



Número: **0801437-36.2018.8.14.0070**

Classe: **APELAÇÃO CÍVEL**

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

Órgão julgador: **Desembargadora DIRACY NUNES ALVES**

Última distribuição : **18/03/2021**

Valor da causa: **R\$ 954,00**

Processo referência: **0801437-36.2018.8.14.0070**

Assuntos: **Abuso de Poder**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

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

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
PREFEITURA MUNICIPAL DE ABAETETUBA (APELANTE)	
DANIEL DE LIMA DE LIMA JUNIOR (APELADO)	LARISSA GALILEIA DA COSTA SILVA (ADVOGADO)
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (AUTORIDADE)	MARIO NONATO FALANGOLA (PROCURADOR)

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
5641945	12/07/2021 19:48	Acórdão	Acórdão
5447337	12/07/2021 19:48	Relatório	Relatório
5447338	12/07/2021 19:48	Voto do Magistrado	Voto
5447339	12/07/2021 19:48	Ementa	Ementa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO CÍVEL (198) - 0801437-36.2018.8.14.0070

APELANTE: PREFEITURA MUNICIPAL DE ABAETETUBA

APELADO: DANIEL DE LIMA DE LIMA JUNIOR

RELATOR(A): Desembargadora DIRACY NUNES ALVES

EMENTA

EMENTA: AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. DESISTENCIA DE CANDIDATOS MELHOR CLASSIFICADOS QUE ACABARAM POR PERMITIR O IMPETRANTE FICAR DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. O candidato aprovado dentro do número de vagas ofertadas no Edital do Concurso e cujo prazo de validade tenha sido superado tem a sua mera expectativa de direito à nomeação transformada em direito público subjetivo, nos termos do entendimento atual do Supremo Tribunal Federal – RE 598099.
2. Ao aplicar a tese aos casos concretos, o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que havendo desistência de candidatos melhor classificados, fazendo com que os seguintes passem a constar dentro do número de vagas, a expectativa de direito se convola em direito líquido e certo, garantindo, assim, o direito a vaga disputada – RE 916.425 e ARE 1004.069.
3. Concurso foi homologado em 30 de junho de 2016, com validade de 2 (dois) anos, o que expirou, portanto, em 30 de junho de 2018, sem que houvesse expressa prorrogação. Portanto, antes do advento da pandemia do COVID 19 e, segundo informado pelo agravado, está nomeado desde 18 de outubro de 2018.

RELATÓRIO



PROCESSO N. 0801437-36.2018.8.14.0070.

2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL.

AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE ABAETETUBA – PREFEITURA MUNICIPAL.

PROCURADOR MUNICIPAL: THIAGO RIBEIRO MAUÉS – OAB/PA 12.961.

AGRAVADA: DECISÃO MONOCRÁTICA DE ID. 4742803.

AGRAVADO: DANIEL DE LIMA DE LIMA JUNIOR.

ADVOGADA: LARISSA GALILEIA DA COSTA SILVA – OAB/PA 25.910.

RELATORA: DESEMBARGADORA DIRACY NUNES ALVES.

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo Interno interposto **MUNICÍPIO DE ABAETETUBA – PREFEITURA MUNICIPAL** em face da Decisão Monocrática de id. **4742803**, que conheceu e negou provimento ao recurso, por entender que deve ser mantida a sentença que concedeu a segurança.

Em suas razões, alega que o agravado se trata de candidato aprovado fora do número de vagas previsto no Edital do Concurso, e que, portanto, não possui direito líquido e certo de ser nomeado e empossado, mas sim apenas mera expectativa de direito, nos termos do RE 837311, Tema 784 de repercussão geral do STF.

