



ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
RECURSO DE APELAÇÃO Nº 0031225-65.2015.8.14.0028
COMARCA DE MARABÁ/PA
APELANTE: MARCUS VINICIUS DE SOUZA LIMA
APELADO: MUNICÍPIO DE MARABA
RELATORA: DESA. NADJA NARA COBRA MEDA

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. DESISTÊNCIA DE CANDIDATO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRECEDENTES STF E STJ. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

- 1- Caso em que o apelante logrou aprovação, na 3ª colocação, no concurso público para o cargo de Técnico em Edificações, na qual havia previsão para 02 (duas) vagas, sendo que de 02 (dois) candidatos melhores classificados, 01 (um) deles, sendo o 2º lugar, desistiu da vaga, conforme declaração à fl. 27;
- 2- Dado o desinteresse do candidato em tomar posse, tendo a administração pública, demonstrado interesse em prover os cargos ofertados, restando em aberto vaga prevista no edital do concurso público, faz nascer para os próximos candidatos na ordem convocatória o direito líquido e certo à nomeação, uma vez que passa a se considerar dentro do número de vagas previstas no edital;
- 3- Com o ato de desistência de candidato anteriormente convocado para vaga prevista no edital, nasceu para o ora apelante o direito líquido e certo a ser convocado para comprovação da habilitação para o cargo e demais etapas seguintes, com vistas à nomeação e à posse no concurso público em questão (RMS 23.305/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 18/06/2015);
- 4- A sistemática do mandado de segurança exige a observância do prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias para impetração, que, nos casos em que o ato coator refere-se a um concurso público, começa a correr a partir do término do prazo de validade do certame. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- 5- RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

ACÓRDÃO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes da 2ª Turma de Direito Público, à unanimidade, não acolhendo o parecer ministerial, **CONHEÇO DO RECURSO DE APELAÇÃO E DOULHE PROVIMENTO.**

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos cinco dias do mês de abril de 2018.

Este julgamento foi presidido pelo Exmo. Sr. Desembargador Luiz Gonzaga da Costa Neto.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação Cível interposto por Marcus Vinícius de Souza Lima, contra sentença proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara Cível e Empresarial da Comarca de Marabá, nos autos de Mandado de Segurança,



tendo sido julgado com resolução de mérito e denegado a ordem.

Inconformado, às fls. 77/80, o apelante defende que se submeteu ao Concurso Público Municipal realizado pela Prefeitura Municipal de Marabá para o cargo técnico de edificações, regido pelo Edital nº 001/2010, com oferta de duas vagas para o referido cargo, tendo sido aprovado em 3º lugar. Tendo sido classificado e aprovado para o cadastro de reserva do concurso público realizado no ano de 2011 e que o certame teve seu prazo de validade prorrogado por duas vezes, exaurindo-se em 31 de maio de 2015.

Sustenta que apesar de ter sido aprovado no cadastro de reserva, teria direito líquido e certo à nomeação, uma vez que o segundo colocado foi convocado e em seguida desistiu de entrar em exercício, o que demonstrava a existência de cargo vago, devendo, portanto, ser ocupado por ele.

Assim, pugnou pelo conhecimento e provimento do recurso, para a concessão da segurança pleiteada e, conseqüentemente, a tomada das providências necessárias quanto a sua nomeação.

Às fls. 81/83, o apelado apresentou suas contrarrazões e sustentou pelo não provimento do recurso e a manutenção da sentença, uma vez que o apelante não teria sido aprovado dentro do número de vagas, o que conseqüentemente não lhe garantia direito líquido e certo à nomeação, mas apenas mera expectativa de direito.

À fls. 89/92, o Procurador de Justiça Estevam Alves Sampaio Filho manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do presente recurso.

É o relatório.

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA NADJA NARA COBRA MEDA:

Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos para suas admissões.

Conforme relatado alhures, o cerne da questão gira em torno do acerto ou desacerto da r. sentença que denegou a segurança, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil e Lei nº 12.016/2009.

Do prazo de validade do concurso

A sistemática do Mandado de Segurança exige a observância do prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias para impetração, que nos casos em que o ato coator refere-se a um concurso público, começa a correr a partir do término do prazo de validade do certame. Assim, somente após o termino do prazo de validade do certame é que poderia o impetrante ora apelante ajuizar o feito, eis que a administração dispõe, em princípio de todo o prazo de validade do concurso para decidir o momento em que realizara as nomeações.

