



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

PROCESSO Nº 0011184-30.2016.8.14.0000
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
RECURSO: AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO
COMARCA: BELÉM (2ª VARA DA FAZENDA)
AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE BELÉM
PROCURADOR: REGINA MARCIA DE CARVALHO CHAVES BRANCO – OAB/PA
4293
AGRAVADO: MICHELSON DOMINGOS SANTOS TAVARES
ADVOGADA: RENATA MONTEIRO – OAB/PA 8.903
RELATOR: DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO

EMENTA: AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. POSSIBILIDADE RECURSO IMPROVIDO.

- 1- Em consonância com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 837311), o candidato aprovado e classificado dentro do número de vagas possui direito subjetivo à nomeação, não mera expectativa de direito.
- 2- Rejeitada a alegação de discricionariedade da Administração para realizar a nomeação dos candidatos classificados dentro do número de vagas, porque inexistem elementos comprobatórios que evidenciem as hipóteses excepcionais que ressalvam o dever de nomeação.
- 3- Recurso de Agravo Interno conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

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

Plenário Virtual do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, de 02 a 09 de dezembro de 2019.
Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desa. Nadja Nara Cobra Meda.
Belém, 10 de dezembro de 2019.

DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO
RELATOR

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ



PROCESSO Nº 0011184-30.2016.8.14.0000
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
RECURSO: AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO
COMARCA: BELÉM (2ª VARA DA FAZENDA)
AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE BELÉM
PROCURADOR: REGINA MARCIA DE CARVALHO CHAVES BRANCO – OAB/PA
4293
AGRAVADO: MICHELSON DOMINGOS SANTOS TAVARES
ADVOGADA: RENATA MONTEIRO – OAB/PA 8.903
RELATOR: DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO
RELATÓRIO

Trata-se de AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO, interposta pelo MUNICÍPIO DE BELÉM, em desfavor da decisão monocrática proferida por este relator que negou provimento ao recurso de Agravo de Instrumento, nos moldes do art. 1.021 do CPC.

Na origem, nos autos do Mandado de Segurança com pedido liminar (Proc. nº 0077813.87.2015.8.14.0301), impetrado por Michelson Domingos Santos Tavares, o M.M Juízo da 2ª Vara da Fazenda deferiu a tutela antecipada pleiteada, determinando a imediata nomeação do impetrante ao cargo de assistente de administração junto à Secretaria Municipal de Educação de Belém- SEMEC, com sanção cominatória de R\$ 1.000,00 (mil reais) por dia descumprimento da ordem, que motivou o ajuizamento do Agravo de Instrumento.

Em decisão monocrática (fls. 101/105), neguei provimento ao recurso, reconhecendo a existência do direito subjetivo à nomeação ao cargo a que prestou concurso público, sendo classificado dentro do número de vagas, mantendo inalterada a decisão agravada, com fulcro no art. 932, IV, b do CPC.

Irresignado, o agravante se insurge contra a decisão monocrática, alegando, em suma, a ausência do direito líquido e certo do agravado, de vez que inexistente previsão legal para criação de 300 (trezentas) vagas destinadas ao cargo de assistente de administração que ofertou o Edital do Concurso Público. Ainda, aponta que a Lei Municipal nº 9.203/16 extinguiu o referido cargo, assim, tornando impossível cumprir a determinação judicial. Sustenta que a nomeação do candidato poderia ensejar violação a lei de responsabilidade fiscal, visto inexistir dotação orçamentária suficiente para o provimento dos cargos ofertados no Certame. Ainda, entende pela violação da Carta Maior no ponto atinente à contratação de pessoal da Administração Pública sem prévia dotação orçamentária, como prevê o art. 169 da Constituição Federal.

Mais adiante, aponta a impossibilidade da concessão da tutela antecipada que possua caráter satisfatório contra a Fazenda Pública, além de inexistir os requisitos legais autorizadores da referida medida.

Por fim, pugna pela reforma da decisão vergastada, além da suspensão dos seus efeitos, para dar provimento ao recurso de agravo de instrumento.

Conforme certidão à fl.131, o agravado não apresentou contrarrazões ao Agravo Interno. É o sucinto relatório. À Secretaria para inclusão do feito na pauta do Plenário Virtual.



Belém, 19 de novembro de 2019.

DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO
RELATOR

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

PROCESSO Nº 0011184-30.2016.8.14.0000
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
RECURSO: AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO
COMARCA: BELÉM (2ª VARA DA FAZENDA)
AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE BELÉM
PROCURADOR: REGINA MARCIA DE CARVALHO CHAVES BRANCO – OAB/PA 4293
AGRAVADO: MICHELSON DOMINGOS SANTOS TAVARES
ADVOGADA: RENATA MONTEIRO – OAB/PA 8.903
RELATOR: DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO
VOTO

Preenchido os requisitos de admissibilidade, conheço do presente recurso e passo a proferir voto.

Desde já, ressalto que as razões recursais não demonstram inovação fática, tampouco jurídica, para desconstituir a decisão monocrática atacada, vez que se encontra em devida consonância com o entendimento jurisprudencial pátrio.

