



ACÓRDÃO Nº
1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
PROCESSO Nº 2013.3.014136-2
SENTENCIANTE: JUÍZO DA VARA ÚNICA DA COMARCA DE MARAPANIM
SENTENCIADO: JOSE PAULO DE SOUZA (ADVOGADO: JOÃO DOS SANTOS
CORREA DA CRUZ – OAB/PA 13.812)
SENTENCIADO: MUNICÍPIO DE MARAPANIM – PREFEITURA MUNICIPAL
PROCURADOR DE JUSTIÇA: MANOEL SANTINO NASCIMENTO JUNIOR
RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO. PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. REJEITADA. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. DIREITO SUBJETIVO DE NOMEAÇÃO. PRECEDENTES DO STF E STJ. SENTENÇA CONFIRMADA.

I – Preliminar de Carência da Ação: Preliminar que se confunde com mérito da ação mandamental, razão pela qual o juízo de valor quanto a presença ou ausência de direito perseguido, deverá ser analisado quando da apreciação do mérito do writ.

II – Preliminar de Impossibilidade Jurídica do Pedido: Segundo entendimento jurisprudencial e doutrinário, esta deve ser reconhecida somente quando há expressa proibição do pedido no ordenamento jurídico, o que não ocorre in casu. Precedentes do STJ. Rejeitada.

III – O candidato aprovado dentro no número de vagas previsto no edital possui direito subjetivo de nomeação e posse, e não apenas mera expectativa de direito.

IV – Está pacificada no âmbito do STJ a orientação de que a Administração Pública, uma vez homologado o concurso público, deve, no decorrer do prazo de sua validade e de acordo com o número de vagas estipulado no edital, nomear e empossar os candidatos aprovados, cabendo-lhe, por critério de conveniência e oportunidade, escolher, sempre dentro daquele limite temporal, o momento em que serão preenchidas as vacâncias existentes

IV – Sentença confirmada em Reexame Necessário. Decisão unânime.

Vistos, etc.,

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, por unanimidade de votos, em CONHECER E CONFIRMAR A SENTENÇA PROFERIDA EM 1º GRAU, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Plenário da 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ, aos sete dias do mês de agosto do ano de dois mil e dezessete.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN.



Belém, 07 de agosto de 2017.

Desembargadora Rosileide Maria da Costa Cunha

Relatora

ACÓRDÃO N°

1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO

PROCESSO N° 2013.3.014136-2

SENTENCIANTE: JUÍZO DA VARA ÚNICA DA COMARCA DE MARAPANIM

SENTENCIADO: JOSE PAULO DE SOUZA (ADVOGADO: JOÃO DOS SANTOS
CORREA DA CRUZ – OAB/PA 13.812)

SENTENCIADO: MUNICÍPIO DE MARAPANIM – PREFEITURA MUNICIPAL

PROCURADOR DE JUSTIÇA: MANOEL SANTINO NASCIMENTO JUNIOR

RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA (RELATORA):

Trata-se de REEXAME NECESSÁRIO referente à sentença proferida pelo MM. JUÍZO DE DIREITO DA VARA ÚNICA DA COMARCA DE MARAPANIM, nos autos do MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR (Processo nº 0000232-91.2008.814.0030), impetrado por JOSE PAULO DE SOUZA, em desfavor do PREFEITO DO MUNICÍPIO DE MARAPANIM, que julgou procedente o pedido, concedendo a segurança pleiteada, determinando a nomeação e a posse do impetrante no cargo de Cientista Social do Município de Marapanim, em virtude de sua aprovação no Concurso Público nº 001/2006.

Em breve histórico, a inicial (fls. 02/16) noticia que o imperante prestou concurso público no ano de 2006 junto ao MUNICÍPIO DE MARAPANIM, sendo aprovado no cargo de CIENTISTA SOCIAL (código 33), com 1 vaga disponível.

Aduz que após o resultado final do certame e sua homologação o impetrante não foi nomeado, não havendo previsão para tal.

Cita que o impetrante já se dirigiu diversas vezes ao Município para obter informações, sem, contudo, obter providências por quem de direito.

Afirma a omissão do Prefeito Municipal no sentido de não nomear e empossar o impetrante, ferindo seu direito líquido e certo inerente a candidato aprovado em concurso público.

Assevera que seu direito encontra amparo nos Tribunais Pátrios e Superiores, onde a jurisprudência preleciona que o ato de nomeação e posse por parte da Administração Pública configura ato vinculado e não mais discricionário.