Em id. 5177396, foram apresentadas contrarrazões ao Agravo Interno pelo agravado, oportunidade em que asseverou pela necessidade de manutenção do julgado, alegando que ele e mais 4 servidores “que foram nomeados nos mesmos termos da inicial”, requer que “permaneça com a decisão anteriormente prolatada, uma vez que o processo teve sua primeira decisão favorável em **18, de outubro de 2018**, e a sua decisão definitiva em fase de apelação em **22, de março de 2021**, ou seja, aproximadamente o tempo necessário para fins de estágio probatório no serviço público, o que gera certa estabilidade ao servidor, e bem como a toda a sua família, que por sinal poderá ser atingida indiretamente com a mudança da decisão”.

É O RELATÓRIO.

VOTO

VOTO

Conheço do recurso porque preenchidos requisitos de admissibilidade.

A Decisão Monocrática assim abordou a questão:

“(…)



A questão ora trazida para análise não é nova em nossa Corte, já sendo amplamente conhecido que é matéria pacífica e cuja solução está devidamente fixada pelo Excelso Pretório.

O candidato aprovado dentro do número de vagas ofertadas no Edital do Concurso e cujo prazo de validade tenha sido superado tem a sua mera expectativa de direito à nomeação transformada em direito público subjetivo, nos termos do entendimento atual do Supremo Tribunal Federal:

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)

(grifei)

-

Ressalte-se que há repercussão geral sobre o tema:

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. 2. Direito líquido e certo à nomeação do candidato aprovado entre as vagas previstas no edital de concurso público. 3. Oposição ao poder discricionário da Administração Pública. 4. Alegação de violação dos arts. 5º, inciso LXIX e 37, caput e inciso IV, da Constituição Federal. 5. Repercussão Geral reconhecida.

(RE 598099 RG, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/04/2009, DJe-040 DIVULG 04-03-2010 PUBLIC 05-03-2010 REPUBLICAÇÃO: DJe-045 DIVULG 11-03-2010 PUBLIC 12-03-2010 EMENT VOL-02393-05 PP-01004)

(grifei)

-

No mesmo norte, o e. Superior Tribunal de Justiça:

-

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. MATÉRIA PACIFICADA. INEXISTÊNCIA DE EXCEÇÃO NO CASO CONCRETO. 1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que o candidato aprovado no



número de vagas fixadas no Edital possui o direito subjetivo à nomeação, não havendo mera expectativa de direito. Precedentes: AgRg no RMS 32.364/RO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 16.12.2010; AgRg no RMS 32.083/BA, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 28.9.2010; REsp 1.194.584/AM, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 14.9.2010; e RMS 31.611/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17.5.2010. 2. O entendimento majoritário firmado no Recurso Extraordinário 227.480/RJ, do STF converge com a tese do direito subjetivo à nomeação, além de considerar que ela pode comportar exceção motivada, cuja juridicidade poderá ser sindicada pelo Poder Judiciário. 3. No caso concreto, não procedem as alegações de que o direito subjetivo a nomeação esbarre em óbices, como a indução de dificuldades financeiras ao impetrado, nem tampouco que haveria possibilidade de preterição de candidatos ou, ainda, que o certame previu vagas para um cadastro de reserva implícito. Agravo regimental improvido. (AgRg no RMS 32.891/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 04/04/2011)

(grifei)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. 1. **Aprovado o candidato dentro do número de vagas previsto no edital do concurso público, não há falar somente em expectativa de direito de nomeação para o cargo a que concorreu e foi classificado, mas também em direito subjetivo. Precedentes do STJ.** 2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1196564/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 04/02/2011) (grifei)

