



ACÓRDÃO N.º _____.
PROCESSO N.º 0048594-72.2015.814.0028.
SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO
APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA
APELANTE: MARLENE SOUSA SANTOS
ADVOGADA: FERNANDA COSTA MIRANDA OAB/PA 16598
APELADO: MUNICÍPIO DE MARABÁ
ADVOGADO: HAROLDO SILVA OAB/PA 8298.
PROCURADOR DE JUSTIÇA: ANTÔNIO EDUARDO BARLETA DE ALMEIDA
RELATORA: DESEMBARGADORA DIRACY NUNES ALVES.

EMENTA

CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA APROVADA E CLASSIFICADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS OFERTADAS. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. TEMA 784 DO STF. CANDIDATOS MAIS BEM CLASSIFICADOS FORAM NOMEADOS, MAS NÃO TOMARAM POSSE. VAGAS EXISTENTES AINDA DENTRO DA VALIDADE DO CERTAME. CLASSIFICAÇÃO DA CANDIDATA ALCANÇADA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. APELO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Candidata aprovada no concurso público n.º 001/2001 da Prefeitura Municipal de Marabá e obteve a 8ª colocação ao disputar uma das 07 (sete) vagas ofertadas para o cargo de engenheiro florestal.
2. Os 07 (sete) candidatos aprovados e classificados foram nomeados pelo ente público, mas apenas 4 (quatro) deles chegaram a tomar posse no referido cargo.
3. Restaram, portanto, 03 (três) cargos vagos de engenheiro florestal ainda dentro do prazo de validade do certame.
4. Indubitável que a classificação da recorrente foi alcançada, transformando o que era inicialmente uma expectativa de direito em direito líquido e certo.
5. A Administração Pública está vinculada ao disposto no edital e, portanto, deverá prover o quantitativo de vagas ali disposto, já que essa é a necessidade pública.
6. Apelação conhecida e provida.

Acórdão

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 2ª Turma de Direito Público deste Egrégio Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, em conhecer da apelação e lhe dar provimento, tudo nos termos do voto do Desembargadora Relatora. Plenário da Segunda Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará.
Desembargadora DIRACY NUNES ALVES
Relatora



PROCESSO N.º 0048594-72.2015.814.0028.
SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO
APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA
APELANTE: MARLENE SOUSA SANTOS
ADVOGADA: FERNANDA COSTA MIRANDA OAB/PA 16598
APELADO: MUNICÍPIO DE MARABÁ
ADVOGADO: HAROLDO SILVA OAB/PA 8298.
PROCURADOR DE JUSTIÇA: ANTÔNIO EDUARDO BARLETA DE ALMEIDA
RELATORA: DESEMBARGADORA DIRACY NUNES ALVES.

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA DIRACY NUNES ALVES (RELATORA): Trata-se de recurso de apelação interposto por Marlene Sousa Santos em face da sentença prolatada pelo juízo da 3ª vara cível e empresarial da Comarca de Marabá que, nos autos da ação mandamental, processo n.º 0048594-42.2015.814.0028, denegou a segurança pleiteada com resolução de mérito, com fulcro no art. 487, I do CPC e Lei 12.016/2009, bem como fixou 10% de honorários cuja exigibilidade foi suspensa em face da gratuidade da justiça deferida.

Extrai-se dos autos que a recorrente disputou uma das 07 (vagas) ofertadas para o cargo de engenheiro florestal no concurso público n.º 001/2010 da Prefeitura Municipal de



Marabá. A candidata ficou classificada em 8º lugar. Impetrou mandado de segurança com o fito de ser nomeada para o referido cargo. Alegou que foram nomeados os 6 (seis) primeiros classificados para o cargo de engenheiro florestal, conquanto apenas a 6ª colocada, a candidata Loarena Leal Cruz, tomou posse e entrou em exercício e permanece no cargo.

Asseverou que, apesar de ter sido classificada além do número de vagas ofertadas no certame, com a desistência e pedidos de exoneração dos candidatos que obtiveram melhor classificação que a sua, permanece cargo vago capaz de alcançar a sua classificação.

Com a petição inicial juntou os seguintes documentos: edital do concurso (fls. 17/42), decreto 141/2013 que prorrogou o prazo de validade do concurso por mais 2 (dois) anos a partir de 13 de maio de 2013 (fl. 43), lista dos aprovados e classificados para o cargo de engenheiro florestal (fl. 46), lista dos aprovados e não classificados para o cargo de engenheiro florestal (fl. 47), lista dos reprovados (fls. 48/50), diploma de engenheira florestal (fl. 51), edital de convocação n.º 51 (fls. 52/53), edital de convocação n.º 47 (fls. 54/55), edital de convocação n.º 38 (fls. 56/58), folha de pagamento da prefeitura municipal de marabá referente ao mês de maio e agosto 2015 (fls. 60/62) e DVD com folhas de pagamento digitais (fl. 63).

