



REEXAME NECESSÁRIO.
PROCESSO N.º 2014.3.000477-5.
5ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA.
COMARCA DE SANTARÉM.
SENTENCIADO: MUNICÍPIO DE SANTARÉM
PROCURADORA MUNICIPAL: JACIRENE MARIA FAÇANHA DA COSTA
SENTENCIADO: GILBERTO DIAS DA CRUZ.
ADVOGADO: GLEYDSON ALVES PONTES OAB/PA 12.347.
SENTENCIANTE: JUÍZO DE DIREITO DA 8ª VARA CÍVEL DE SANTARÉM
PROCURADOR DE JUSTIÇA: NELSON PEREIRA MEDRADO
RELATORA: DESEMBARGADORA DIRACY NUNES ALVES.

Ementa:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO DE RESERVA. EXISTÊNCIA DE CARGO VAGO DEVIDAMENTE COMPROVADO. DIREITO À NOMEAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO. NOVA INTERPRETAÇÃO DO C. STF.

1. O impetrante disputou uma das 16 (dezesesseis) vagas ofertadas para o cargo de Auxiliar Operacional de Conservação (cargo 022) – Auxiliar de Pavimentação Asfáltica – polo cidade, no concurso público realizado pela Prefeitura Municipal de Santarém/ concurso 001/2008 e obteve 17ª colocação.
2. Todos os aprovados e classificados foram nomeados para o cargo, porém apenas 04 (quatro) ficaram em pleno exercício do cargo.
3. Certidão de fl. 13 dos autos, informa a existência de cargos vagos no cargo de Auxiliar Operacional de Serviços Gerais – Auxiliar de Pavimentação Asfáltica – polo cidade.
4. Inclusão do impetrante no rol de candidatos dentro do limite de vagas. Direito líquido e certo à nomeação.
5. Sentença confirmada em sede de reexame necessário.

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Desembargadores que integram a 5ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, por unanimidade, em conhecer do reexame necessário e confirmar a sentença de piso, nos termos do voto da relatora.

Plenário da 5ª Câmara Cível Isolada, Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos nove dias do mês de junho do ano de dois mil e dezesseis (2016).

Desembargadora Diracy Nunes Alves
Relatora



PROCESSO N.º 2014.3.000477-5.
5ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA.
COMARCA DE SANTARÉM.
SENTENCIADO: MUNICÍPIO DE SANTARÉM
PROCURADORA MUNICIPAL: JACIRENE MARIA FAÇANHA DA COSTA
SENTENCIADO: GILBERTO DIAS DA CRUZ.
ADVOGADO: GLEYDSON ALVES PONTES OAB/PA 12.347.
SENTENCIANTE: JUÍZO DE DIREITO DA 8ª VARA CÍVEL DE SANTARÉM
PROCURADOR DE JUSTIÇA: NELSON PEREIRA MEDRADO
RELATORA: DESEMBARGADORA DIRACY NUNES ALVES.

RELATÓRIO

A EXMA. DESEMBARGADORA DIRACY NUNES ALVES (RELATORA):

Cuida-se de reexame da sentença prolatada pelo juízo da 8ª Vara Cível da Comarca de Santarém nos autos do processo n.º 2014.3.000477-5 que concedeu a segurança pleiteada por Gilberto Dias da Cruz.

Consta na inicial que o impetrante disputou uma das 16 (dezesesseis) vagas ofertadas para o cargo de Auxiliar Operacional de Conservação (cargo 022) – Auxiliar de Pavimentação Asfáltica – para o polo cidade, no concurso público realizado pela Prefeitura Municipal de Santarém/concurso 001/2008 e obteve a 17ª colocação.

Narrou que todos os classificados foram convocados, dos quais 10 (dez) não atenderam à convocação e 1 (um) pediu exoneração, estando apenas 4 (quatro) em efetivo exercício (certidão acostada à fl. 13 dos autos).

Defendeu que a existência de cargo vago gera o direito líquido e certo à nomeação.