Impende reiterar o posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede da sistemática de repercussão geral, que firmou a existência do direito público subjetivo à nomeação dos candidatos aprovados dentro do número de vagas ofertadas pelo Certame, conforme observa-se:

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. ARBITRÁRIO. 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.

1. O postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade a diversos princípios constitucionais, corolários do merit system, dentre eles o de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (CRFB/88, art. 5º, caput).

2. O edital do concurso com número específico de vagas, uma vez publicado, faz exsurgir um dever de nomeação para a própria Administração e um direito à



nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas. Precedente do Plenário: RE 598.099 - RG, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 03-10-2011.

3. O Estado Democrático de Direito republicano impõe à Administração Pública que exerça sua discricionariedade entrincheirada não, apenas, pela sua avaliação unilateral a respeito da conveniência e oportunidade de um ato, mas, sobretudo, pelos direitos fundamentais e demais normas constitucionais em um ambiente de perene diálogo com a sociedade.

4. O Poder Judiciário não deve atuar como Administrador Positivo, de modo a aniquilar o espaço decisório de titularidade do administrador para decidir sobre o que é melhor para a Administração: se a convocação dos últimos colocados de concurso público na validade ou a dos primeiros aprovados em um novo concurso. Essa escolha é legítima e, ressalvadas as hipóteses de abuso, não encontra obstáculo em qualquer preceito constitucional.

5. Consectariamente, é cediço que a Administração Pública possui discricionariedade para, observadas as normas constitucionais, prover as vagas da maneira que melhor convier para o interesse da coletividade, como verbi gratia, ocorre quando, em função de razões orçamentárias, os cargos vagos só possam ser providos em um futuro distante, ou, até mesmo, que sejam extintos, na hipótese de restar caracterizado que não mais serão necessários.

6. A publicação de novo edital de concurso público ou o surgimento de novas vagas durante a validade de outro anteriormente realizado não caracteriza, por si só, a necessidade de provimento imediato dos cargos. É que, a despeito da vacância dos cargos e da publicação do novo edital durante a validade do concurso, podem surgir circunstâncias e legítimas razões de interesse público que justifiquem a inoportunidade da nomeação no curto prazo, de modo a obstaculizar eventual pretensão de reconhecimento do direito subjetivo à nomeação dos aprovados em colocação além do número de vagas. Nesse contexto, a Administração Pública detém a prerrogativa de realizar a escolha entre a prorrogação de um concurso público que esteja na validade ou a realização de novo certame.

7. A tese objetiva assentada em sede desta repercussão geral é a de que o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, a discricionariedade da Administração quanto à convocação de aprovados em concurso público fica reduzida ao patamar zero (Ermessensreduzierung auf Null), fazendo exsurgir o direito subjetivo à nomeação, verbi gratia, nas seguintes hipóteses excepcionais: i) Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital (RE 598.099); ii) Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF); iii) 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 nos termos acima.

8. In casu, reconhece-se, excepcionalmente, o direito subjetivo à nomeação aos candidatos devidamente aprovados no concurso público, pois houve, dentro da validade do processo seletivo e, também, logo após expirado o referido prazo, manifestações inequívocas da Administração piauiense acerca da existência de vagas e, sobretudo, da necessidade de chamamento de novos Defensores Públicos para o Estado.

9. 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)

Além disso, colho os seguintes julgados pela Corte Constitucional, bem como neste Tribunal:

Ementa: AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO.



CONCURSO PÚBLICO. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM ENTENDIMENTO FIXADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 837.311-RG (TEMA 784).

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao resolver questão de ordem suscitada no RE 837.311-RG (TEMA 784), fixou a seguinte tese: O surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizada por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público exsurge nas seguintes hipóteses: I Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital; II Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação; III Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima.

2. A ausência de nomeação do candidato nessas circunstâncias configura preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração, conforme assentado no julgamento da questão de ordem do RE 837.311 (Tema 784).

3. Agravo Interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, tendo em vista que não houve fixação de honorários advocatícios nas instâncias de origem. (RE 1072878 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 20/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-042 DIVULG 05-03-2018 PUBLIC 06-03-2018)

APELAÇÕES CÍVEIS. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO (EDITAL N.º 001/2012). CARGO DE ASSISTENTE DE ADMINISTRAÇÃO. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA POR ALEGADA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. APELAÇÃO DO IMPETRANTE. ARGUIÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO E POSSE. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO EM EDITAL. EXPIRAÇÃO DO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. CONFIGURAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSIDADE DE CONCESSÃO DA SEGURANÇA. PRECEDENTES DAS CORTES SUPERIORES E DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APELAÇÃO DO IMPETRANTE CONHECIDA E PROVIDA. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ. DEVER DE OFÍCIO. ALEGAÇÕES ACOLHIDAS PELOS MESMOS FUNDAMENTOS. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO CONHECIDA E PROVIDA. UNANIMIDADE.

