



Acórdão nº

Secretaria Única de Direito Público e Privado

Órgão julgador: 1ª Turma de Direito Público

Apelação Cível nº 0014664-90.2016.814.0040

Apelante: Denise Mota de Sousa

Advogado: Francisco de Sousa Pereira Junior OAB/PA 21006

Apelado: Município de Parauapebas

Procurador: Hernandes Espinosa Margallo OAB/PA nº 7.550

Relatora: Desa. Elvina Gemaque Taveira

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS. DESISTÊNCIAS E NÃO COMPARECIMENTOS DE CANDIDATOS CLASSIFICADOS DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS QUE ALCANÇAM A COLOCAÇÃO DA APELANTE. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO CONFIGURADO. PRECEDENTES DO STF E STJ. APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA. SEM CONDENAÇÃO EM CUSTAS E EM HONORÁRIOS.

1. O Supremo Tribunal Federal há muito firmou o entendimento de que o direito subjetivo à nomeação em concurso público alcança o 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.
2. A apelante demonstrou que foi classificada na 871ª colocação para o cargo Auxiliar Administrativo e que o Concurso Público 001/2014/PMP-NMNF do Município de Parauapebas ofertou 815 vagas para o mencionado cargo, conforme documentos anexados em mídia digital às fls.17.
3. Na mesma mídia, consta que o Município convocou 814 candidatos, porém apenas 698 foram empossados, em virtude de desistências e não comparecimentos, restando 117 vagas a serem preenchidas, número que alcança a colocação da apelante, a qual passou a figurar entre as vagas ofertadas no certame.
4. Direito líquido e certo à nomeação configurado.
5. Apelação conhecida e provida. Sem custas, em razão da isenção prevista no art.15, alínea g da Lei Estadual 5.738/93 e, sem honorários, conforme Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.
6. À unanimidade.



ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade, **CONHECER E DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do voto da eminente Desembargadora Relatora.

7ª Sessão Ordinária – 1ª Turma de Direito Público, Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 11 de março de 2019. Julgamento presidido pela Exma. Des. Ezilda Pastana Mutran.

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA
Desembargadora Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível (processo nº 0014664-90.2016.814.0040) interposta por DENISE MOTA DE SOUSA contra o MUNICÍPIO DE PARAUPEBAS, diante da sentença proferida pelo Juízo da 3ª Vara Cível e Empresarial de Parauapebas, nos autos do Mandado de Segurança impetrado pela apelante.

A sentença recorrida (fls.20/20-verso) teve a seguinte conclusão:

(...). Na verdade, a aprovação em concurso público fora do número de vagas gera apenas a expectativa de direito, sendo decisão discricionária da Administração a nomeação dos candidatos nesta situação.

Ressalte-se, ainda, que o prazo de validade do concurso em comento não expirou, podendo, inclusive ser prorrogado havendo, portanto, probabilidade de novas convocações e, em havendo deverão seguir a ordem classificatória. Acolher os pedidos nos termos deste mandamus seria julgar em detrimentos dos demais classificados em posição anterior à Impetrante.

Portanto, entendo que não há direito líquido e certo a ser amparado pela presente via.

Ante o exposto, **DENEGO** a segurança e **EXTINGO** o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I, do novo CPC.

Sem custas uma vez que **DEFIRO** a gratuidade requerida.

Dispensar o pagamento de honorários advocatícios, com fulcro no artigo 25, da Lei 12.016/09.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Parauapebas, 16 de dezembro de 2016.

Em razões recursais (fls.22/31), a apelante afirma que foi aprovada na 871ª colocação do Concurso Público 001/2014/PMP-NMNF do Município de Parauapebas para o cargo de Auxiliar Administrativo, cujo o Edital ofertou 815 vagas.



Sustenta que apenas 698 vagas foram preenchidas para o mencionado cargo e que diante de desistências e exonerações alcançou colocação dentro do número de vagas.

Aduz, ainda, que o Município de Parauapebas promoveu a contratação de servidores temporários para o referido cargo em detrimento dos concursados

Requeru o conhecimento e provimento do presente Apelo, para que seja nomeada e empossada. Juntou documentos às fls.32/44.

Os autos foram distribuídos a minha relatoria por meio de sorteio (fls.146). Em seguida, a apelante juntou novos documentos às fls.50/96.

