



Número: **0000722-88.2017.8.14.0061**

Classe: **APELAÇÃO CÍVEL**

Órgão julgador colegiado: **2ª Turma de Direito Público**

Órgão julgador: **Desembargadora DIRACY NUNES ALVES**

Última distribuição : **26/09/2018**

Valor da causa: **R\$ 500,00**

Processo referência: **0000722-88.2017.8.14.0061**

Assuntos: **Nomeação, Classificação e/ou Preterição**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
ROSELY GASPARINI DE DEUS (APELANTE)	RENATA ALINE TEIXEIRA DE SOUSA PACHECO (ADVOGADO)
MUNICIPIO DE TUCURUI (APELADO)	ANA SUENY LEITE SILVA (PROCURADOR)
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (AUTORIDADE)	WALDIR MACIEIRA DA COSTA FILHO (PROCURADOR)

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
3233838	30/06/2020 11:26	Acórdão	Acórdão
3077206	30/06/2020 11:26	Relatório	Relatório
3089120	30/06/2020 11:26	Voto do Magistrado	Voto
3077207	30/06/2020 11:26	Ementa	Ementa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO CÍVEL (198) - 0000722-88.2017.8.14.0061

APELANTE: ROSELY GASPARINI DE DEUS

APELADO: MUNICIPIO DE TUCURUI

PROCURADOR: ANA SUENY LEITE SILVA

RELATOR(A): Desembargadora DIRACY NUNES ALVES

EMENTA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. OCORRENCIA DE PRETERIÇÃO ARBITRÁRIA E IMOTIVADA POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO POR COMPORTAMENTO EXPRESSO DO PODER PÚBLICO. ASSINATURA DE TÁC. EXONERAÇÃO SERVIDORES TEMPORÁRIOS. EXISTENCIA DE 24 CARGOS DE ASSISTENTE SOCIAL DISPONÍVEIS. CONVOCAÇÃO DE APENAS 23 CANDIDATOS. IMPETRANTE/APELANTE É A 24ª COLOCADA, DEVIDAMENTE APROVADA NO CERTAME. PRECEDENTE DO STF NO ARE 387311. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. O STF, em repercussão geral, tema 784, fixou posicionamento 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.

2. No caso específico destes autos, a impetrante/apelante demonstrou que após o Edital de abertura do certame foi assinada pela municipalidade um TAC em que se responsabilizava a exonerar todos os servidores temporários e contratar os concursados. Ficou comprovado que no município há 24 cargos de assistente social e, destes, 23 candidatos haviam sido convocados no certame. Expirado o prazo do concurso, apenas a impetrante/apelante não foi convocada. Ocorrência de preterição arbitrária e imotivada da Administração, conforme posicionamento do STF.

RELATÓRIO



PROCESSO N. 0000722-88.2017.8.14.0061.

2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO.

APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA.

APELANTE: ROSELY GASPARINI DE DEUS.

ADVOGADA: RENATA ALINE TEIXEIRA DE SOUSA PACHECO – OAB/PA 21.176.

APELADO: EXMO. SR. PREFEITO MUNICIPAL DE TUCURUÍ.

LITISCONSORTE PASSIVO: MUNICIPIO DE TUCURUÍ.

PROCURADOR MUNICIPAL: ANA SUELY LEITE SILVA – OAB/PA 16.187.

JULIANA MINUZZI NIEDERAUER – OAB/SC 35.636-B.

PROCURADOR DE JUSTIÇA: WALDIR MACIEIRA DA COSTA FILHO.

RELATORA: DESEMBARGADORA DIRACY NUNES ALVES.

RELATORIO

Trata-se de APELAÇÃO CÍVEL em Mandado de Segurança, em face da sentença prolatada pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Tucuruí, contra suposto ato ilegal praticado pelo **EXMO. SR. PREFEITO MUNICIPAL DE TUCURUÍ.**

Aduz a apelante que foi aprovada no concurso público realizado pela Prefeitura Municipal de Tucuruí, nos termos do Edital n. 001/2014, para o cargo de Assistente Social, para o qual inicialmente o Edital previa 10 vagas e, posteriormente, o Município por meio de um Termo de Ajustamento de Conduta – TAC, realizado em 17 de outubro de 2016, aumentou o número de vagas para 24, tendo em vista a necessidade de contratação de mais profissionais.