Ora, é verdade que enquanto estiver vigente o certame, a Administração Pública, baseada nos critérios de oportunidade e conveniência, dentro do âmbito da discricionariedade que lhe é conferido, não está obrigada a promover o chamamento imediato do candidato subsequente.

Pois bem, o prazo de validade do certame findou em 31/05/2015, após duas prorrogações, conforme consta no Decreto nº 141/2013 – GP, presente à fl. 28. E observa-se que o feito em análise se trata de uma ação



mandamental, ajuizada em 03/08/2015, portanto, dentro do prazo legal.

Do direito subjetivo

O argumento central do autor é a de que faria jus à concessão da segurança pelo fato de que no Concurso Público nº 001/2010 Edital nº 002/2010, que disponibilizou 02 (duas) vagas para o cargo de Técnico de Edificações, realizado pela Prefeitura Municipal de Marabá, logrou a terceira colocação e, o segundo candidato aprovado desistiu da vaga.

Pois bem. O mandado de segurança pressupõe prova pré-constituída, devendo o direito invocado ser demonstrado de forma inquestionável, o que entendo estar devidamente demonstrado nos autos, uma vez que o impetrante juntou documentos que atestam a sua aprovação em 3º (terceiro) lugar, e a declaração de desistência do 2º (segundo) lugar, às fls. 25/27.

Na hipótese dos autos, a mera expectativa de direito do impetrante se transformou em direito líquido e certo à nomeação, mesmo fora do número de vagas ofertadas no edital, uma vez que, em decorrência das nomeações dos 02 (dois) candidatos em colocação superior, tendo o candidato aprovado em 2º lugar desistido da vaga, conforme documento à fl. 27, o impetrante que fora aprovado em 3º lugar, passou a figurar entre as vagas ofertadas no edital do certame.

Assim, ocorrida a desistência de candidatos classificados dentro das vagas ofertadas, portanto, faz surgir para o apelante, que foi classificado em posição imediatamente seguinte, o direito subjetivo de nomeação e, caso habilitado, de investidura no cargo pleiteado.

Nesse sentido, trago à colação os recentes arestos de julgados de nossa mais alta Corte de Justiça:

"O direito à nomeação também se estende ao candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital, mas que passe a figurar entre as vagas em decorrência da desistência de candidatos classificados em colocação superior. Precedentes." (, Relator Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, julgamento em 28.6.2016, DJe de 9.8.2016). Grifei o original

No caso dos autos, o Tribunal de origem assentou que, com a desistência da candidata classificada em primeiro lugar, a ora agravada, classificada inicialmente em quarto lugar, tornava-se a terceira, na ordem classificatória, passando a figurar entre os classificados para as três vagas previstas no instrumento convocatório, motivo pelo qual fazia jus à nomeação. Destarte, aplica-se ao caso o que decidido pelo Plenário desta Corte, o qual, no exame do , Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 3/10/11, reconheceu a repercussão geral do tema e, no mérito, concluiu que o candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas tem direito subjetivo à nomeação." (, Relator Ministro Dias Toffoli, Segunda Turma, julgamento em 12.5.2015, DJe de 9.6.2015). Grifei.

In casu, o prazo de validade do certame findou em 31/05/2015, após duas prorrogações, conforme consta no Decreto nº 141/2013 – GP, presente à fl. 28. E observa-se que o feito em análise se trata de uma ação mandamental, ajuizada em 03/08/2015, portanto, dentro do prazo legal.



Não estou alheia que dentro do prazo de validade do concurso a Administração Pública tem discricionariedade para promover a nomeação do candidato aprovado dentro do número de vagas aprovados, porém, expirado o certame, surge direito líquido e certo ao pretendente a ser nomeado ao cargo público que logrou êxito ao ser aprovado.

Nesse sentido colaciono julgado.

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. RECORRENTES APROVADOS DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS OFERECIDAS NO CERTAME. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRAZO DO CONCURSO EXPIRADO. AUSÊNCIA DE DECLINAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO DE MOTIVOS RELEVANTES PARA A NÃO NOMEAÇÃO. OFENSA A DIREITO LÍQUIDO E CERTO EVIDENCIADA. RECLAMO PROVIDO.