Ao final, requereu a concessão de tutela antecipada para que a autoridade coatora o nomeasse e o empossasse imediatamente, e, no mérito, a concessão da segurança.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 10/43.

Às fls. 47/55, a Autoridade Coatora se manifestou aduzindo, preliminarmente, a carência da ação em virtude da ausência de provas que dê substância de verdade às alegações do impetrante, além da



impossibilidade jurídica do pedido, e, no mérito, que não há qualquer preterição ao impetrante, não ocorrendo sua nomeação por falta de amparo financeiro.

Afirma que a doutrina e a jurisprudência já consagraram o entendimento de que a aprovação em concurso público gera mera expectativa de direito, que não tem o poder de retirar da administração o seu poder discricionário de nomear candidatos aprovados de acordo com a sua conveniência.

Sustenta que não há direito líquido e certo violado, não havendo demora na prestação jurisdicional e nem plausibilidade do direito invocado, razão pela qual não há motivos para concessão da tutela antecipada.

Em decisão de fls. 58/59, o juízo singular concedeu a tutela antecipada no sentido de nomear e dar posse ao impetrante no cargo de CIENTISTA SOCIAL.

Instado a se manifestar, o Ministério Público de 1º grau pugnou pela concessão do writ.

O feito foi sentenciado (fls. 69/73), sendo julgado procedente, concedendo a segurança pleiteada, determinando a nomeação e a posse do impetrante no cargo de Cientista Social do Município de Marapanim, em virtude de sua aprovação no Concurso Público nº 001/2006.

Não houve a interposição de recurso voluntário.

O juízo sentenciante encaminhou os autos a esta Egrégia Corte de Justiça, onde, após sua regular distribuição, coube a relatoria do feito a Exma. Desembargadora HELENA PERCILA DE AZEVEDO DORNELLES, que determinou o envio dos autos ao Ministério Público para exame e parecer.

O Ilustre Procurador de Justiça, Dr. MANOEL SANTINO NASCIMENTO JUNIOR, às fls. 94/96, manifestou-se pela confirmação da sentença prolatada.

Em decorrência da aposentadoria da eminente relatora, o processo foi redistribuído à minha relatoria.

É o relatório.

VOTO

A EXMA. DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA (RELATORA):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do reexame necessário de sentença.

Primeiramente, cabe ressaltar que será aplicado ao caso concreto o Novo Código de Processo Civil, em obediência ao art. 14 do CPC/2015, o qual estabelece que a norma processual não retroagirá e será aplicada imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Havendo preliminares suscitadas pela Autoridade Coatora ao prestar informações e não analisadas pelo Magistrado de piso, passo a apreciá-las.

PRELIMINAR DE CARÊNCIA DA AÇÃO:

A Autoridade Coatora defende a carência da ação mandamental por ausência de direito líquido e certo, afirmando a ausência de provas que dê substância de verdade às alegações do impetrante.



Neste ponto, entendo que a Autoridade Coatora equivocadamente apresenta em sede de preliminar matéria que se confunde com mérito da ação mandamental. Assim, o juízo de valor quanto a presença ou ausência de direito perseguido, deverá ser analisado quando da apreciação do mérito do writ. Diante de tal circunstância, postergo a análise desse ponto para momento oportuno.

PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO:

Também em preliminar, a Autoridade Coatora afirma a impossibilidade jurídica do pedido, aduzindo que a pretensão postulada importará em grave violação aos arts. 5º, LXIX, da CF/88 e art. 1º da Lei 1.533/51.

Pois bem, em relação à tese de impossibilidade jurídica do pedido, cumpre esclarecer que, segundo entendimento jurisprudencial e doutrinário, esta deve ser reconhecida somente quando há expressa proibição do pedido no ordenamento jurídico, o que não ocorre in casu.

