARES MONTEIRO (IMPETRADO)			
RILMAR FIRMINO DE SOUSA (IMPETRADO)			
ESTADO DO PARA (AUTORIDADE)			
MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO PARA (TERCEIRO INTERESSADO)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
17853 28	29/05/2019 11:43	Acórdão	Acórdão



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

MANDADO DE SEGURANÇA - CÍVEL (120) - 0801049-52.2018.8.14.0000

IMPETRANTE: TATIANE BOTELHO LISBOA

IMPETRADO: ALICE VIANA SOARES MONTEIRO, RILMAR FIRMINO DE SOUSA

RELATOR(A): Desembargadora ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

EMENTA

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO EM RAZÃO DA PRETERIÇÃO DA CANDIDATA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO RECHAÇADA. DIREITO DE PARTICIPAÇÃO NO CERTAME JÁ RECONHECIDO POR ESTA COLETA SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO. CANDIDATA APROVADA EM TODAS AS FASES DO CONCURSO. PRETERIÇÃO COMPROVADA. DIREITO À NOMEAÇÃO E POSSE RECONHECIDOS.

1. Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por Tatiane Botelho Lisboa contra a Secretária de Estado de Administração do Pará e contra o Delegado Geral da Polícia Civil do Pará, por não ter sido nomeada no cargo de Investigadora da Polícia Civil, após sua aprovação em concurso público (Edital nº 01/2016 – SEAD/PCPA) e no curso de formação respectivo, em razão da nomeação de candidato aprovado com nota final inferior à da Impetrante.
2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconhece a existência do direito subjetivo à nomeação do candidato quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF).
3. A Impetrante juntou aos autos documentos suficientes para demonstrar a existência de seu direito, uma vez ter demonstrado que candidatos aprovados com colocação posterior a sua já foram nomeados, enquanto ela ainda aguarda nomeação.
4. Ainda que a participação da Impetrante no certame tenha sido garantida somente por meio de decisões judiciais, o mérito daquelas impetrações já foram definidos por



esta Colenda Seção de Direito Público, garantindo-lhe seu direito de permanecer no certame, e ela foi aprovada em todas as fases do concurso, pelo que não há óbice a sua nomeação para exercício do cargo de investigadora de polícia.

5. No Recurso Extraordinário n. 724.347/DF, o Supremo Tribunal Federal fixou a tese de que *“na hipótese de posse em cargo público determinada por decisão judicial, o servidor não faz jus a indenização, sob fundamento de que deveria ter sido investido em momento anterior, salvo situação de arbitrariedade flagrante”*. Assim, não merece acolhida o pedido de condenação do Estado ao pagamento dos vencimentos entre a nomeação de outros candidatos de pior colocação e a nomeação da Impetrante.

6. Mandado de Segurança conhecido e segurança parcialmente concedida apenas para determinar às Autoridade Coatoras que procedam a nomeação e posse da Impetrante no cargo de Investigadora de Polícia Civil.

RELATÓRIO

RELATÓRIO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por Tatiane Botelho Lisboa contra a Secretária de Estado de Administração do Pará e contra o Delegado Geral da Polícia Civil do Pará, por não ter sido nomeada no cargo de Investigadora da Polícia Civil, após sua aprovação em concurso público (Edital nº 01/2016 – SEAD/PCPA) e no curso de formação respectivo, em razão de sua preterição.

A Impetrante relata que já impetrou outros dois mandados de segurança com relação ao referido concurso público, tendo como objeto, respectivamente, a inclusão dos portadores de necessidades especiais na lista de convocação e o adiamento da realização de teste ergométrico no seu período de pós-parto.

O primeiro teve a liminar deferida pela eminente Desembargadora Nadja Nara Cobra Meda e o julgamento de mérito consta da pauta desta sessão (Processo n. 0800021-83.2017.8.14.0000) e o segundo,



de minha relatoria, teve a segurança concedida por esta Colenda Seção de Direito Público, contra o que foram opostos embargos de declaração que trago a julgamento também nesta assentada (Processo n. 0800568-26.2017.8.14.0000).