1. Este Tribunal Superior, em observância ao entendimento da Suprema Corte no julgamento em sede de repercussão geral do RE 589.099/MS, pacificou entendimento no sentido de que a aprovação do candidato no limite do número de vagas definido no edital do concurso gera em seu favor o direito subjetivo à nomeação para o respectivo cargo.
2. Não é lícito à Administração, no prazo de validade do concurso público, omitir-se.

Assim, na espécie, existindo circunstância capaz de convolar a mera expectativa de direito à nomeação, em direito líquido e certo, é de ser concedida a ordem.

Neste sentido, destaco precedentes do C. STJ, que determinam a nomeação do impetrante, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. FISCAL AGROPECUÁRIA. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. DESISTÊNCIA DE CANDIDATOS MELHOR CLASSIFICADOS, PASSANDO A IMPETRANTE A FIGURAR DENTRO DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. DIREITO À NOMEAÇÃO. EXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Caso em que o Impetrante logrou aprovação, na 4ª classificação, no concurso público para o cargo de Fiscal Agropecuário, no qual havia previsão de 1 (uma) vagas, sendo que 3 (três) candidato melhor classificados desistiram do certame.
2. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento submetido ao rito da repercussão geral (RE n. 837311/PI), fixou orientação no sentido 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.
3. Por outro lado, em relação àqueles candidatos aprovados dentro do número de vagas, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 598099/MS, também submetido à sistemática da



Repercussão Geral, fixou orientação no sentido haver direito à nomeação, salvo exceções pontuais. A partir dessa tese, evoluiu para compreender que, havendo desistência de candidatos melhor classificados, fazendo com que os seguintes passem a constar dentro do número de vagas, a expectativa de direito se convola em direito líquido e certo, garantindo o direito a vaga disputada.

4. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO, PARA REFORMAR O ACÓRDÃO RECORRIDO E DETERMINAR A IMEDIATA NOMEAÇÃO DO IMPETRANTE PARA O CARGO POSTULADO.

(RMS 55.667/TO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. MAGISTÉRIO. CONVOCAÇÃO DOS APROVADOS. DESISTÊNCIA DE CANDIDATO HABILITADO. AUSÊNCIA DO PREENCHIMENTO DE VAGA OFERTADA NO EDITAL. NOMEAÇÃO DO PRÓXIMO CANDIDATO NA ORDEM CLASSIFICATÓRIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO CONFIGURADO.

1. Dado o desinteresse de determinado candidato em tomar posse, restando em aberto vaga prevista no edital do concurso público, faz nascer para o próximo candidato na ordem convocatória o direito líquido e certo à nomeação, uma vez que passa a se considerar dentro do número de vagas previstas no edital.

2. Com o ato de desistência de candidata anteriormente convocada para vaga prevista no edital, nasceu para a ora recorrente o direito líquido e certo a ser convocada para comprovação da habilitação para o cargo e demais etapas seguintes, com vistas à nomeação e à posse no concurso público em questão.

3. Recurso ordinário provido para determinar que a recorrente seja novamente convocada para comprovação da habilitação, preenchimento da ficha de declaração de acúmulo de cargos e escolha de vagas e, no caso de preenchimento dos requisitos necessários, seja nomeada para o cargo ao qual logrou aprovação.

(RMS 23.305/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 18/06/2015).

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. CONCURSO PÚBLICO. PREVISÃO DE VAGAS EM EDITAL. DIREITO À NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS. I. DIREITO À NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. Dentro do prazo de validade do concurso, a Administração poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação, mas não poderá dispor sobre a própria nomeação, a qual, de acordo com o edital, passa a constituir um direito do concursando aprovado e, dessa forma, um dever imposto ao poder público. Uma vez publicado o edital do concurso com número específico de vagas, o ato da Administração que declara os candidatos aprovados no certame cria um dever de nomeação para a própria Administração e, portanto, um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas. II. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. BOA-FÉ. PROTEÇÃO À



