



ACÓRDÃO Nº:  
PROCESSO Nº: 0005566-47.2017.8.14.0040  
RECURSO: APELAÇÃO  
ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO  
APELANTE: KAROLINE AMARAL FARIAS  
ADVOGADO: WILLIAM DE OLIVEIRA RAMOS – OAB/PA 18.934  
APELADO: MUNICÍPIO DE PARAUPEBAS  
PROCURADOR: HERNANDES ESPINOSA MARGALHO – OAB/PA 7.550  
RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – MANDADO DE SEGURANÇA – CONCURSO PÚBLICO – CONVOCAÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS DENTRO DO NUMERO DE VAGAS – NÃO PREENCHIMENTO DE TODAS AS VAGAS DISPONIBILIZADAS NO EDITAL – INABILITAÇÃO, DESISTÊNCIAS E EXONERAÇÃO – CONVOCAÇÃO DOS CANDIDATOS SUBSEQUENTES NA ORDEM CLASSIFICATÓRIA – ATO VINCULADO – DIREITO À NOMEAÇÃO – DIREITO LÍQUIDO E CERTO – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

I- No momento em que a Administração Pública ofereceu 16 (dezesesseis) vagas para o cargo de Nutricionista, reconheceu a existência e necessidade de provimento das mesmas.

II- A desistência dos candidatos convocados ou mesmo a sua desclassificação em razão do não preenchimento de determinados requisitos, gera para os seguintes, na ordem classificatória, direito líquido e certo à nomeação, observada a quantidade de vagas disponibilizadas.

III- Assim, a aprovação de candidato, ainda que, inicialmente, fora do número de vagas disponíveis no edital, lhe confere direito objetivo.

IV- Recurso conhecido e provido. Sentença reformada. Decisão Unânime.

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, em CONHECER E DAR PROVIMENTO ao recurso de Apelação, tudo nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Plenário da 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos cinco dias do mês de agosto do ano de dois mil e dezenove.

Belém, 05 de agosto de 2019.

Rosileide Maria da Costa Cunha  
Desembargadora Relatora



ACÓRDÃO N°:  
PROCESSO N°: 0005566-47.2017.8.14.0040  
RECURSO: APELAÇÃO  
ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO  
APELANTE: KAROLINE AMARAL FARIAS  
ADVOGADO: WILLIAM DE OLIVEIRA RAMOS – OAB/PA 18.934  
APELADO: MUNICÍPIO DE PARAUPEBAS  
PROCURADOR: HERNANDES ESPINOSA MARGALHO – OAB/PA 7.550  
RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

#### RELATÓRIO

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

Trata-se de APELAÇÃO CÍVEL interposta por KAROLINE AMARAL FARIAS, manifestando seu inconformismo com a decisão proferida pelo M.M. Juízo de Direito da 3ª Vara Cível e Empresarial de Parauapebas, nos autos do MANDADO DE SEGURANÇA impetrando em face do MUNICÍPIO DE PARAUPEBAS.

Historiando os fatos, a autora manejou ação mandamental relatando, em síntese, que prestou o concurso público nº 001/2014 da Prefeitura Municipal de Parauapebas, para o cargo de nutricionista, o qual dispunha de 16 (dezesesseis) vagas, sendo aprovada em 19º (décimo nono) lugar, ficando, inicialmente, fora do número de vagas, todavia, afirma que no decorrer da validade do certame, o Município convocou os candidatos aprovados no cadastro de reserva nas posições 17º e 18º, e que nesse interim, 03 (três) candidatas classificadas e aprovadas dentro do número de vagas não tomaram posse ou pediram exoneração, surgindo aí seu direito líquido e certo de ser nomeada e empossada para o cargo pleiteado.

Recebida a ação, o Juízo a quo denegou liminarmente a segurança, nos seguintes termos (fls. 44/46):

(...) Pelo exposto, e pelo mais do que nos autos consta, DENEGO LIMINARMENTE A SEGURANÇA o que faço nos moldes do artigo 10 da Lei



12.016/2009 e da fundamentação supra e EXTINGO o presente feito com resolução de mérito amparado no artigo 487, I do CPC/15. (...)

Inconformada, a impetrante interpôs o presente recurso.

Em suas razões (fls. 47/51) reitera os fatos narrados na inicial.

Aduz que não pode ser prejudicada pela omissão do Município em publicar e conferir transparência aos seus atos.

Argui que o STJ assentou entendimento de que a criação de novas vagas gera direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em cadastro de reserva, bem como que a convocação deve obedecer rigorosamente a classificação dos candidatos.