Nesta impetração, a Autora relata que após concluir o curso de Formação, entrou em contato com a Secretaria de Administração do Estado para saber sobre a sua nomeação, e que foi informada que não teria esse direito, por não constar expressamente da liminar deferida no Mandado de Segurança n. 0800568-26.2017.8.14.0000 a determinação de sua nomeação, posse e exercício.

Por essa razão, a candidata impetrou o presente mandado de segurança, no qual pede seja reconhecido o seu direito à nomeação, posse e exercício no cargo de Investigadora de Polícia Civil e que seja seu nome incluído na classificação final (homologada em 25.01.2018) na lista de ampla concorrência e na categoria Pcd, obedecendo a ordem decrescente de nota.

Pede, ainda, a condenação do “Estado do Pará a pagar à autora os valores e diferenças decorrentes do exercício do cargo desde a data de nomeação dos outros investigadores, com juros moratórios (desde a citação) e correção monetária (pela variação do INPC desde a época em que cada parcela seria devida), bem como descontados os valores remuneratórios que a IMPETRANTE tenha eventualmente recebido por força da antecipação da tutela ou do exercício de outro cargo público inacumulável no período”. (ID. 429930).

Em 14/03/2018, deferi parcialmente liminar pleiteada, determinando que a autoridade impetrada procedesse a inclusão da impetrante na lista da classificação final do concurso, constando sua classificação na lista de ampla concorrência e na categoria Pcd, obedecida a ordem de nota.

Em pedido de reconsideração, a Impetrante requer seja determinada sua nomeação e posse, argumentando que “as fases de nomeação e posse são consequências da conclusão do curso de formação, logo não é justo que a IMPETRANTE que concluiu a ACADEPOL com êxito, fique sem ser nomeada e empossada”. (ID. 487612).

O pedido foi ainda reiterado em sede de embargos de declaração opostos pela Impetrante, em que aponta vícios de omissão e contradição e pede novamente sua nomeação e posse (ID. 493899).

O Estado do Pará interpôs agravo interno, pedindo que seja cassada a liminar deferida, ao argumento de que “há jurisprudências de Tribunais, inclusive desse E. TJ/PA, pelo entendimento de que é irrazoável que os candidatos sub judice integrem a mesma lista dos aprovados regularmente”.

Em suas informações, a Autoridade Impetrada alega a impossibilidade de dilação probatória e que “o simples fato da impetrante ter sido aprovada no Curso de Formação da ACADEPOL, não lhe garante a imediata nomeação e posse no cargo, haja vista que se trata de ato discricionário da Administração Pública, que somente é praticado respeitadas a conveniência e a oportunidade da nomeação e posse dos candidatos aprovados no certame, e de acordo com as limitações dos Cofres Públicos”.



Sustenta, ainda, a inexistência de direito líquido e certo à nomeação e posse, uma vez que o referido concurso público estaria dentro do seu prazo de validade e porque “*nos casos de simples existência de cargos vagos, o provimento deles situar-se-ia na esfera de discricionariedade do gestor público, que definiria quando e se convocaria os candidatos do cadastro de reserva*”. (ID. 527399).

Em petição de 07/04/2019, a Impetrante noticiou o descumprimento da liminar pelo Estado e pediu providências (ID. 1588943).

Por ser o presente mandado de segurança conexo ao Mandado de Segurança n. 0800568-26.2017.8.14.0000, no qual foi concedida a segurança e estão pendentes embargos de declaração, trago ambos para julgamento conjunto.

É o relatório.

VOTO

VOTO

Preenchidos os pressupostos processuais, conheço da presente impetração.

Como relatado, cuida-se do terceiro mandado de segurança impetrado por Tatiane Botelho Lisboa em razão de sua participação no concurso público para Investigador de Polícia, tendo como objeto a não nomeação da Impetrante apesar de ter sido aprovada em todas as fases do certame.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconhece a existência do direito subjetivo à nomeação do candidato nas seguintes hipóteses: a) quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital; b) quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF); c) quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da administração.