CONFIANÇA. O dever de boa-fé da Administração Pública exige o respeito incondicional às regras do edital, inclusive quanto à previsão das vagas do concurso público. Isso igualmente decorre de um necessário e incondicional respeito à segurança jurídica como princípio do Estado de Direito. Tem-se, aqui, o princípio da segurança jurídica como princípio de proteção à confiança. Quando a Administração torna público um edital de concurso, convocando todos os cidadãos a participarem de seleção para o preenchimento de determinadas vagas no serviço público, ela impreterivelmente gera uma expectativa quanto ao seu comportamento segundo as regras previstas nesse edital. Aqueles cidadãos que decidem se inscrever e participar do certame público depositam sua confiança no Estado administrador, que deve atuar de forma responsável quanto às normas do edital e observar o princípio da segurança jurídica como guia de comportamento. Isso quer dizer, em outros termos, que o comportamento da Administração Pública no decorrer do concurso público deve se pautar pela boa-fé, tanto no sentido objetivo quanto no aspecto subjetivo de respeito à confiança nela depositada por todos os cidadãos. III. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. CONTROLE PELO PODER JUDICIÁRIO. Quando se afirma que a Administração Pública tem a obrigação de nomear os aprovados dentro do número de vagas previsto no edital, deve-se levar em consideração a possibilidade de situações excepcionalíssimas que justifiquem soluções diferenciadas, devidamente motivadas de acordo com o interesse público. Não se pode ignorar que determinadas situações excepcionais podem exigir a recusa da Administração Pública de nomear novos servidores. Para justificar o excepcionalíssimo não cumprimento do dever de nomeação por parte da Administração Pública, é necessário que a situação justificadora seja dotada das seguintes características: a) Superveniência: os eventuais fatos ensejadores de uma situação excepcional devem ser necessariamente posteriores à publicação do edital do certame público; b) Imprevisibilidade: a situação deve ser determinada por circunstâncias extraordinárias, imprevisíveis à época da publicação do edital; c) Gravidade: os acontecimentos extraordinários e imprevisíveis devem ser extremamente graves, implicando onerosidade excessiva, dificuldade ou mesmo impossibilidade de cumprimento efetivo das regras do edital; d) Necessidade: a solução drástica e excepcional de não cumprimento do dever de nomeação deve ser extremamente necessária, de forma que a Administração somente pode adotar tal medida quando absolutamente não existirem outros meios menos gravosos para lidar com a situação excepcional e imprevisível. De toda forma, a recusa de nomear candidato aprovado dentro do número de vagas deve ser devidamente motivada e, dessa forma, passível de controle pelo Poder Judiciário. IV. FORÇA NORMATIVA DO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO. Esse entendimento, na medida em que atesta a existência de um direito subjetivo à nomeação, reconhece e preserva da melhor forma a força normativa do princípio do concurso público, que vincula diretamente a Administração. É preciso reconhecer que a efetividade da exigência constitucional do concurso público, como uma incomensurável conquista da cidadania no Brasil, permanece condicionada à observância, pelo Poder Público, de normas de organização e procedimento e, principalmente, de garantias fundamentais



que possibilitem o seu pleno exercício pelos cidadãos. O reconhecimento de um direito subjetivo à nomeação deve passar a impor limites à atuação da Administração Pública e dela exigir o estrito cumprimento das normas que regem os certames, com especial observância dos deveres de boa-fé e incondicional respeito à confiança dos cidadãos. O princípio constitucional do concurso público é fortalecido quando o Poder Público assegura e observa as garantias fundamentais que viabilizam a efetividade desse princípio. Ao lado das garantias de publicidade, isonomia, transparência, impessoalidade, entre outras, o direito à nomeação representa também uma garantia fundamental da plena efetividade do princípio do concurso público. V. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. (RE 598099, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 10/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-189 DIVULG 30-09-2011 PUBLIC 03-10-2011 EMENT VOL-02599-03 PP-00314 RTJ VOL-00222-01 PP-00521).

E após o julgamento do referido paradigma, o Supremo Tribunal Federal, ao aplicar a tese aos casos concretos, firmou o entendimento de que havendo a desistência de candidatos melhor classificados, fazendo com que os seguintes passem a constar dentro do número de vagas, a expectativa de direito se convola em direito líquido e certo, garantindo, assim, o direito a vaga disputada.

Ante o exposto, sob os fundamentos supramencionados, ancorado em precedentes do STF e do STJ, diante da demonstração prévia por parte do impetrante ora apelante do direito líquido e certo amparado pela via mandamental e, não acolhendo o parecer ministerial, CONHEÇO DO RECURSO DE APELAÇÃO E DOU-LHE PROVIMENTO, para que a autoridade coatora realize a nomeação do impetrante, obedecendo a ordem de classificação do concurso público.

É o voto.

Belém/PA, 05 de abril 2018.

DESA. NADJA NARA COBRA MEDA
RELATORA