1. A sentença recorrida denegou a segurança pleiteada por alegada necessidade de dilação probatória.

2. Apelação do Impetrante. Arguição de Direito Líquido e Certo à nomeação e posse. O apelante participou do Concurso Público n.º 001/2012, promovido pela Secretaria Municipal de Educação de Belém – SEMEC, que ofertava 300 vagas para o cargo de Assistente de Administração, tendo sido aprovado no 108º (centésimo oitavo) lugar, dentro do número de vagas ofertadas em edital.

3. O item 16.11 do edital, dispõe que o Concurso em questão teria prazo de validade de 02 (dois) anos, contados da homologação do resultado final, podendo haver prorrogação por igual período.

4. O resultado final do certame foi homologado em 20.06.2013, assim, não havendo prorrogação, a expiração do prazo de validade ocorreu em 20.06.2015, ou seja, em meses anteriores a impetração do mandamus (09.10.2015).

5. Os candidatos aprovados e classificados dentro do número de vagas ofertadas no Edital, possuem direito subjetivo à nomeação, dentro do prazo de validade do certame, consolidando-se em Direito Líquido e Certo quando não nomeados no período de validade do certame. Direito Líquido e Certo configurado diante da expiração do prazo de validade do certame. Precedentes das Cortes Superiores e deste Egrégio Tribunal de Justiça.

6. Apelação do impetrante conhecida e provida, para conceder a segurança pleiteada, determinando a nomeação e posse do Apelante no cargo de Assistente de Administração.

7. Apelação do Ministério Público conhecida e provida, pelos fundamentos do voto.

8. À unanimidade. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os



Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, à unanimidade, em CONHECER e DAR PROVIMENTO às Apelações Cíveis, nos termos do voto da eminente Desembargadora Relatora. Julgamento ocorrido na 25ª Sessão Ordinária do Plenário Virtual da 1ª Turma de Direito Público, Tribunal de Justiça do Estado do Pará, no período de 02 (dois) de setembro à 09 (nove) de setembro de 2019. ELVINA GEMAQUE TAVEIRA Desembargadora Relatora

(2185249, Não Informado, Rel. MARIA ELVINA GEMAQUE TAVEIRA, Órgão Julgador 1ª Turma de Direito Público, Julgado em 2019-09-02, Publicado em 2019-09-11)

Nesse sentido, considerando que o Edital previu 300 vagas para o cargo de assistente de administração e, tendo sido o agravado aprovado em 141º posição, ou seja, dentro do número de vagas, reconheço seu direito subjetivo à nomeação, em consonância com os julgados retrocitados.

Outrossim, a alegação do agravante acerca da discricionariedade da Administração para realizar a nomeação dos candidatos classificados, devendo respeitar o orçamento público, assim como a Lei de Responsabilidade Fiscal, resta infrutífera, porque, inexistem elementos comprobatórios que evidenciem as hipóteses excepcionais que ressalvam o dever de nomeação, não é suficiente para infirmar esse direito.

Sobre isso, o STF decidiu:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. RESTRIÇÃO ORÇAMENTÁRIA. REQUISITOS CUMULATIVOS. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 598.099/MG, submetido ao rito da repercussão geral, decidiu que o candidato aprovado dentro do número de vagas oferecidas pelo edital de abertura do concurso tem direito subjetivo à nomeação dentro do prazo de validade do certame, ressalvando que o Estado pode deixar de chamar os aprovados em hipóteses excepcionais devidamente motivadas.

2. A alegação de restrição orçamentária para afastar o dever de nomear, conquanto possível, só se mostrará válida se a situação excepcional invocada se revestir, cumulativa e concomitantemente, das características de (I) superveniência; (II) imprevisibilidade; (III) gravidade; (IV) necessidade.

3. Hipótese em que as justificativas do Estado Paulista de que há uma crise nacional financeira, diminuição da arrecadação tributária e tangencimento das despesas com pessoal com o limite prudencial determinado pela Lei de Responsabilidade Fiscal, sem demonstrar provas contundentes nesse sentido - sobretudo considerando a exigência constitucional de previsão orçamentária, antes da divulgação do edital do concurso, nos moldes do art. 169, § 1º, I e II, da Constituição Federal - não são suficientes para afastar o direito subjetivo da parte recorrente de ser nomeada para o cargo pretendido. Precedentes.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no RMS 58.078/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/10/2019, DJe 30/10/2019)

Ademais, acerca da afirmativa de inexistência de previsão legal para o quantitativo de vagas ofertadas no Edital, é inadmissível seu acolhimento, de vez que o concurso público só pode ser realizado após a análise da viabilidade orçamentária, além da sua previsão legal, conforme extrai-se da Carta Maior:

Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

§ 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas:

I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes;

II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as



empresas públicas e as sociedades de economia mista.

Portanto, a oferta de vagas no Certame em questão pressupõe a observação das imposições constitucionais ao norte transcritas, por conseguinte, mostrando-se incabível o argumento. Diante do exposto, as razões de agravo não comportam fundamento suficiente que justifique reforma da decisão monocrática proferida, por conseguinte, conheço do presente Agravo Interno e nego-lhe provimento.

É como voto.

Belém, 09 de dezembro de 2019.

DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO
RELATOR