



PROCESSO N.º 00061952720138140051

3ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA

REEXAME DE SENTENÇA E APELAÇÃO CÍVEL

SENTENCIANTE: JUÍZO DE DIREITO DA 8ª VARA CÍVEL DE SANTARÉM

SENTENCIANTE/APELANTE: MUNICÍPIO DE SANTARÉM

SENTENCIADO/APELADO: RIVELINO DOS SANTOS NASCIMENTO

PROCURADOR DE JUSTIÇA: MARIO NONATO FALANGOLA

RELATORA: DESA. NADJA NARA COBRA MEDA

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA. APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCURSO PÚBLICO PARA O PROVIMENTO DE CARGO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRELIMINAR DE NULIDADE DO DECISUM POR CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEITADA. CONCURSO PÚBLICO. CLASSIFICAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS EM EDITAL. DESISTÊNCIA DE CANDIDATO QUE OBTVEVE COLOCAÇÃO MELHOR QUE APELADO FATO QUE O COLOCOU DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO EM EDITAL. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO QUE SE TRANSFORMA EM DIREITO SUBJETIVO. ATO ADMINISTRATIVO QUE DEIXA DE SER DISCRICIONÁRIO PARA VINCULADO. PRECEDENTES DO STJ. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO AO CARGO PARA O QUAL FOI APROVADO. INOCORRÊNCIA DE AFRONTA A LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM GRAU DE REEXAME NECESSÁRIO.

1. Nos termos do art. 330, inciso I, do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença, é possível o juiz conhecer diretamente do pedido, proferindo sentença, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. No presente caso, não há que se falar em cerceamento de defesa ao apelante, haja vista que este teve oportunidade de se manifestar nos autos, bem como os documentos acostados aos autos foram suficientes para o deslinde do feito. Preliminar de nulidade do decisum rejeitada.

2. Segundo o STF, 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



concurando 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. (RE 598099). Nesse sentido, afastou a alegação de decadência, uma vez que o prazo de validade do certame findou em dezembro de 2012. E observa-se que o feito em análise, trata-se de ação ordinária ajuizada no ano de 2013.

3. No caso em análise, em que pese o apelado tenha sido aprovado fora do número de vagas inicialmente ofertadas pelo Edital, sendo que, em razão da desistência de candidato que o antecedeu na ordem classificatória, o apelado passou a ter direito subjetivo à nomeação por estar dentro do número de vagas efetivamente oferecida pelo ente público, não sendo mais um ato discricionário da administração pública.

4. Inexistindo a demonstração de que a despesa com a nomeação do autor/apelado, por si só, iria acarretar o rompimento dos diques do erário, nem muito menos extrapolar o limite máximo previsto pela Lei de Responsabilidade Fiscal, não há de se negar o direito à nomeação, mormente quando o município não fez nenhuma prova de que as contas públicas estariam comprometidas.

5. Apelação cível conhecida e desprovida. Sentença mantida em grau de reexame necessário.

Vistos,

ACORDAM os Excelentíssimos Senhores Desembargadores que integram a 3ª Câmara Cível Isolada do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa e no mérito, conhecer do recurso de Apelação e lhe negar provimento, mantendo a sentença em sede de Reexame Necessário, nos termos do voto.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos dias 27 do mês de outubro de 2016.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Desembargadora MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE.



RELATÓRIO

Cuida-se de Reexame Necessário e Apelação Cível interposto pelo MUNICÍPIO DE SANTARÉM contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 8ª Vara Cível de Santarém nos autos da Ação Ordinária de Obrigação de Fazer com pedido de tutela antecipada, proposta por RIVELINO DOS SANTOS NASCIMENTO, que julgou procedente o pedido do autor, confirmando a antecipação da tutela, determinando a nomeação do apelado ao cargo público de Auxiliar Operacional de Segurança Patrimonial – VIGIA – Cargo 025 – Polo Planalto.

Narram os autos, em síntese, que o autor/sentenciante foi classificado em 2º lugar, tendo sido ofertada 1 (uma) vaga para o cargo de Auxiliar Operacional de Segurança Patrimonial – VIGIA – Cargo 025 – Polo Planalto. Contudo, o único candidato classificado dentro no número de vagas não assumiu o cargo, surgindo o direito de nomeação do candidato RIVELINO DOS SANTOS NASCIMENTO.