Assevera que o STF assentou que o direito à nomeação 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 anterior.

Pugna pelo conhecimento e provimento do recurso para conceder a ordem pleiteada, bem como, pelo deferimento do benefício da justiça gratuita.

Coube-me o feito por distribuição (fl. 56). O recurso foi recebido em ambos os efeitos (fl. 58).

O Município de Parauapebas apresentou contrarrazões pugnando pelo conhecimento e desprovimento do apelo (fls. 65/76).

Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e provimento do recurso, no sentido de reconhecer o direito líquido e certo da impetrante de ser nomeada e empossada no cargo de nutricionista (fls. 79/83).

É o Relatório.

**VOTO**

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

Preenchidos os pressupostos recursais de admissibilidade, conheço do recurso.

Cinge-se a controvérsia recursal em averiguar se a impetrante possui ou não direito líquido e certo à nomeação e posse no cargo para o qual foi aprovada no cadastro de reserva em regular concurso público do Município de Parauapebas.

Pois bem.

Extrai-se dos autos que a impetrante foi aprovada e classificada em 19º (décimo nono) lugar no Concurso Público nº 001/2014 da Prefeitura Municipal de Parauapebas, que ofertou 16 (dezesesseis) vagas para o cargo de Nutricionista, o que aparentemente não lhe gerava direito líquido e certo à convocação, nomeação e posse.

Extrai-se também que durante o período de validade do certame, a Administração Pública convocou os candidatos aprovados nas colocações 17º e 18º, conforme edital de convocação publicado no Diário Oficial nº 33346, acostado às fls. 40 dos autos.

Observa-se ainda que 03 (três) candidatas aprovadas e classificadas anteriores a impetrante não responderam a convocação feita pela Administração Pública para apresentar os documentos necessários as suas habilitações ou pediram exoneração do cargo, o que fez com que a impetrante passasse a ocupar um lugar dentro do número de vagas ofertadas, gerando o direito subjetivo a uma delas.



Dessa forma, restou comprovado que a impetrante foi devidamente aprovada no concurso público nº 001/2014, inicialmente fora do número de vagas, todavia, como 3 candidatas que estavam à sua frente não responderam a convocação feita para apresentação de documentos ou requereram exoneração, bem como que a Administração convocou os candidatos do cadastro de reserva de colocação 17º e 18º, restaram vagas iniciais, o que fez surgir o direito líquido e certo à nomeação da impetrante.

No momento em que a Administração Pública de Parauapebas abriu concurso para preenchimento de 16 (dezesesseis) vagas para o cargo de Nutricionista e convocou mais 02 (dois) candidatos durante o prazo de validade do certame, ela reconheceu a existência e a necessidade de provimento das mesmas. Logo, diante da vacância e desistência de 03 (três) candidatas classificadas em posição anterior, surge o direito subjetivo da impetrante em ser nomeada.

Em contrarrazões ao recurso, o Município requerido alega que só convocou os candidatos aprovados na 17ª e 18ª posição em razão de 02 (duas) candidatas aprovadas dentro do número de vagas ofertadas no edital não terem se apresentado para habilitação e posse no cargo, apesar de devidamente nomeadas para tal, e que eram essas as duas únicas vagas remanescentes do concurso público, afirmando não existir a terceira vaga alegada pela impetrante.

Refuta ainda a afirmação feita pela impetrante/apelante de que a candidata Livia Silva Santiago Eleutério não teria assumido o cargo público, aduzindo que tal alegação não procede, pois devidamente convocada a candidata tomou posse, conforme documentação que acompanha a peça recursal.

Todavia, compulsando os autos, constata-se que o requerido não juntou qualquer documento capaz de comprovar o alegado, aliás, sequer juntou documento com a peça recursal.

É cediço que no Direito o ônus da prova incumbe a quem alega, ou seja, ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito, e ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, conforme a regra expressa do art. 373, do Novo Código de Processo Civil.

Assim, na distribuição do ônus da prova, o legislador determinou que cada parte envolvida na demanda, traga aos autos os pressupostos fáticos do direito que pretenda seja aplicado na prestação jurisdicional invocada.

Na hipótese, resta claro que o Município apelado não se desincumbiu do ônus que lhe cabia, limitando-se a meras alegações sem qualquer comprovação.