Requeru liminarmente a sua nomeação e a concessão definitiva da segurança.

Juntou documentos de fls. 10/47.

O juízo planicial deferiu a liminar e ordenou a imediata convocação do impetrante (fls. 49/50).

Às fls. 77/91, o Prefeito Municipal de Santarém requereu a suspensão do processo até o julgamento da Ação Civil Pública n.º 0000126-76.2013.814.0051, bem como prejudiciais de mérito a decadência e a



carência da ação. No mérito defendeu a ausência do direito líquido e certo.

O juízo primevo sentenciou o feito e confirmou a liminar antes deferida, reconhecendo o direito líquido e certo à nomeação e posse do impetrante (fls. 97/100).

Às fls. 107/108 o Município de Santarém renunciou ao direito de recorrer.

Os autos subiram para fins de reexame necessário e, após distribuição, vieram à minha relatoria.

Instado a se manifestar, o Douto Procurador de Justiça opinou pela confirmação da sentença reexaminada (fls.117/121).

É o necessário relatório.

VOTO

Trata-se reexame da sentença prolatada pelo juízo da 8ª Vara Cível da Comarca de Santarém nos autos do processo n.º 2014.3.000477-5 que, concedeu a segurança pleiteada por Gilberto Dias da Cruz, aprovado no cadastro de reserva para o cargo de Auxiliar Operacional de Conservação – Auxiliar de Pavimentação Asfáltica – para o polo cidade, e determinou a sua convocação e, obedecidos os requisitos legais e do edital do concurso, sua consequente nomeação e posse junto a Prefeitura de Santarém.

Compulsando os autos com o cuidado necessário, observo que o próprio Município de Santarém certificou que todos os candidatos aprovados e classificados para o cargo de Auxiliar Operacional de Conservação – auxiliar de pavimentação asfáltica – foram convocados, sendo que 10 (dez) candidatos não compareceram e 01 (um) pediu exoneração, restando apenas 04 (quatro) em pleno exercício, o que mostra claramente a existência de cargo vago já que foram ofertadas 16 (dezesseis) vagas no concurso (vide edital, fl. 26 dos autos).

Sobre o assunto, é sabido que a Corte Suprema superou sua própria jurisprudência e estabeleceu que o candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas ofertadas em edital tem o direito subjetivo à nomeação no prazo de validade do certame. No caso sob análise, em que pese o fato do impetrante ter obtido a 17ª colocação, e fazer parte, portanto, do cadastro de reserva, entendo que, seja por criação legal, ou por vacância, o surgimento de vagas no decorrer do prazo de validade do concurso, faz surgir ao candidato aprovado o direito de ser convocado a provê-la. Isso porque não se pode admitir que a Administração Pública realize um concurso público - o que implica em despesas e cobrança de inscrições -, simplesmente para manter uma lista com o nome das pessoas interessadas e capacitadas a fazer parte dos quadros da Administração Pública, e depois descartá-la.

Nesse sentido se posicionou o STF em recente julgamento acerca da matéria:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CLÁUSULA EDITALÍCIA. PREENCHIMENTO DAS VAGAS PREVISTAS EM EDITAL E DAQUELAS QUE SURGISSEM DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. CADASTRO DE RESERVA. COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE VACÂNCIA. DESISTÊNCIA DE CANDIDATO MAIS BEM CLASSIFICADO. IMEDIATA INCLUSÃO DO IMPETRANTE NO ROL DE CANDIDATOS DENTRO DO LIMITE DE VAGAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. VERIFICAÇÃO DE PRETERIÇÃO. REQUISICÃO DE SERVIDORES DE OUTROS ÓRGÃOS. EXACERBAMENTO. PEDIDO DE EFEITOS PATRIMONIAIS ANTERIORMENTE À DATA DA IMPETRAÇÃO. INVIABILIDADE.

1. Com exceção a casos de não observância da ordem de classificação ou de contratação temporária de terceiros no prazo do certame, a jurisprudência nacional centenária orientou-se sempre pela inexistência de direito à nomeação do candidato aprovado em



concurso público, atribuindo-lhe, em princípio, mera expectativa de direito.