Importante esclarecer que após o julgamento do referido paradigma, ao aplicar a tese aos casos concretos, o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que havendo desistência de candidatos melhor classificados, fazendo com que os seguintes passem a constar dentro do número de vagas, a expectativa de direito se convola em direito líquido e certo, garantindo, assim, o direito a vaga disputada. Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados daquela Corte:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO QUE PASSA A FIGURAR DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. DESISTÊNCIA DE CANDIDATO CLASSIFICADO EM COLOCAÇÃO SUPERIOR. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTES. 1. O Plenário desta Corte já firmou entendimento no sentido de que possui direito subjetivo à nomeação o candidato aprovado dentro do número de vagas previstas no edital de concurso público (RE 598.099-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, e RE 837.311-RG, Rel. Min. Luiz Fux). 2. O direito à nomeação também se estende ao candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital, mas que passe a figurar entre as vagas em decorrência da desistência de candidatos classificados em colocação superior. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 916.425 AgR, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-166 DIVULG 08- 08-2016 PUBLIC 09-08-2016)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 5º, XXXV, DA CONSTITUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO CLASSIFICADO, INICIALMENTE, FORA DO NÚMERO DE VAGAS.



DESISTÊNCIA DE CANDIDATOS EM COLOCAÇÃO SUPERIOR. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. INOCORRÊNCIA. RECURSO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NESTA SEDE RECURSAL. ARTIGO 85, § 11, DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (ARE 1004.069 AgR, Relator: Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 10-05-2017 PUBLIC 11-05-2017).

-

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, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 03/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-214 DIVULG 28-10-2013 PUBLIC 29-10-2013).

Pois bem, no caso em análise temos um mandado de segurança impetrado pelo Sr. **DANIEL DE LIMA DE LIMA JUNIOR** que visa a sua nomeação e posse no concurso público promovido pela Prefeitura Municipal de Abaetetuba (Edital n.º 01/2016), para o cargo 19: Educador Social, com 50 (cinquenta) vagas ofertadas, sendo reservadas 3 para pessoas com deficiência (fls. @39/40).

Consta nos autos Diário Oficial onde foram convocados para o cargo do apelado 31 candidatos em 21/07/2016 (fls. @1233), mais 5 candidatos em 06/04/2017 (fls. @1268) e o restante até a 50ª colocação em 28/03/2018 (fls. @1376).

Ocorre que dos 50 candidatos convocados alguns não compareceram ou desistiram.

Conforme consta no Diário Oficial de 01/09/2016, às fls. @838:

5º Fábio Arlins Dias da Silva Desistiu

12º Fábio Moraes dos Santos Desistiu

25º Mara Josele Furtado da Silva Não compareceu

Em novo Edital publicado no Diário Oficial em 07/05/2018, novamente alguns candidatos não compareceram ou desistiram (fls. @1006/1007):

39º. Rose Clelia Maranhão Barbosa Martins Não compareceu.

40º. Ronaldo de Souza Castro Não compareceu.

50º. Valmar Soares Turiel Não compareceu.

Pois bem, considerando apenas as vagas de ampla concorrência, como se vê, 6 candidatos



desistiram ou não compareceram. Estando demonstrado que o impetrante obteve a 52ª colocação (fls. @525) herdou posição dentro do número de vagas ofertadas.

Não foge à minha análise a clara possibilidade da recusa da nomeação de candidatos frente ao interesse público (nesse sentido Supremo Tribunal Federal TF REExt 227480, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 16/09/2008, e STJ AgRg no RMS 32.891/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011).

Entretanto, o ente público não trouxe aos autos elementos hábeis a comprovar a desnecessidade de nomeação do impetrante, apenas afirmações vagas e sem contundência. (...)

Os fundamentos acima delineados não conseguiram ser rechaçados pelos agravantes, que se limitaram a dissertar sobre a tese de que o candidato fora aprovado em cadastro de reserva, mas em nada se manifestou acerca das seis desistências de candidatos melhor classificados, tendo o agravado herdado tais vagas.

Friso que, no presente caso, o concurso foi homologado em 30 de junho de 2016, com validade de 2 (dois) anos, o que expirou, portanto, em 30 de junho de 2018, sem que houvesse expressa prorrogação. **PORTANTO ANTES DO ADVENTO DA PANDEMIA DO COVID 19 e, segundo informado pelo agravado**, está nomeado desde 18 de outubro de 2018.

Deste modo, conheço e nego provimento ao Agravo Interno, nos termos da fundamentação.

