



Número: **0801820-25.2021.8.14.0000**

Classe: **AGRAVO DE INSTRUMENTO**

Órgão julgador colegiado: **1ª Turma de Direito Público**

Órgão julgador: **Desembargadora MARIA ELVINA GEMAQUE TAVEIRA**

Última distribuição : **09/03/2021**

Valor da causa: **R\$ 0,00**

Processo referência: **0800291-48.2021.8.14.0136**

Assuntos: **Abono Pecuniário (Art. 78 Lei 8.112/1990)**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

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

| Partes | | Procurador/Terceiro vinculado | |
|--|---------------------|-------------------------------|---------|
| INSTITUTO DE DESENVOLVIMENTO URBANO DE CANAA DOS CARAJAS (AGRAVANTE) | | ATILA MELO SILVA (ADVOGADO) | |
| MATHEUS RODOLFO MONTEIRO COSTA (AGRAVADO) | | | |
| Documentos | | | |
| Id. | Data | Documento | Tipo |
| 4944117 | 21/04/2021 22:50 | Decisão | Decisão |



**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
GABINETE DA DESA. ELVINA GEMAQUE TAVEIRA**

DECISÃO MONOCRÁTICA

Trata-se de Agravo de Instrumento com pedido de efeito suspensivo (processo nº 0801820-25.2021.8.14.0000- PJE) interposto pelo INSTITUTO DE DESENVOLVIMENTO URBANO DE CANAÃ DOS CARAJÁS- IDURB contra MATHEUS RODOLFO MONTEIRO COSTA, em razão da decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Canaã dos Carajás/PA, nos autos do Mandado de Segurança (processo n.º 0800291-48.2021.8.14.0136– PJE) impetrado pelo Agravado.

Consta da ação mandamental, que o Agravado participou do Concurso Público para provimento de vagas e formação de cadastro reserva para cargos de nível médio/técnico e nível superior do IDURB -Instituto de Desenvolvimento Urbano (Edital nº 001/2019), autarquia municipal localizada na cidade de Canaã dos Carajás –PA, tendo sido aprovado em 1º lugar para o cargo de Analista de Desenvolvimento Urbano e Fundiário, na especialidade de Assistente Social (certame homologado em 30/09/2020). Afirmou que, embora tenha conhecimento de que o seu direito subjetivo à nomeação durante o prazo de validade do concurso fica à critério da Administração Pública, tal direito subjetivo teria se transformado em direito líquido certo, ao tomar conhecimento da contratação temporária de CRISTIANEDE JESUS SOUSA, para a mesma função em que fora aprovado (Contrato nº 002/2021), situação que demonstraria a sua preterição.

Em seguida, o Magistrado de origem proferiu decisão, ora recorrida, com a seguinte

conclusão:

(...) Diante do exposto, DEFIRO O PEDIDO LIMINAR e determino que o impetrante NOMEIE, no prazo de 10 (dez) dias, MATHEUS RODOLFO MONTEIRO COSTA, aprovado em 1º lugar para o cargo Analista de Desenvolvimento Urbano e Fundiário / Urbanismo e Fundiário – especialidade Assistente Social, conforme Edital 001, de 17 de dezembro de 2019, sob pena de multa fixa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) no caso de descumprimento.

Inconformado, o Instituto Municipal interpôs o presente recurso suscitando a impossibilidade de nomeação do Agravado, em razão das medidas adotadas para o enfrentamento da pandemia do Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19), sob pena de cometimento de crime de responsabilidade e/ou improbidade administrativa, em observância ao Decreto Legislativo nº 6 de 20 de março de 2020, o artigo 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, o artigo 8, I e IV da Lei Complementar nº 173, de 27 de maio de 2020, a INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 11/2020, de 24 de junho de 2020, e a Nota Técnica nº 08/2020 ambas do Tribunal de Contas dos Municípios do Pará.

Alega a inexistência de irregularidade na contratação temporária da Sra. CRISTIANE DE JESUS SOUSA (Contrato nº 002/2021, uma vez que a Lei Complementar nº 173 de 27/05/2020, que veda expressamente aos entes públicos, que seja feita nomeação para concursos públicos, até 31/12/2021, por conta do estado de calamidade pública, excepciona e ressalva a hipótese de contratação temporária feita com base no inciso XI, do caput do artigo 37 da Constituição Federal de 1988.

Por fim, requer a concessão do efeito suspensivo e, após, o provimento do recurso.

Coube-me a relatoria do feito por distribuição.

É o relato do essencial. Decido.

À luz do CPC/15, conheço do Agravo de Instrumento, vez que preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

A respeito dos poderes conferidos ao Relator, o art.1.019, I do CPC/15 estabelece:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - Poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; (grifo nosso).

Para a concessão do efeito suspensivo é necessário que o agravante evidencie a coexistência da possibilidade de lesão grave e de impossível reparação e a probabilidade de provimento do recurso, conforme dicção o art. 995, parágrafo único, CPC/15, in verbis:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso. (grifo nosso).

Sobre o assunto, os doutrinadores Leonardo Carneiro da Cunha e Fredie Didier Jr., ressaltam que a necessidade de requerimento do efeito suspensivo ao Relator do Agravo de Instrumento decorre da ausência de efeito suspensivo automático ao referido recurso, senão vejamos:

(...) É preciso lembrar: o agravo de instrumento não tem efeito suspensivo automático. Cabe ao recorrente pedir que o relator atribua esse efeito. O efeito suspensivo que se atribua ao Agravo de Instrumento impede a produção de efeitos pela decisão agravada, mas não impede o prosseguimento do processo em primeira instância. Não se trata de suspensão do processo: é

suspensão dos efeitos da decisão. (DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. CURSO DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais, 15ª ed., Salvador: Editora JusPodivm, 2018, v. 3, p. 284).