2. Essa perspectiva ganhou sentido diametralmente oposto nos últimos anos, culminando recentemente no julgamento, com repercussão geral, do RE 598.099/MS, relator o Em. Ministro Gilmar Ferreira Mendes.

3. Em tal assentada, o Supremo Tribunal Federal superou sua própria jurisprudência para estabelecer, de acordo com as balizas do caso concreto, que o candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas ofertados em edital tem o direito público subjetivo à nomeação, cumprindo à Administração Pública o dever de providenciá-la, no prazo de validade do certame, ressalvada situação superveniente, imprevisível, grave e necessária que a impeça de dar cumprimento a tal dever, devendo haver, nessa medida, ato administrativo que justifique essas premissas, passível, sempre, de sindicabilidade judicial.

4. Em linhas gerais, o substrato do referido leading case deita raízes nos princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da boa-fé, propugnando que se a Administração Pública lança edital para o provimento de determinado número de cargos públicos, é porque está a dizer à parcela da população interessada (i) que existem cargos vagos, (ii) que há necessidade de serviço e de preenchimento desses cargos e (iii) que, por isso, recrutará esse número determinado de profissionais mediante concurso público, como ordena a Constituição da República.

5. Dessa forma, conclui o Supremo Tribunal Federal, a Administração Pública que assim procede, isto é, com a abertura de concurso, gera mais que legítima expectativa no candidato de que, em havendo vagas e sendo ele aprovado e classificado dentro do número ofertado em edital, será convocado para assumir o posto público, de maneira que a Administração tem o dever de dar consecução àquilo a que ela mesma se propôs, ressalvada a excepcionalidade da situação que, segundo as premissas retrodestacadas, deve ser declinada em ato administrativo sobre o qual se pode vindicar o crivo do Poder Judiciário.

6. No citado leading case, originário de demanda recursal deste Superior Tribunal de Justiça (RMS 25.957/MS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29.05.2008, DJe 23.06.2008), a premissa de discussão cingia-se à verificação do direito à nomeação em caso de concorrência a determinado número de vagas previsto em edital, não havendo debate tampouco decisão sobre a hipótese de concurso para a formação de cadastro de reserva.

7. De todo modo, a ratio para tais casos é a mesma: se a Administração Pública lança edital para a formação de cadastro de reserva, é porque está a declarar que, naquele momento, embora não tenha necessidade de serviço, convém ser prudente arregimentar profissionais interessados em fazer parte de quadro funcional público, para que, no momento em que eventualmente surgir a necessidade, disponha de uma lista de pessoas interessadas em ingressar no serviço público.

8. Não se admite, por absoluta falta de lógica, a ideia de que a Administração realize despesa e cobre por inscrições para fazer um concurso público de formação de cadastro de reserva apenas para, durante seu prazo de validade, ter uma lista dos melhores candidatos somente por tê-la e, uma vez cessada a validade, descartá-la por falta de serventia.

9. Parece-me óbvio, portanto, que a formação de cadastro de reserva tem por finalidade configurar uma lista de mão-de-obra disponível para que, por economia e eficiência, no momento em que advir a necessidade pública, os candidatos em espera possam ser convocados sem a necessidade de instauração de novo certame.

10. Assim, sendo essa a finalidade inescandível, a Administração Pública, tal qual faz para com os concursos com número de vagas pré-determinado, incute no aprovado no cadastro de reserva a ideia de que, em algum momento, surgida a necessidade de serviço, será ele convocado, gerando uma legítima expectativa a qual, em homenagem aos princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da boa-fé, merece amparo jurídico caso não venha a ser legalmente provida.