O Ministério Público, na qualidade de fiscal da ordem jurídica, manifestou-se pelo não provimento do recurso, para que seja mantida a denegação da segurança (fls.98/104).

Em contrarrazões (fls.107/118), o Município de Parauapebas pugnou pelo não provimento do recurso, asseverando que a apelante não comprovou a existência de direito subjetivo à nomeação.

É o relato do essencial.

VOTO

.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da Apelação com fundamento no CPC/15, passando a apreciá-la.

A questão em análise consiste em verificar a existência de direito subjetivo à nomeação da apelante, aprovada fora do número vagas ofertadas no certame, ante a existência de contratação temporária e vacância de cargos.

Acerca da matéria, cumpre ressaltar que o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento segundo o qual o direito subjetivo à nomeação em concurso público alcança o 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, senão vejamos:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO QUE PASSA A FIGURAR DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. DESISTÊNCIA DE CANDIDATO CLASSIFICADO EM COLOCAÇÃO SUPERIOR. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTES. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 2º DA CF/88. IMPROCEDÊNCIA. 1. O



Plenário desta Corte firmou entendimento no sentido de que possui direito subjetivo à nomeação o candidato aprovado dentro do número de vagas previstas no edital de concurso público (RE 598.099-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes; e RE 837.311-RG, Rel. Min. Luiz Fux). 2. 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. 3. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que não viola o princípio da separação de Poderes o exame, pelo Poder Judiciário, de ato administrativo tido por ilegal ou abusivo. Precedentes. 4. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 5. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015. (ARE 956521 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 28/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 16-11-2016 PUBLIC 17-11-2016). (grifos nossos).

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS INICIAIS. DESISTÊNCIA DOS CANDIDATOS. SURGIMENTO DE VAGA DURANTE O PRAZO DE VALIDADE. DIREITO À NOMEAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. 1. Recurso especial que postula o direito à nomeação de candidata aprovada em 3º lugar no certame para médico militar. O Tribunal de origem havia consignado a inexistência de direito subjetivo à nomeação, apesar de afirmar que estava comprovada a existência de vaga disponível em razão da afirmada desistência dos dois candidatos aprovados nas colocações iniciais. 2. "O término da validade do concurso marca o termo a quo da contagem do prazo decadencial para a impetração de mandado de segurança dirigido contra ato omissivo da autoridade coatora, que se furtou em nomear o candidato no cargo para o qual fora aprovado" (AgRg no RMS 36.299/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 21.8.2012). 3. Tendo sido comprovada a disponibilidade fática de vaga durante o prazo de validade do concurso, resta patente a existência de direito à nomeação por parte do candidato, em atenção à ordem de colocação. Precedentes. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no REsp: 1418055 AL 2013/0378103-9, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 03/03/2015, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/03/2015). (grifos nossos).

Em recurso submetido à sistemática da repercussão geral o STF firmou a tese segundo a qual 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.

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).

Vê-se, portanto, que a jurisprudência dos Tribunais Superiores reconhece o direito à nomeação, nas restritas hipóteses em que o candidato passou a integrar as vagas ofertadas em decorrência de desistências, bem como, nos casos de preterição.

No caso concreto, a apelante demonstrou que foi classificada na 871ª colocação para o cargo Auxiliar Administrativo e que o Concurso Público 001/2014/PMP-NMNF do Município de Parauapebas, ofertou 815 vagas para o mencionado cargo, conforme documentos anexados em mídia digital às fls.17.

Na mesma mídia, consta a informação datada de 18/08/2016, de que a Administração convocou até o candidato 814, porém apenas 698 foram empossados, em virtude de desistências e não comparecimentos, restando 117 vagas a serem preenchidas, número que alcança a colocação da impetrante, a qual passou a figurar entre as vagas ofertadas no certame.

Registra-se, a título de conhecimento a apelante já foi nomeada ao cargo em questão, conforme se extrai do Diário Oficial do Estado do Pará nº 33470, págs.75/46, datado de 02.10.2017.

Desta forma, restando suficientemente demonstrado o direito apelante à nomeação, **CONHEÇO E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para conceder a segurança em favor do apelante, nos termos da fundamentação.

Sem custas, em razão da isenção prevista no art.15, alínea g da Lei



Estadual 5.738/93 e, sem honorários, conforme Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

É o voto.

P.R.I

Belém (PA), 11 de março de 2019.

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA
Desembargadora Relatora