Diante disso, o Juízo Singular prolatou a sentença em favor do apelado, confirmando a antecipação da tutela (fls. 55/57), a qual determinou a nomeação e a posse de RIVELINO DOS SANTOS NASCIMENTO ao cargo público supramencionado, nos termos do art. 269, inciso I do CPC/1973. Como também condenou o Município em honorários advocatícios no valor de R\$-500,00 (quinhentos reais) nos termos do art. 20, §4º do CPC/1973 (fls. 148/150).

Inconformado, o Município apelou (fls. 153/166) da referida decisão, sustentando em preliminar a insuficiência de documentos acostadas aos autos, ocasionando cerceamento de defesa, por conseguinte devendo ser anulada a vergastada sentença. No mérito, alegou que embora o referido autor tenha prestado concurso público, este não foi aprovado dentro do número de vagas ofertadas no certame, portanto, não teria o direito à nomeação.

Afirmou também que a Administração Pública não está obrigada a convocar os candidatos aprovados fora do número de vagas ofertadas no Edital, em razão do poder discricionário



(conveniência e oportunidade). Por fim, requereu o conhecimento e provimento do recurso de Apelação, pugnando pela reforma total da sentença impugnada.

Recurso recebido apenas no efeito devolutivo (fl. 150).

Em contrarrazões, o apelado RIVELINO DOS SANTOS NASCIMENTO pugna pela manutenção da decisão a quo, requerendo o não provimento ao presente recurso de apelação.

Nesta instância, o Ministério Público manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do recurso, devendo ser mantida a decisão singular.

Encaminhados os autos por redistribuição (fl. 194).

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do reexame necessário e do recurso de Apelação interposto pelo Município de Santarém.

Preliminarmente, o apelante alega que a sentença recorrida merece ser anulada, visto que o julgamento antecipado da lide importou cerceamento de defesa, não assegurando ao réu, ora apelante, o direito de produzir provas.

Não assiste razão ao apelante.

Sobre a possibilidade de julgamento antecipado da lide, o antigo Código de Processo Civil de 1973 vigente à época da prolação da sentença, previa que:

Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I – quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;



II – quando ocorrer a revelia.

Em comentários ao antigo artigo, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery afirmam:

O dispositivo sob análise autoriza o juiz a julgar o mérito de forma antecipada, quando a matéria for unicamente de direito, ou seja, quando não houver necessidade de fazer-se prova em audiência. Mesmo quando a matéria objeto da causa for de fato, o julgamento antecipado é permitido se o fato for daqueles que não precisam ser provados em audiência, como, por exemplo, os notórios, os incontrovertidos etc. (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 11.ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.)

Cabe registrar que "sendo o juiz o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir sobre a necessidade ou não de sua realização" (TRF - Quinta Turma, Ag. 51774/MG, Rel. Min. Geraldo Sobral).

Conforme o art. 130 do Código de Processo Civil de 1973 e art. 370 do Código de Processo Civil de 2015, o juiz pode indeferir as diligências que entender inúteis e desnecessárias:

Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PROPRIEDADE. TRANSCRIÇÃO. OBRIGACÃO DE FAZER. CUMPRIMENTO. ATRASO. INDENIZACÃO. CABIMENTO. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. REEXAME. CLAUSULA CONTRATUAL.



INTERPRETACAÇÃO. SUÏMULAS NºS 5 E 7/STJ. HONORARIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Naço configura cerceamento de defesa o julgamento da causa sem a producaço de prova quando o tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existencia de provas suficientes para seu convencimento. A reversaço do entendimento acarreta a incidencia da Suïmula no 7/STJ. [...] (AgRg no AREsp 374.384/AM, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 04/02/2015)

No presente caso, não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que todos os documentos juntados aos autos, seja pela parte autora quanto pelo réu, são suficientes para o julgamento da lide, não necessitando de outros meios de prova.

Dessa forma, rejeito a preliminar de nulidade suscitada, haja vista a legalidade do julgamento antecipado da lide.

Passo a análise do mérito.