A questão em análise reside em verificar se há probabilidade de provimento do recurso e, possibilidade de lesão grave e de impossível reparação, capaz de suspender a determinação contida na decisão agravada, qual seja, a nomeação do Agravado no cargo de Analista de Desenvolvimento Urbano e Fundiário / Urbanismo e Fundiário – especialidade Assistente Social, sob pena de multa fixa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) no caso de descumprimento.

Analisando os autos, verifica-se que o Agravado participou do Concurso Público para provimento de vagas e formação de cadastro reserva para cargos de nível médio/técnico e nível superior do IDURB -Instituto de Desenvolvimento Urbano (Edital nº 001/2019), tendo sido aprovado em 1º lugar para o cargo de Analista de Desenvolvimento Urbano e Fundiário, na especialidade de Assistente Social (certame homologado em 30/09/2020), cujo certame ainda se encontra dentro do prazo de validade.

Constata-se ainda que a Administração Pública realizou a contratação temporária de CRISTIANEDE JESUS SOUSA, para a mesma função em que o Agravado fora aprovado (Contrato nº 002/2021).

Sobre a situação em epígrafe, o Supremo Tribunal Federal, em recurso submetido à sistemática da repercussão geral, firmou a tese 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. No referido julgado, o Ministro Luiz Fux reconheceu, excepcionalmente, o direito subjetivo à nomeação dos candidatos aprovados fora do número de vagas, vez que teria ocorrido, 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 servidores para ocupação do cargo pleiteado pelas partes, senão vejamos:

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. ARBITRÍO. 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 expreso 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). (grifo nosso).

De igual modo, é cediço que, diante do atual cenário de pandemia, diversos prazos de validade estão sendo prorrogados, para que o ente público, dentro do prazo de validade do certame, possua plena liberdade para nomear os candidatos no período que for mais conveniente e oportuno e, desde que não haja preterição, vez que o artigo 10 da Lei Complementar 173, de 2020 suspendeu prazos de validade de concursos homologados em todo território nacional até o término da vigência do estado de calamidade pública, conforme ressaltado no Pleno deste Egrégio Tribunal de Justiça no dia 31.03.2021, no julgamento do Mandado de Segurança sob a relatoria

do Exmo. Des. Luiz Gonzaga da Costa Neto (processo n.º 0809386-59.2020.8.14.0000 – PJE).

Deste modo, embora estejamos vivenciando estado de calamidade pública, restou comprovado que, dentro do prazo de validade do certame, o Agravante demonstrou a necessidade de chamamento para ocupação do cargo de Analista de Desenvolvimento Urbano e Fundiário/ Urbanismo e Fundiário – especialidade Assistente Social, implicando em gasto financeiro, não havendo que se falar em probabilidade de provimento do recurso, pois, uma vez comprovada a preterição, afasta-se a discricionariedade da Administração quanto à escolha do momento da nomeação, sob pena de desvalorização do esforço, dedicação, empenho e gasto de recursos do candidato na busca pela estabilidade e acesso ao cargo público mediante aprovação no certame, conforme bem observado pelo Magistrado de origem:

(...) No caso dos autos, o impetrante foi aprovado em 1º lugar, ou seja, dentro do número de vagas, conforme Edital de Homologação do Resultado Final (id. 23572303 – pág 6). É incontroverso, portanto, que o candidato possui direito subjetivo à nomeação. Embora caiba à Administração Pública escolher o melhor momento para a convocação do candidato dentro do prazo de validade, na presente situação ficou demonstrado, ao menos em juízo de cognição sumária, que houve uma preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração. Digo isso porque o IDURB utilizou como justificativa para a contratação “(...) o caráter excepcional e da necessidade de pessoal na Autarquia Municipal, decorrente da deficiência de pessoal para atender a demanda ordinária de serviço (...)” (Extrato do Contrato nº 002/2021 publicado no Diário Oficial dos Municípios, id. 23572303 – pág 1). Logo, a própria contratação de temporário para o mesmo cargo revela a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado. Não se justifica o fato de que a autarquia contrate terceiros não aprovados em concurso público para exercer demanda ordinária enquanto há candidato aprovado dentro do número de vagas. Desta forma, a conduta do impetrado, a princípio, ofendeu a Constituição da República (art. 37, II) e feriu, ao menos, os princípios da legalidade e da impessoalidade. (grifo nosso).

De igual modo, não há possibilidade de lesão grave e de impossível reparação, em razão da ausência de demonstração da irreversibilidade da medida.

Com efeito, em uma análise preliminar, não restam preenchidos os requisitos

necessários para a concessão do efeito suspensivo, havendo, neste momento processual, plausibilidade pela manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 995, parágrafo único e 1.019, I, do CPC/2015, INDEFIRO O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO, nos termos da fundamentação.

Oficie-se, junto ao Juízo a quo comunicando-lhe imediatamente esta decisão. (art. 1.019, I, CPC/2015).

Intime-se o agravado para que ofereça contrarrazões no prazo legal de 15 (quinze) dias (artigo 1.019, inciso II, do CPC/15).

Após, encaminhem-se os autos ao Órgão Ministerial nesta Superior Instância, para manifestação, na qualidade de fiscal da Ordem Jurídica.

P.R.I.C.

Belém/PA,

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA

Desembargadora Relatora