11. É dizer, portanto, que seja por criação legal, seja por vacância decorrente de fato do servidor (aposentadoria, demissão, exoneração), o surgimento de vagas no decorrer do prazo de validade do concurso gera para o candidato aprovado o direito de ser convocado para provê-las, ressalvada a hipótese, como asseverado à unanimidade de votos pelo Supremo Tribunal Federal, de ocorrência de situação necessária, superveniente, imprevisível e grave, a ser declinada expressa e motivadamente pela Administração Pública. Nesse sentido: AI 728.699 AgR (Relatora



Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 18/06/2013).

12. Dessa forma, na hipótese, por exemplo, de aposentadoria de servidor e consequente vacância de cargo, a Administração pode aproveitar-se disso para extingui-lo, em vez de provê-lo novamente, deixando, portanto, de convocar candidato aprovado, desde que exerça essa prerrogativa de modo expresso e fundamentado; ou se houver cronograma prévio de provimento dos novos cargos em correspondência ao cronograma financeiro-orçamentário; ou, ainda, se na criação dos novos cargos a estes for definido no perfil funcional, dentre outros fatos alegáveis, todos em defesa do interesse público, porém jamais para driblar os princípios da isonomia e, sobretudo, da impessoalidade.

13. Diga-se, por oportuno, que a possibilidade de a Administração Pública escusar-se à nomeação de candidato aprovado, como ressaltado claramente pelo Em. Ministro Relator do RE 599.098/MS, diz com a ocorrência de vicissitudes que alterem a ordem do dia e impeçam o desenrolar natural do serviço público, não se podendo opor à supremacia do interesse público um interesse meramente individual, pena de, aí sim, engessar o Estado.

14. O que não há tolerar-se, no entanto, é a atuação arbitrária do Estado na realização de concurso, na formação de cadastro de reserva e no pouco caso que usualmente faz com os anseios dos candidatos que se submetem às suas regras, deixando escoar o prazo apesar do surgimento de vacância e, pressupõe-se, de necessidade de serviço.

15. Portanto, o edital de concurso vincula tanto a Administração quanto o candidato ao cargo público ofertado, fazendo jus o aprovado a ser nomeado dentro do limite de vagas previsto e, durante o prazo de validade do certame, quando houver previsão editalícia, nas vagas que eventualmente surgirem, principalmente quando a própria Administração a isso se obriga mediante estipulação em cláusula editalícia. Cf. RE 227.480 (Relator Min. Menezes Direito, Relatora p/ Acórdão Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 16/09/2008)

16. No caso concreto, o candidato concorreu às vagas destinadas a Portadores de Necessidades Especiais (PNE), e se classificou fora do limite ofertado inicialmente, embora dentro de cadastro de reserva estipulado no edital (Itens 2.2, 3, 3.1, 3.1.1 e 3.1.2, e-STJ fls.104/105), tendo, no entanto, comprovado o surgimento de tantas vagas quanto fossem necessárias para alcançá-lo e, demais disso, que o candidato imediatamente mais bem classificado que si renunciou expressamente ao direito à nomeação.

17. Reforça também o acolhimento da pretensão a constatação de que a necessidade de pessoal do órgão público em referência é suprida exacerbadamente mediante a cessão de servidores provenientes de outros órgãos públicos, o que tem o condão de configurar a preterição do direito do candidato aprovado em concurso. Nesse sentido: MS 18.881/DF (Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 05.12.2012) e MS 19.227/DF (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 13.03.2013, DJe 30.04.2013).

18. O mandado de segurança não é sucedâneo de ação de cobrança, operando efeitos patrimoniais apenas a contar da data da impetração (MS 19.218/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Rel. p/ Acórdão Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 08/05/2013, DJe 21/06/2013). Súmula 271/STF.

19. Mandado de segurança concedido parcialmente.

(MS 19.369/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim é irreparável a sentença recorrida, uma vez que existe o cargo vago e foi observada a ordem de classificação no referido concurso.

Dessa forma, com fundamento no art. 496, I do CPC/2015, em sede de reexame necessário, confirmo, na íntegra a sentença ora reexaminada.

Belém, 09 de junho de 2016.

Desembargadora Diracy Nunes Alves
Relatora