É o que se depreende da ementa do Recurso Extraordinário n. 837311, Relator o Ministro Luiz Fux:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 784 DO PLENÁRIO VIRTUAL. CONTROVÉRSIA SOBRE O DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO NO CASO DE SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. IN CASU, A ABERTURA DE NOVO CONCURSO PÚBLICO FOI ACOMPANHADA DA DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA NECESSIDADE PREMENTE E INADIÁVEL DE PROVIMENTO DOS CARGOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 37, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. ARBITRIO. **PRETERIÇÃO. CONVOLAÇÃO EXCEPCIONAL DA MERA EXPECTATIVA EM DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA, BOA-FÉ, MORALIDADE, IMPESSOALIDADE E DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA. FORÇA NORMATIVA DO CONCURSO PÚBLICO. INTERESSE DA SOCIEDADE. RESPEITO À ORDEM DE APROVAÇÃO.** ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A TESE ORA DELIMITADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (RE 837311, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 09/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-072 DIVULG 15-04-2016 PUBLIC 18-04-2016).

Na mesma linha, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

“MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO. OFENSA À ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO. DIREITO AO RECEBIMENTO DOS VENCIMENTOS. PRECEDENTE.

1. A anterior nomeação de candidatos aprovados em ordem de classificação posterior à do impetrante evidencia a ofensa ao seu direito líquido e certo de ser nomeado. Preenchidas as vagas das localidades que optara o impetrante, deveria a Administração tê-lo convocado para que, em respeito à ordem de classificação, optasse por uma das lotações restantes.



2. Pagamento dos vencimentos retroativos à data da impetração, tendo em vista que a violação do direito da impetrante ao exercício do cargo deu-se por força de ilegalidade da Administração. Precedentes.

3. Segurança concedida” (MS 10764 / DF, Rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, DJ 23/09/2009).

Desse modo, havendo comprovada preterição de candidato aprovado em concurso público pela inobservância da ordem de classificação, a expectativa de direito à nomeação do candidato convola-se em direito subjetivo cuja efetivação pode ser objeto de mandado de segurança.

É o que ocorre na espécie.

A Impetrante teve que ajuizar mandado de segurança para ver incluída a lista específica dos candidatos aprovados nas vagas de PNE e para ter reconhecido o seu direito ao adiamento do teste ergométrico em razão da gravidez e parto.

Uma vez concedida a segurança por esta Colenda Seção de Direito Público, a Impetrante foi aprovada em todas as fases daquele concurso e alcançou a pontuação de 9,72 (ID 429967), mesma pontuação obtida por Jose Francione Bomfim Araujo, que ocupa a 274ª colocação na listagem do resultado final do concurso público C-203 na **ampla concorrência e já foi nomeado** (ID 429963).

Também foi nomeado o candidato Mauro Cristiano Perassolli Filho, que obteve nota final de 9,71 (ID. 429963, pg. 03) e consta da 275ª colocação.

Assim, na classificação de ampla concorrência, a Impetrante obteve nota superior a candidatos que já foram nomeados, restando configurada sua preterição na espécie.

Contudo, em razão dos embargos declaratórios opostos pelo Estado no intuito de rejulgar a questão referente ao adiamento do teste ergométrico em razão da gravidez, a Impetrante deixou de ser nomeada ao argumento de que seu caso ainda estaria subjudice, pelo que foram chamados os candidatos aprovados em colocação posterior a ela.

Desse modo, optei por trazer ambos os processos para julgamento conjunto de decisão definitiva.

Conforme se depreende dos autos, a questão versada nesta impetração é saber se a Impetrante tem direito subjetivo à nomeação no cargo de investigadora de polícia e se esse direito foi violado pelas autoridades apontadas como coatoras.

Os Impetrados argumentam, em síntese, a necessidade de dilação probatória na espécie e ausência de direito líquido e certo à nomeação durante o prazo de validade do concurso.



Tenho que ambos os argumentos não merecem acolhida.

De início, verifico que a Impetrante juntou aos autos documentos suficientes para demonstrar a existência de seu direito, uma vez ter demonstrado que candidatos aprovados com colocação posterior a sua já foram nomeados, enquanto ela ainda aguarda nomeação.