Assevera que concurso foi homologado em 17/11/2014. Que a classificação da candidata dentro do número de vagas gera não a mera expectativa, mas o direito subjetivo à nomeação. Que a Administração pratica ato vinculado ao tornar pública a existência de cargos vagos e o interesse em provê-los. Que o juízo de piso não deu a devida atenção ao constante no Anexo I, do parecer n. 029/2015, onde consta de forma cristalina que a quantidade de vagas foi aumentada em 14 e não 13 (fl. 28).

Em sede de contrarrazões, a municipalidade pugna pela manutenção da sentença porque inexistente direito líquido e certo que ampare o pleito autoral. Afirma que de fato ocorreu um TAC, mediante o qual o município se comprometeu a efetivar todos os aprovados e classificados no concurso público realizado (edital 001/2014). Que a apelante foi classificada na 24ª colocação, fora tanto do número de vagas previstas no Edital como também do cadastro de reserva.

Distribuídos os autos, coube-me a relatoria, oportunidade em que determinei a remessa para a douta Procuradoria de Justiça, que opinou pelo conhecimento e improvimento recursal.

É O RELATORIO.

VOTO

VOTO.

Conheço do recurso porque preenchidos os requisitos de admissibilidade.

O mandado de segurança, atualmente regido pelas disposições da Lei nº 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 que se ameçado de violação por ato ilegal ou eivado de abuso de poder. No caso dos autos temos a hipótese em que a impetrante **aprovada e classificada** em concurso que dispunha em seu Edital de **3 vagas** para o cargo de Assistente Social, conforme documento de ID. 970957 (fls. 159 do processo digital). Entretanto foi classificada na 24ª classificação (ID. 970944, página 7, página 31 do processo digital).

Cumpra esclarecer que a municipalidade, em suas informações ao mandamus (ID. 970949, páginas 1 a 3, folhas 51 a 53 dos autos digitais) reconheceu a existência do TAC firmado com o Ministério Público e, mais do que isso, que comprometeu-se a efetivar todos os aprovados e classificados no concurso realizado e que já o cumpriu dentro do prazo estabelecido.

Então temos que a Administração ao se comprometer formalmente com o TAC e não realizar qualquer impugnação ao anexo I do Parecer n. 029/2015, de ID. 970944, página 8, folha 32 dos autos digitais, reconhece que no âmbito do Município de Tucuruí existem, por força de Lei, 24 cargos de Assistente Social.

Some-se a isto que a municipalidade exonerou os servidores temporários para que os cargos estivessem disponíveis para os concursados, conforme termos do TAC (ID. 970949, página 10, folha 60 dos autos digitais).

Compulsando os autos, percebe-se que foi convocado até o 23º colocado (ID. 970944, página 12, folha 36 dos autos digitais). Faltaria convocar 1 para 24, o que viria beneficiar a apelante. Será, portanto, que haveria um único assistente social concursado anteriormente ao certame objeto da lide? Creio que a prova deste fato pertence à municipalidade, porque impeditivo do direito da apelante/impetrante, na forma do art. 373, II do NCP. Assim, compreendo que houve sim preterição, arbitrária e desmotivada que prejudicou o direito líquido e certo da impetrante/apelante.

Lembro que o STF tem compreensão de que o candidato possui direito subjetivo à nomeação: a) Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital (RE 598.099); b) Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF); c) 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.

Entretanto, o Ministro Luiz Fux, no julgamento do RE 837311 apresentou tese para discussão em repercussão geral, afirmando 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 motivada por parte da Administração, caracterizada 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**”.

A hipótese que destacamos aplica-se perfeitamente ao caso em tela, na medida em que o Poder Público ao assinar o TAC e conforme suas próprias assertivas nestes autos, reconheceu não tácita, mas expressamente que iria exonerar todos os servidores temporários ocupantes de cargos em que haviam candidatos concursados a espera, de acordo com os cargos disponíveis, no caso 24 cargos de assistente social.