A impetrante/apelante ainda requereu, nos moldes do art. 6º, §1º da lei 12.016/2009 a exibição dos documentos de desistência de vaga e pedido de exoneração dos cinco primeiros colocados por parte da autoridade coatora. Requereu, liminarmente, a sua nomeação e, ao final, a confirmação da liminar com a concessão definitiva da segurança.

A liminar foi indeferida por decisão às fls. 67/68.

Em suas informações, a autoridade coatora requereu a extinção do processo sem resolução de mérito em face da impetrante ter sido aprovada além do número de vagas ofertadas (fls. 72/73).

O juízo de piso prolatou sentença denegando a segurança por ter sido a candidata aprovada além do número de vagas ofertadas para o cargo de engenheiro florestal (fls. 74/75).

Nas razões de seu apelo, defendeu a recorrente que, apesar de ter sido classificada na 8ª colocação para o cargo de engenheiro florestal que ofertou 7 (sete) vagas, tem direito líquido e certo à nomeação uma vez que, dos candidatos que obtiveram melhor classificação, apenas um assumiu e permaneceu no cargo. Pugnou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 76/81).

A municipalidade apresentou contrarrazões ao apelo defendendo



o acerto da sentença e a sua manutenção ante ao entendimento de que o candidato aprovado fora das vagas ofertadas tem mera expectativa de direito à nomeação (fls. 89/93).

Os autos foram distribuídos à minha relatoria (fl. 96).

A d. procuradoria de justiça se manifestou pelo conhecimento e provimento do recurso ante a demonstração de que as vagas ofertadas não foram providas durante a validade do certame (fls. 100/105).

É o relatório.

VOTO.

A SENHORA DESEMBARGADORA DIRACY NUNES ALVES (RELATORA):

Inicialmente registro que a presente ação mandamental foi ajuizada dentro do prazo decadencial estipulado no art. 23 da Lei n.º 12.016/09.

Sabe-se que o mandado de segurança, atualmente regido pelas disposições da Lei n.º 12.016/2009, necessita preencher diversos requisitos legais, entre os quais a comprovação de existência de violação por ilegalidade ou abuso de poder de direito líquido e certo do impetrante.

O direito líquido e certo é uma premissa legal devidamente estabelecida pelo inciso LXIX do art. 5º da Constituição Federal e pelo art. 1º da Lei 12.016/2009, vejamos:

Art. 5º da Constituição Federal. (...)

LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por "habeas corpus" ou "habeas data", quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

Lei 12.016/2009.

Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

Por outro lado, não apenas deve ser comprovado o direito líquido e certo, mas também que este esteja sendo ou ainda ameaçado de violação por ato ilegal ou eivado de abuso de poder.

Ainda sobre o tema, Cassio Scarpinela Bueno preleciona:

O que releva, para a superação de seu juízo de admissibilidade, é que os fatos sejam adequadamente provados de plano, sendo despicienda qualquer dilação probatória, ao que ao arredo o procedimento do mandado de segurança.

Por isso mesmo é que direito líquido e certo não deve ser entendido como mérito do mandado de segurança, isto é, como sinônimo do conflito de interesses retratado pelo impetrante em sua petição inicial e levado para a solução definitiva ao Estado-juiz. Direito líquido e certo é apenas uma



condição da ação do mandado de segurança, assimilável ao interesse de agir e que, uma vez presente, autoriza o questionamento do ato coator por essa via especial e de rito sumaríssimo, desconhecido pelas demais ações processuais civis. (in, Mandado de Segurança. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008).

Com essas considerações passo a analisar as razões recursais.

Aduz a recorrente que, apesar de ter sido classificada além do número de vagas ofertadas para o cargo de engenheiro florestal no concurso público n.º 001/2010, junto à Prefeitura Municipal de Marabá, em razão da desistência dos candidatos melhor classificados, ainda quando válido o concurso, tem direito líquido e certo à nomeação.

De outro lado, defende a Municipalidade que a impetrante tem apenas expectativa de direito à nomeação, e pugna pela manutenção da sentença de piso.

No caso dos autos, analisando o edital que disciplinou o concurso, vejo que foram ofertadas 07 (sete) vagas para o cargo de engenheiro florestal, zona urbana (cargo 72, vide fl. 23 do processo).

Às fls. 46 e 47 constam as listas dos aprovados e classificados e dos não classificados, respectivamente, que comprovam que a apelante foi aprovada e classificada na 8ª colocação.