Neste mesmo sentido já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. VEDAÇÃO EXPLÍCITA DO ORDENAMENTO JURÍDICO VIGENTE. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. PEDIDO POSSÍVEL. 1. O juiz não está obrigado a rebater, pormenorizadamente, todas as questões trazidas pela parte, citando os dispositivos legais que esta entende pertinentes para a resolução da controvérsia. A negativa de prestação jurisprudencial se configura apenas quando o Tribunal deixa de se manifestar sobre ponto que seria indubitavelmente necessário ao deslinde do litígio. 2. A impossibilidade jurídica do pedido pode ser conceituada como uma vedação explícita do ordenamento jurídico vigente no país impede, de pronto, ainda que abstratamente, que a pretensão deduzida em juízo seja analisada pelo Poder Judiciário. Doutrina. 3. O pedido de anulação de ato administrativo, a despeito de suas consequências de natureza prática, não se afigura como impossível juridicamente. 4. Se a decisão proferida pelo juízo de primeiro grau entendeu juridicamente impossível pedido que não se enquadrava nessa categoria, incorreu em impropriedade e deve ser anulada para que outra seja exarada sem o referido óbice. 5. Recurso especial improvido' (REsp 1.078.077/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 29/11/2010).

'DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. REJEIÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO-CABIMENTO. PREJUÍZO EFETIVO PARA DEFESA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. SEGURANÇA DENEGADA. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. 1. 'A impossibilidade jurídica do pedido é de ser reconhecida apenas quando há expressa proibição do pedido no ordenamento jurídico' (MS 11.513/DF, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJ de 7/5/07). O ordenamento jurídico não proíbe a impetração de mandado de segurança com a finalidade de anular processo administrativo disciplinar e, por conseguinte, a sanção imposta. Por sua vez, o pedido de reintegração encontra amparo no art. 28 da Lei 8.112/90. Preliminar rejeitada. 2. O mandado de segurança não constitui o meio



processual adequado para provar um fato. Exige prova pré-constituída como condição essencial à verificação do direito líquido e certo, de modo que a dilação probatória mostra-se incompatível com a natureza dessa ação constitucional. [...] 7. Segurança denegada. Agravo regimental prejudicado' (MS 14.050/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 21/05/2010).

Assim, não merece acolhida a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, porque para ser qualificado como tal, deve estar em desconformidade com o ordenamento jurídico, sendo que o pleito objetiva a nomeação do impetrante aprovado em concurso público na vaga a qual concorreu, não se afigurando ilícito e nem materialmente impossível.

Ante o exposto, deixo de acolher esta preliminar.

MÉRITO:

Trata-se de Mandado de Segurança onde o imperante prestou concurso público no ano de 2006, para provimento em diversos cargos, junto ao MUNICÍPIO DE MARAPANIM, onde após o resultado final do certame e sua homologação, foi aprovado no cargo de CIENTISTA SOCIAL (código 33), com 1 vaga disponível. Segundo noticiado na exordial, o PREFEITO MUNICIPAL DE MARAPANIM, após o resultado final do certame e sua homologação, não nomeou o impetrante, não havendo previsão para tal.

Pois bem. Inicialmente, a jurisprudência pátria orientava-se pelo reconhecimento da inexistência de direito subjetivo de candidatos aprovados dentro do número de vaga no certame.

Todavia, em razão da constante evolução social em detrimento de valores mutacionais, atualmente e de forma mansa e pacífica, o entendimento é de que se reconheça sim o referido direito subjetivo.

Corroborando este entendimento colaciono os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - NÚMERO DE VAGAS E CADASTRO DE RESERVA PREVISTO NO EDITAL - CANDIDATO COM EXPECTATIVA DE DIREITO AGUARDANDO COMO REMANESCENTE - DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DENTRO DO NUMERO DE VAGAS COM OBSERVÂNCIA DA ORDEM CLASSIFICATÓRIA - FRUSTRAÇÃO DA EXPECTATIVA POR FALTA DE DISPOSIÇÃO ORÇAMENTÁRIA - LEGALIDADE. 1. A aprovação do candidato dentro do número de vagas disponíveis no edital do concurso lhe confere direito subjetivo à nomeação. 2. Prevendo o edital a possibilidade de outras vagas no prazo de validade do concurso surge para os aprovados remanescentes expectativa à nomeação. 3. A manifestação inequívoca da Administração no sentido da necessidade do preenchimento das novas vagas não transforma a expectativa de direito dos remanescentes em direito subjetivo à nomeação. 4. Pode a administração, por falta de condições para a nomeação, devidamente comprovadas, deixar de nomear aprovados em concurso, mesmo existindo vagas remanescentes. 5. Recurso não provido. (STJ - RMS: 38062 RO 2012/0105272-0, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 16/05/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/05/2013)



ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE TERCEIROS. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO CONFIGURADO. 1. Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato da Governadora do Estado e do Secretário de Estado da Saúde Pública, consubstanciado na omissão quanto à nomeação da impetrante para o cargo de Enfermeira do quadro eletivo da Secretaria de Saúde do Estado do Rio Grande do Norte. 2. O Superior Tribunal de Justiça adota o entendimento de que candidatos aprovados em posição classificatória compatível com vagas previstas em edital possuem direito subjetivo a nomeação e posse dentro do período de validade do concurso. Precedentes do STJ. 3. In casu, o edital previu 259 vagas para o cargo de enfermeiro da região metropolitana da SESAP, e a recorrente logrou a 132ª posição no certame. Também há comprovação de que a Administração Pública realizou contratações temporárias para o mesmo cargo a que concorreu a impetrante, isso antes de expirado o prazo de validade do certame. 4. Desse modo, por entender violado o direito líquido e certo da autora, merece ser acolhido o mandamus. 5. Agravo Regimental não provido. (STJ - AgRg nos EDcl no RMS: 39131RN 2012/0199214-5, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 23/04/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/05/2013)

Assim, a pretensão subjetiva à nomeação do impetrante aprovado deve ser reconhecida, uma vez que o edital, a chamada lei do concurso, vincula o administrador, consoante o princípio da legalidade.

Ademais está pacificada no âmbito do STJ a orientação de que a Administração Pública, uma vez homologado o concurso público, deve, no decorrer do prazo de sua validade e de acordo com o número de vagas estipulado no edital, nomear e empossar os candidatos aprovados, cabendo-lhe, por critério de conveniência e oportunidade, escolher, sempre dentro daquele limite temporal, o momento em que serão preenchidas as vacâncias existentes.

Desta forma, a não nomeação, pela Administração, do candidato aprovado dentro do número de vagas previstas em edital, constitui-se em autêntica ilegalidade.

Neste mesmo sentido:

PROCESSUAL CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATOS APROVADOS DENTRO DO NUMERO DE VAGAS. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO E POSSE. RECURSO CONHECIDO PARA NEGAR-LHE PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA. 1. O Mandado de Segurança impetrado visa a apreciação da existência de direito líquido e certo à nomeação e posse no cargo de professor. 2. A classificação de candidato dentro do número de vagas ofertadas pela Administração Pública gera não a mera expectativa, mas o direito subjetivo à nomeação. A municipalidade, ora recorrente, praticou ato vinculado ao tornar pública a existência de cargos vagos e o interesse em provê-los. Precedentes do STJ e do STF. 3. Recurso conhecido para negar-lhe provimento, mantendo a sentença em todos os seus termos. (Processo: REEX 00000758020118180065 PI 201300010051099; Órgão Julgador:

1ª



Câmara Especializada Cível; Partes: MARIA HELENA DE ANDRADE SOUSA(Juízo) PREFEITO DO MUNICÍPIO DE LAGOA DE SÃO FRANCISCO - PI(Requerido); Publicação: 09/07/2015; Julgamento: 30 de Junho de 2015; Relator: Des. Fernando Carvalho Mendes)

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Administrativo. Concurso público. Prequestionamento. Ausência. Candidata aprovado dentro do número de vagas previsto no edital. Direito à nomeação. Preterição. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível o recurso extraordinário se os dispositivos constitucionais que nele se alega violados não estão devidamente prequestionados. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356/STF. 2. O Plenário do STF, ao apreciar o mérito do RE nº 598.099/MS-RG, Relator o Ministro Gilmar Mendes, concluiu que o candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas previsto no edital tem direito subjetivo à nomeação. 3. Inviável, em recurso extraordinário, o reexame dos fatos e das provas dos autos. Incidência da Súmula nº 279/STF. 4. Agravo regimental não provido. (Processo: AgR ARE 936334 PI - PIAUÍ; Órgão Julgador: Segunda Turma; Partes: AGTE.(S) : ESTADO DO PIAUÍ, AGDO.(A/S) : FERNANDA DE CARVALHO NERI; Julgamento: 1 de Março de 2016; Relator: Min. DIAS TOFFOLI)

Assim sendo, resta evidenciado que a sentença proferida pelo juízo a quo está em consonância com a jurisprudência dominante do STF e do STJ, não merecendo qualquer modificação em sede de Reexame Necessário, devendo ser confirmada in totum.

Ante o exposto, CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO e MANTENHO A SENTENÇA em todos os seus termos.

É como voto.

Belém, 07 de agosto de 2017.

Desembargadora Rosileide Maria da Costa Cunha
Relatora