Neste sentido já julgou o STF:

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. ARBITRIO. 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.

3. DO DISPOSITIVO.

Ante o exposto, conheço e ofereço provimento ao recurso, a fim de conceder a segurança no sentido de determinar ao Município de Tucuruí proceder a nomeação, e caso presentes os requisitos fixados no edital, proceda a posse da apelante/impetrante, no cargo de assistente social mediante aprovação e concurso público, nos termos da fundamentação.

Sem custas e honorários.

É como voto.

Belém, data de assinatura do sistema.

Desembargadora **DIRACY NUNES ALVES**
Relatora

Belém, 23/06/2020



PROCESSO N. 0000722-88.2017.8.14.0061.

2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO.

APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA.

APELANTE: ROSELY GASPARINI DE DEUS.

ADVOGADA: RENATA ALINE TEIXEIRA DE SOUSA PACHECO – OAB/PA 21.176.

APELADO: EXMO. SR. PREFEITO MUNICIPAL DE TUCURUÍ.

LITISCONSORTE PASSIVO: MUNICIPIO DE TUCURUÍ.

PROCURADOR MUNICIPAL: ANA SUELY LEITE SILVA – OAB/PA 16.187.

JULIANA MINUZZI NIEDERAUER – OAB/SC 35.636-B.

PROCURADOR DE JUSTIÇA: WALDIR MACIEIRA DA COSTA FILHO.

RELATORA: DESEMBARGADORA DIRACY NUNES ALVES.

RELATORIO

Trata-se de APELAÇÃO CÍVEL em Mandado de Segurança, em face da sentença prolatada pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Tucuruí, contra suposto ato ilegal praticado pelo **EXMO. SR. PREFEITO MUNICIPAL DE TUCURUÍ.**

Aduz a apelante que foi aprovada no concurso público realizado pela Prefeitura Municipal de Tucuruí, nos termos do Edital n. 001/2014, para o cargo de Assistente Social, para o qual inicialmente o Edital previa 10 vagas e, posteriormente, o Município por meio de um Termo de Ajustamento de Conduta – TAC, realizado em 17 de outubro de 2016, aumentou o número de vagas para 24, tendo em vista a necessidade de contratação de mais profissionais.

Assevera que concurso foi homologado em 17/11/2014. Que a classificação da candidata dentro do número de vagas gera não a mera expectativa, mas o direito subjetivo à nomeação. Que a Administração pratica ato vinculado ao tornar pública a existência de cargos vagos e o interesse em provê-los. Que o juízo de piso não deu a devida atenção ao constante no Anexo I, do parecer n. 029/2015, onde consta de forma cristalina que a quantidade de vagas foi aumentada em 14 e não 13 (fl. 28).

Em sede de contrarrazões, a municipalidade pugna pela manutenção da sentença porque inexistente direito líquido e certo que ampare o pleito autoral. Afirma que de fato ocorreu um TAC, mediante o qual o município se comprometeu a efetivar todos os aprovados e classificados no concurso público realizado (edital 001/2014). Que a apelante foi classificada na 24ª colocação, fora tanto do número de vagas previstas no Edital como também do cadastro de reserva.

Distribuídos os autos, coube-me a relatoria, oportunidade em que determinei a remessa para a douta Procuradoria de Justiça, que opinou pelo conhecimento e improvimento recursal.

É O RELATORIO.



VOTO.

Conheço do recurso porque preenchidos os requisitos de admissibilidade.

O mandado de segurança, atualmente regido pelas disposições da Lei nº 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 que se ameçado de violação por ato ilegal ou eivado de abuso de poder. No caso dos autos temos a hipótese em que a impetrante **aprovada e classificada** em concurso que dispunha em seu Edital de **3 vagas** para o cargo de Assistente Social, conforme documento de ID. 970957 (fls. 159 do processo digital). Entretanto foi classificada na 24ª classificação (ID. 970944, página 7, página 31 do processo digital).