Objetiva o apelado a nomeação e posse no cargo de Auxiliar Operacional de Segurança Patrimonial – VIGIA – Cargo 025 – Polo Planalto, no Concurso n.º 001/2008 da Prefeitura Municipal de Santarém, em virtude de sua aprovação na 2ª posição.

O Supremo Tribunal Federal assenta que o candidato aprovado possui direito subjetivo à nomeação do período de validade do certame, vejamos:

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)

Logo, somente após o termino do prazo de validade do certame é que poderia o apelado ajuizar o presente feito, eis que a administração dispõe, em principio 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.

O prazo de validade do certame findou em dezembro de 2012, conforme documento de fl. 89. E observa-se que o feito em análise trata-se de ação ordinária ajuizada no ano de 2013, pelo que afasto qualquer alegação de decadência.

Sobre o assunto, colaciono jurisprudência:

CONCURSO PÚBLICO. MAGISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. 21ª COORDENADORIA REGIONAL DE EDUCAÇÃO - TRÊS PASSOS. CLASSIFICAÇÃO EM 2º LUGAR NO CERTAME PARA O CARGO DE PROFESSOR DE ENSINO FUNDAMENTAL - SERIES INICIAIS E EJA DO MUNICÍPIO DE BARRA DO GUARITA. EXPECTATIVA DE DIREITO QUE TRANSMUDA PARA DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO E POSSE. ORIENTAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E AGORA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AJUIZAMENTO DA PRETENSÃO ANTES DO TÉRMINO DO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. DECADÊNCIA AFASTADA. VERBA HONORÁRIA MANTIDA.

1. Decadência: Não se operou a decadência na hipótese dos autos nos termos do entendimento consolidado no verbete uniformizador nº 41 editado pela Segunda Turma Cível desta Corte em 13ABR12, disponibilizado no DJ em 22JUN12, assim redigido: o prazo para o exercício de ação ordinária em que busca o direito subjetivo à nomeação, sob a alegação de preterição decorrente de omissão da administração, somente se inicia após o término do prazo de validade do certame. Decadência afastada. 2. Em que pese o entendimento de haver mera expectativa de direito à nomeação do candidato aprovado em concurso público, na hipótese dos autos restou demonstrado o direito subjetivo da autora à nomeação e posse no cargo para o qual foi aprovada, na medida em que alcançou a 2ª classificação no certame, mas a primeira classificada veio a falecer antes do prazo de encerramento do concurso. Fundamento na posição atual defendida pelo eg. Superior Tribunal de Justiça de que o candidato aprovado no certame



dentro do número de vagas previsto no edital, possui direito à nomeação e posse, pois a administração fica vinculada à previsão editalícia. Entendimento recentemente sufragado pelo Supremo Tribunal Federal. Obediência ao princípio da moralidade administrativa que se impõe. Precedente catalogado. Propositura da ação antes do término do prazo de validade do certame. 3. Honorários advocatícios: O arbitramento da verba honorária na sentença em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais) mostra-se adequado e em consonância com as diretrizes dispostas no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC e o princípio da moderação. Pleito de redução indeferido. Sentença mantida. APELAÇÃO IMPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70035125137, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nelson Antônio Monteiro Pacheco, Julgado em 08/08/2013)

(TJ-RS - AC: 70035125137 RS, Relator: Nelson Antônio Monteiro Pacheco, Data de Julgamento: 08/08/2013, Terceira Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 22/08/2013)

Pois bem.

No presente contexto fático processual, observa-se que o apelado foi classificado em 2º lugar ao Cargo de Auxiliar Operacional de Segurança Patrimonial – Vigia – cargo 025 no cadastro de reserva no Concurso Público n.º 001/2008, realizado pela Prefeitura Municipal de Santarém.

O Edital do referido concurso previa apenas uma vaga para o cargo, e conforme certidão emitida pela própria prefeitura, acostada à fl. 19, tal vaga não foi preenchida pelo candidato aprovado e classificado em 1º lugar.