Dos documentos trazidos aos autos temos as seguintes ocorrências:

CARGO 72: ENGENHEIRO FLORESTAL.

NÚMERO DE VAGAS: 07

CLASSIFICAÇÃO CANDIDATO OCORRÊNCIA 1ª ALDENICE BARRETO DIAS NOMEADA/NÃO TOMOU POSSE 2ª NARA CINTHIA CARDOZO PINHEIRO SILVANOMEADA/TOMOU POSSE/ENTROU EM EXERCÍCIO/PEDIU EXONERAÇÃO 3ª WILLIANS DIAS DE OLIVEIRA NOMEADO/TOMOU POSSE/ENTROU EM EXERCÍCIO/PEDIU EXONERAÇÃO 4ª ANTONIO MARÇAL DE SOUZA NETONOMEADO/TOMOU POSSE/ENTROU EM EXERCÍCIO/PEDIU EXONERAÇÃO 5ª ESMERINALDA MORAES BALIEIRO NOMEADA/NÃO TOMOU POSSE 6ª LOARENA LEAL CRUZ NOMEADA/TOMOU POSSE/PERMANECE EM EXERCÍCIO 7ª IRALENE MARIA WANZELER GARCIA NOMEADA POR ORDEM JUDICIAL MAS NÃO TOMOU POSSE (Processo n.º 0004682-25.2015.814.0028). 8ª MARLENE SOUSA SANTOS APELANTE

Veja-se que os candidatos que obtiveram a 1ª, a 5ª e a 7ª colocações, foram nomeados e não tomaram posse no cargo de engenheiro florestal, ficando assim, 3 (três) cargos vagos de engenheiro florestal, zona urbana. Com isso, indubitável que a classificação da recorrente foi alcançada, transformando o que inicialmente era apenas uma expectativa de direito em direito líquido e certo à nomeação.

Ora, ao iniciar um procedimento seletivo, a Administração



Pública manifesta sua vontade/necessidade de prover cargos públicos, mesmo quando não há número de vagas definidas ofertadas no edital. Isto porque, por razões outras, como por exemplo, limitações orçamentárias, são capazes de paralisar a Administração na vontade/necessidade de convocar os aprovados em concurso público. Conquanto, na medida em que o STF firmou entendimento de que os candidatos aprovados dentro do número de vagas ofertadas no concurso público têm direito subjetivo à nomeação, a Administração viu sua discricionariedade em nomear limitada. Explico. A margem da discricionariedade pública está apenas quanto ao momento da convocação, desde que dentro do prazo de validade do certame. Isto porque a Administração Pública está vinculada ao disposto no edital e, portanto, deverá prover o quantitativo de vagas ali disposto.

De outro lado, quando a Administração Pública não tem como estimar sua necessidade ou prevê o surgimento de novas vagas ou ainda limites orçamentários, a boa saída é a realização de processo seletivo para formação de cadastro de reserva. Cumpre salientar, no entanto, que a realização de concurso para formação de cadastro de reserva tem, por um lado, um fim público de selecionar em tese os mais bem preparados para desempenhar as atribuições dos cargos públicos relacionados e, de outro, gera uma real expectativa no concursando de fazer parte do serviço público, disputando em pé de igualdade com seus concorrentes, diante da boa fé presumida nos atos da Administração. Nessa linha de raciocínio, o STF, em repercussão geral, ao julgar o RE 837311/PI (TEMA 784) firmou entendimento no sentido de que o direito subjetivo à nomeação em concurso público de candidato aprovado fora do número de vagas surge somente nos casos em que correr a preterição destes de forma arbitrária e imotivada por parte da Administração ou quando surgirem novas vagas. Assim restou ementado o acórdão:

EMENTA: 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.



ARBÍTRIO. 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).

Como restou dito pelo Supremo Tribunal Federal o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público surge quando: 1) aprovado dentro do número de vagas ofertadas no edital; 2) quando houver preterição na nomeação por inobservância da ordem de classificação; e 3) 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.

Assim, entendo que a apelante não possui mera expectativa de direito, mas sim direito subjetivo de ser nomeada para o cargo de engenheira florestal, diante de sua posição classificatória e a presença de vagas disponíveis, dentro do prazo de validade do certame.

Na esteira do parecer ministerial, conheço do apelo e lhe dou provimento para reformar a sentença de piso e determinar a nomeação imediata da candidata MARLENE SOUSA SANTOS, ao cargo de engenheira florestal, zona urbana, em face da aprovação no concurso público 001/2010 para a Prefeitura Municipal de Marabá.

É como voto.

Belém, de de 2019.

Desembargadora DIRACY NUNES ALVES
Relatora