Cumpra esclarecer que a municipalidade, em suas informações ao mandamus (ID. 970949, páginas 1 a 3, folhas 51 a 53 dos autos digitais) reconheceu a existência do TAC firmado com o Ministério Público e, mais do que isso, que comprometeu-se a efetivar todos os aprovados e classificados no concurso realizado e que já o cumpriu dentro do prazo estabelecido.

Então temos que a Administração ao se comprometer formalmente com o TAC e não realizar qualquer impugnação ao anexo I do Parecer n. 029/2015, de ID. 970944, página 8, folha 32 dos autos digitais, reconhece que no âmbito do Município de Tucuruí existem, por força de Lei, 24 cargos de Assistente Social.

Some-se a isto que a municipalidade exonerou os servidores temporários para que os cargos estivessem disponíveis para os concursados, conforme termos do TAC (ID. 970949, página 10, folha 60 dos autos digitais).

Compulsando os autos, percebe-se que foi convocado até o 23º colocado (ID. 970944, página 12, folha 36 dos autos digitais). Faltaria convocar 1 para 24, o que viria beneficiar a apelante. Será, portanto, que haveria um único assistente social concursado anteriormente ao certame objeto da lide? Creio que a prova deste fato pertence à municipalidade, porque impeditivo do direito da apelante/impetrante, na forma do art. 373, II do NCPC. Assim, compreendo que houve sim preterição, arbitrária e desmotivada que prejudicou o direito líquido e certo da impetrante/apelante.

Lembro que o STF tem compreensão de que o candidato possui direito subjetivo à nomeação: a) Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital (RE 598.099); b) Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF); c) 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.

Entretanto, o Ministro Luiz Fux, no julgamento do RE 837311 apresentou tese para discussão em repercussão geral, afirmando 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 motivada por parte da Administração, caracterizada 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”.

A hipótese que destacamos aplica-se perfeitamente ao caso em tela, na medida em que o Poder Público ao assinar o TAC e conforme suas próprias assertivas nestes autos, reconheceu não tácita, mas expressamente que iria exonerar todos os servidores temporários ocupantes de cargos em que haviam candidatos concursados a espera, de acordo com os cargos disponíveis, no caso 24 cargos de assistente social.

Neste sentido já julgou o STF:

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. ARBITRIO. 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 incoerência 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.

3. DO DISPOSITIVO.

Ante o exposto, conheço e ofereço provimento ao recurso, a fim de conceder a segurança no sentido de determinar ao Município de Tucuruí proceder a nomeação, e caso presentes os requisitos fixados no edital, proceda a posse da apelante/impetrante, no cargo de assistente social mediante aprovação e concurso público, nos termos da fundamentação.

Sem custas e honorários.

É como voto.

Belém, data de assinatura do sistema.

Desembargadora **DIRACY NUNES ALVES**
Relatora



EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. OCORRENCIA DE PRETERIÇÃO ARBITRÁRIA E IMOTIVADA POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO POR COMPORTAMENTO EXPRESSO DO PODER PÚBLICO. ASSINATURA DE TAC. EXONERAÇÃO SERVIDORES TEMPORÁRIOS. EXISTENCIA DE 24 CARGOS DE ASSISTENTE SOCIAL DISPONÍVEIS. CONVOCAÇÃO DE APENAS 23 CANDIDATOS. IMPETRANTE/APELANTE É A 24ª COLOCADA, DEVIDAMENTE APROVADA NO CERTAME. PRECEDENTE DO STF NO ARE 387311. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. O STF, em repercussão geral, tema 784, fixou posicionamento 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.

2. No caso específico destes autos, a impetrante/apelante demonstrou que após o Edital de abertura do certame foi assinada pela municipalidade um TAC em que se responsabilizava a exonerar todos os servidores temporários e contratar os concursados. Ficou comprovado que no município há 24 cargos de assistente social e, destes, 23 candidatos haviam sido convocados no certame. Expirado o prazo do concurso, apenas a impetrante/apelante não foi convocada. Ocorrência de preterição arbitrária e imotivada da Administração, conforme posicionamento do STF.