Desse modo, é entendimento consagrado no âmbito de nossos Tribunais de que o candidato aprovado em concurso público, ainda que fora do número das vagas previstas no edital inaugural, possui direito subjetivo à nomeação para o cargo, se na vigência do certame surgirem vagas decorrentes da desistência de candidatos classificados em colocação superior.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes emanados do excelso Supremo Tribunal Federal:



AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA APROVADA, INICIALMENTE, FORA DAS VAGAS DO EDITAL. DESISTÊNCIA DOS CANDIDATOS MAIS BEM CLASSIFICADOS. DIREITO A SER NOMEADA PARA OCUPAR A ÚNICA VAGA PREVISTA NO EDITAL DE CONVOCAÇÃO. PRECEDENTES.

1. O Tribunal de origem assentou que, com a desistência dos dois candidatos mais bem classificados para o preenchimento da única vaga prevista no instrumento convocatório, a ora agravada, classificada inicialmente em 3º lugar, tornava-se a primeira, na ordem classificatória, tendo, assim, assegurado o seu direito de ser convocada para assumir a referida vaga.

2. Não se tratando de surgimento de vaga, seja por lei nova ou vacância, mas de vaga já prevista no edital do certame, aplica-se ao caso o que decidido pelo Plenário da Corte, o qual, ao apreciar o mérito do RE nº 598.099/MS-RG, Relator o Ministro Gilmar Mendes, concluiu que o candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas previstas no edital tem direito subjetivo à nomeação. 3. Agravo regimental não provido.

(ARE 661760 AgR, 1ª. Turma, Relator Ministro DIAS TOFFOLI , DJe 29/10/13, grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. 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. AGRAVO IMPROVIDO.

I – O Plenário desta Corte, no julgamento do RE 598.099/MS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 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.

II - 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.

III – Agravo regimental improvido.



(RE 643674 AgR, 2ª. Turma, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI ,
DJe 28/08/13, grifei).

Do mesmo entendimento compartilha o colendo Superior Tribunal de Justiça,
verbis:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. DESISTÊNCIA
DESCLASSIFICAÇÃO DE CANDIDATO GERA PARA OS SEGUINTE
NA ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO DIREITO SUBJETIVO À
NOMEAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM
JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. PRINCÍPIOS
CONSTITUCIONAIS. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. EXAME DAS
REGRAS DO EDITAL. ÓBICE DAS SÚMULAS 5 E 7 DO STJ.

1. O Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, no sentido de que a desistência ou desclassificação de candidato gera para os seguintes na ordem de classificação direito subjetivo à nomeação. Incidência da Súmula 83/STJ. (...). Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1417528/SE, 2ª. Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS , DJe 14/04/14, grifei).

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO
DENTRO DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL, CONSIDERADA A
DESISTÊNCIA DE CANDIDATOS MELHOR CLASSIFICADOS NO
CERTAME. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTES.
AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Em consonância com o entendimento emanado do Supremo Tribunal Federal (STF, RE 598099/MS, Rel. Ministro GILMAR MENDES, TRIBUNAL PLENO, DJe de 30/09/2011), a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que o candidato aprovado em concurso público, dentro das vagas previstas no edital, tem direito subjetivo à nomeação.

II. Na forma da jurisprudência do STJ, "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: RMS 34.990/BA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/02/2012; AgRg no REsp 1.239.016/PB, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 20/05/2011; RMS 32.105/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 30/08/2010" (STJ, AgRg no REsp 1347487/ BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2013). (...)
(AgRg no RMS 30.776/RO, 6ª. Turma, Relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES , DJe 11/10/13, grifei).

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO DENTRO DO CADASTRO DE RESERVA PREVISTO EM EDITAL. ABERTURA DE NOVAS VAGAS NO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. AUSÊNCIA DE DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA PARA A REALIZAÇÃO DAS NOMEAÇÕES. COMPROVAÇÃO.

1. A aprovação do candidato dentro do cadastro de reservas, ainda que fora do número de vagas inicialmente previstas no edital do concurso público, confere-lhe o direito subjetivo à nomeação para o respectivo cargo, se, durante o prazo de validade do concurso, houver o surgimento de novas vagas, seja em razão da criação de novos cargos mediante lei, seja em virtude de vacância decorrente de exoneração, demissão, aposentadoria, posse em outro cargo inacumulável ou falecimento. Precedentes: RE 581.113/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 31.5.2011; RMS 37882/AC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, segunda turma, julgado em 18/12/2012, DJe 14/02/2013; MS 18.570/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 21/08/2012; DJe 29/05/2012; RMS 32105/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 30/08/2010. (...).
(RMS 37700/RO, 2ª. Turma, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES , DJe 10/04/13, grifei).