Por outro lado, em sentido contrário, a apelante junta aos autos a relação dos servidores do Município de Parauapebas ocupantes do cargo de nutricionista, relação esta retirada no Portal da Transparência, onde não consta o nome da candidata Livia Silvia na relação de servidores efetivos do Município no cargo de nutricionista, conforme documento de fls. 42, confirmando suas alegações iniciais de que a candidata não tomou posse ou pediu exoneração do cargo, fazendo surgir seu direito líquido e certo.

Já é pacífico o entendimento no sentido de tratar-se de direito líquido e certo, a substituição da posição do classificado desistente pelos demais candidatos aprovados, sempre respeitando a lista de classificação no certame.

Nesse sentido:



ADMINISTRATIVO - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - NECESSIDADE DO PREENCHIMENTO DE VAGAS, AINDA QUE EXCEDENTES ÀS PREVISTAS NO EDITAL, CARACTERIZADA POR ATO INEQUÍVOCO DA ADMINISTRAÇÃO - DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO - PRECEDENTES.

1. A aprovação do candidato, ainda que fora do número de vagas disponíveis no edital do concurso, lhe confere direito subjetivo à nomeação para o respectivo cargo, se a Administração Pública manifesta, por ato inequívoco, a necessidade do preenchimento de novas vagas.

2. A desistência dos candidatos convocados, ou mesmo a sua desclassificação em razão do não preenchimento de determinados requisitos, gera para os seguintes na ordem de classificação direito subjetivo à nomeação, observada a quantidade das novas vagas disponibilizadas.

3. Hipótese em que o Governador do Distrito Federal, mediante decreto, convocou os candidatos do cadastro de reserva para o preenchimento de 37 novas vagas do cargo de Analista de Administração Pública - Arquivista, gerando para os candidatos subsequentes direito subjetivo à nomeação para as vagas não ocupadas por motivo de desistência.

4. Recurso ordinário em mandado de segurança provido.

(RMS 32.105/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 30/08/2010) (grifo nosso).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. NECESSIDADE DO PREENCHIMENTO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. CARACTERIZADA POR ATO INEQUÍVOCO DA ADMINISTRAÇÃO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO.

1. Na origem, cuida-se de mandado de segurança em que se busca e nomeação da impetrante para o cargo de Oficial de Justiça da Comarca de Ilhéus, tendo em vista sua aprovação dentro do número de vagas previsto no edital e o período de validade deste ainda não expirado;

2. Esta Corte já concluiu que a desistência dos candidatos convocados, ou mesmo a sua desclassificação em razão do não-preenchimento de determinados requisitos, gera para os seguintes na ordem de classificação direito subjetivo à nomeação, observada a quantidade das novas vagas disponibilizadas. Precedentes.

3. Recurso ordinário em mandado de segurança provido.

(STJ Recurso em Mandado de Segurança nº 34.990-BA. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. Julgado em 07.02.2012) (grifo nosso).

Simple cálculo matemático demonstra o direito da recorrente de ser nomeada para o cargo que prestou concurso, não havendo que se falar em falta de previsão orçamentária, uma vez que publicado edital prevendo expressamente 16 vagas para o cargo em questão, pressupõe a existência de verba orçamentária já destinada ao pagamento dos novos servidores.

Portanto, havendo a necessidade de prover determinado número de cargos através da publicação de edital de concurso, a nomeação e posse de candidato aprovado ainda que inicialmente fora do número de vagas, transmuda-se de mera expectativa, a direito subjetivo, quando ocorre desistência ou inabilitação dos candidatos anteriores, sendo ilegal o ato omissivo da administração que não assegura a nomeação de candidato



aprovado e classificado, por se tratar de ato vinculado.

Assim, o que a princípio era ato discricionário da Administração, tornou-se vinculado, uma vez que se impôs ao administrador a sua prática.

Dessa forma, a sentença de piso merece ser reformada, devendo ser julgado procedente o pedido inicial e concedida a segurança a fim de compelir o Município de Parauapebas a adotar as providências necessárias no sentido de nomear e empossar a impetrante no cargo de Nutricionista, em virtude de aprovação em concurso público.

Ante o exposto, e na esteira do parecer ministerial, **CONHEÇO E DOU PROVIMENTO** ao recurso de Apelação interposto por Karoline Amaral Farias, para reformar a sentença de 1º grau a fim de conceder a segurança e determinar ao Município de Parauapebas que adote as providências necessárias no sentido de nomear e empossar a impetrante no cargo para o qual logrou aprovação no concurso público nº 001/2014-PMP-NS, conforme a presente fundamentação.

É como voto.

Belém, 05 de agosto de 2019.

Rosileide Maria da Costa Cunha  
Desembargadora Relatora