Por outro lado, como se depreende da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, o direito subjetivo à nomeação nasce quando o candidato é aprovado dentro do número de vagas e não é nomeado no prazo de validade do concurso; ou quando ele é preterido, ou seja, quando a Administração Pública nomeia alguém em colocação posterior.

Apenas na primeira situação é que o direito subjetivo à nomeação depende do encerramento do prazo de validade do concurso. No caso de preterição, como alegado e comprovado na espécie, basta a nomeação de candidato aprovado em pior colocação para que surja o direito subjetivo do candidato mais bem classificado.

No presente caso, a Impetrante demonstrou ter obtido nota final idêntica a de candidato que ocupa a 274º colocação no concurso para investigador de polícia e nota superior ao candidato que está no 275º lugar na lista, tendo ambos já sido nomeados conforme Decreto do Governador do Estado publicado no Diário Oficial n. 33563, de 22/02/2018 (ID. 487613, pg. 1).

Ora, ainda que a participação da Impetrante no certame tenha sido garantida somente por meio de decisões judiciais, o mérito daquelas impetrações já foram definidos por esta Colenda Seção de Direito Público, garantindo-lhe seu direito de permanecer no certame e ela foi aprovada em todas as fases do concurso, pelo que não vejo óbice a sua nomeação para exercício do cargo de investigadora de polícia.

Assim, o nomear candidatos aprovados em colocação posterior à Impetrante na classificação final, a Administração Pública estadual violou o direito subjetivo da Impetrante à nomeação, pelo que a segurança deve ser concedida nestes autos para determinar a nomeação da Impetrante no cargo de investigadora de polícia.

Nesse ponto, concordo com toda a argumentação desenvolvida pelo eminente Representante do Ministério Público, no sentido de que houve a preterição da Impetrante, mas deixo de acolher a conclusão de que deveria apenas haver reserva de vaga, pela precariedade de sua participação no curso de formação, uma vez que a decisão judicial que garantiu tal participação já foi fixada de forma definitiva por esta Colenda Seção de Direito Público nesta assentada e agora confirmada com a rejeição dos embargos de declaração.

Assim, tenho de que a segurança deve ser concedida para garantir à Impetrante a nomeação e posse no cargo de investigadora de polícia, uma vez ter sido aprovada em todas as fases do concurso e ter tido a aprovação ao final do Curso de Formação (ID. Num. 429967 – Pág.2), e por ter sido demonstrada a sua preterição na espécie.



Quanto ao pedido de pagamento dos vencimentos em razão da nomeação tardia da Impetrante, tenho que não lhe assiste tal direito.

No Recurso Extraordinário n. 724347/DF, de relatoria do Ministro Roberto Barroso, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal fixou a tese de que “na hipótese de posse em cargo público determinada por decisão judicial, o servidor não faz jus a indenização, sob fundamento de que deveria ter sido investido em momento anterior, salvo situação de arbitrariedade flagrante”.

Segue a ementa desse julgado:

“Ementa: ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INVESTIDURA EM CARGO PÚBLICO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. 1. Tese afirmada em repercussão geral: na hipótese de posse em cargo público determinada por decisão judicial, o servidor não faz jus a indenização, sob fundamento de que deveria ter sido investido em momento anterior, salvo situação de arbitrariedade flagrante. 2. Recurso extraordinário provido” (RE n. 724347/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, DJ 23/10/2014) .

Na espécie, não se configura a situação de arbitrariedade flagrante uma vez que, à época, havia dúvida razoável da Administração Pública estadual quanto ao direito da candidata gestante de ter adiado o teste ergométrico, o que só foi posteriormente definido por esta Seção de Direito Público e pelo Supremo Tribunal Federal em repercussão geral.

Pelo exposto, voto no sentido de conhecer e conceder parcialmente a segurança apenas para determinar às Autoridades Coatoras que procedam a nomeação e posse da Impetrante no cargo de investigadora de polícia em que foi aprovada.

É como voto.

Rosileide Maria da Costa Cunha

Desembargadora Relatora



Belém, 29/05/2019