Outrossim, sobreleva registrar que a matéria posta em discussão encontra-se albergada em posicionamentos já consolidados e consagrados no âmbito desta egrégia Corte, vejamos:

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO. CONCURSO PÚBLICO.



MUNICÍPIO DE SANTARÉM. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. DESISTÊNCIA DE CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. DIREITO SUBJETIVO DE NOMEAÇÃO E POSSE QUE SE TRANSFERE AO CANDIDATO SEGUINTE. SENTENÇA CONFIRMADA.

I - O candidato aprovado dentro no número de vagas previsto no edital possui direito subjetivo de nomeação e posse, e não apenas mera expectativa de direito.

II - Havendo desistência de candidato aprovado no certame público dentro do número de vagas, o direito subjetivo à nomeação transporta-se ao próximo da lista, que passa a ser considerado como candidato aprovado dentro do número de vagas. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

III - Sentença confirmada em Reexame Necessário.

(2016.02403520-92, 161.124, Rel. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA, Órgão Julgador 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2016-06-13, Publicado em 2016-06-20)

EMENTA: ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CONVOCAÇÃO DOS APROVADOS. DESISTÊNCIA DE CANDIDATOS HABILITADOS. AUSÊNCIA DO PREENCHIMENTO DE VAGAS OFERTADAS. NOMEAÇÃO. ORDEM CLASSIFICATÓRIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO CONFIGURADO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. SÚMULA 253 DO STJ.

1-No concurso realizado para o cargo de Auxiliar Operacional de Segurança Patrimonial (cargo 025), para o polo CIDADE, foram ofertadas 32 (trinta e duas) vagas. O impetrante obteve no certame a 35ª colocação- cadastro de reserva;

2-Das vagas ofertadas, 19 (dezenove) já se encontram providas. Deixaram de ser preenchidas 13 (treze) vagas, posto que os demais candidatos aprovados e classificados não responderam a convocação para apresentação de documentação concernente a comprovação dos pré-requisitos à posse.

3-É entendimento dos tribunais superiores que a desistência de candidatos, em número suficiente para alcançar a classificação do candidato que ingressa em juízo para



assegurar sua nomeação, gera para este o direito subjetivo à nomeação e à posse no concurso público em questão;

4. Com permissivo na Súmula 253 do STJ, nego seguimento ao Reexame Necessário com base no que dispõe o artigo 475, §2º e 557, caput, ambos do CPC, mantendo incólume a r. sentença.

(2015.04678444-95, Não Informado, Rel. CELIA REGINA DE LIMA PINHEIRO, Órgão Julgador 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2015-12-10, Publicado em 2015-12-10)

Desta feita, em que pese o agravante tivesse à época mera expectativa de direito em razão de sua aprovação em cadastro de reserva, com a abertura de vaga e posterior desistência do candidato que o antecedeu na ordem classificatória, adveio o direito subjetivo à sua nomeação.

Ademais, no tocante a alegação de ausência orçamentária para nomeação da candidata, esta não merece prosperar, senão vejamos.

Conforme a Lei de Responsabilidade Fiscal a qual se exige que haja prévio estudo orçamentário e declaração de capacidade de pagamento para a realização de atos administrativos que gerem despesas, presume-se que para a abertura do concurso em comento, tenha sido observado o que dispõe o seu art. 21 e seguintes c/c os arts. 16 e 17.

Dessa forma, uma vez que o apelante não demonstrou a existência de qualquer fato imprevisível ou de força maior que tenha abalado a realização orçamentária do mesmo, não pode o recorrente alegar agora a ausência de orçamento para justificar a não nomeação do apelado.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa e no mérito, conheço do recurso de Apelação e lhe nego provimento, mantendo a sentença em sede de Reexame Necessário.

É como voto.

Belém, 27 de outubro de 2016.



DESA. NADJA NARA COBRA MEDA
RELATORA