É como voto.

Belém, data de assinatura no sistema.

Desembargadora **DIRACY NUNES ALVES**

Relatora

Belém, 12/07/2021



PROCESSO N. 0801437-36.2018.8.14.0070.

2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL.

AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE ABAETETUBA – PREFEITURA MUNICIPAL.

PROCURADOR MUNICIPAL: THIAGO RIBEIRO MAUÉS – OAB/PA 12.961.

AGRAVADA: DECISÃO MONOCRÁTICA DE ID. 4742803.

AGRAVADO: DANIEL DE LIMA DE LIMA JUNIOR.

ADVOGADA: LARISSA GALILEIA DA COSTA SILVA – OAB/PA 25.910.

RELATORA: DESEMBARGADORA DIRACY NUNES ALVES.

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo Interno interposto **MUNICÍPIO DE ABAETETUBA – PREFEITURA MUNICIPAL** em face da Decisão Monocrática de id. **4742803**, que conheceu e negou provimento ao recurso, por entender que deve ser mantida a sentença que concedeu a segurança.

Em suas razões, alega que o agravado se trata de candidato aprovado fora do número de vagas previsto no Edital do Concurso, e que, portanto, não possui direito líquido e certo de ser nomeado e empossado, mas sim apenas mera expectativa de direito, nos termos do RE 837311, Tema 784 de repercussão geral do STF.

Em id. 5177396, foram apresentadas contrarrazões ao Agravo Interno pelo agravado, oportunidade em que asseverou pela necessidade de manutenção do julgado, alegando que ele e mais 4 servidores “que foram nomeados nos mesmos termos da inicial”, requer que “permaneça com a decisão anteriormente prolatada, uma vez que o processo teve sua primeira decisão favorável em **18, de outubro de 2018**, e a sua decisão definitiva em fase de apelação em **22, de março de 2021**, ou seja, aproximadamente o tempo necessário para fins de estágio probatório no serviço público, o que gera certa estabilidade ao servidor, e bem como a toda a sua família, que por sinal poderá ser atingida indiretamente com a mudança da decisão”.

É O RELATÓRIO.



VOTO

Conheço do recurso porque preenchidos requisitos de admissibilidade.

A Decisão Monocrática assim abordou a questão:

“(…)

A questão ora trazida para análise não é nova em nossa Corte, já sendo amplamente conhecido que é matéria pacífica e cuja solução está devidamente fixada pelo Excelso Pretório.

O candidato aprovado dentro do número de vagas ofertadas no Edital do Concurso e cujo prazo de validade tenha sido superado tem a sua mera expectativa de direito à nomeação transformada em direito público subjetivo, nos termos do entendimento atual do Supremo Tribunal Federal:

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)

(grifei)

-

Ressalte-se que há repercussão geral sobre o tema:

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. 2. Direito líquido e certo à nomeação do candidato aprovado entre as vagas previstas no edital de concurso público. 3. Oposição ao poder discricionário da Administração Pública. 4. Alegação de violação dos arts. 5º, inciso LXIX e 37, caput e inciso IV, da Constituição Federal. 5. Repercussão Geral reconhecida.

(RE 598099 RG, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/04/2009, DJe-040 DIVULG 04-03-2010 PUBLIC 05-03-2010 REPUBLICAÇÃO: DJe-045 DIVULG 11-03-2010 PUBLIC 12-03-2010 EMENT VOL-02393-05 PP-01004)

(grifei)

-

No mesmo norte, o e. Superior Tribunal de Justiça:



-
ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. MATÉRIA PACIFICADA. INEXISTÊNCIA DE EXCEÇÃO NO CASO CONCRETO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que o candidato aprovado no número de vagas fixadas no Edital possui o direito subjetivo à nomeação, não havendo mera expectativa de direito. Precedentes: AgRg no RMS 32.364/RO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 16.12.2010; AgRg no RMS 32.083/BA, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 28.9.2010; REsp 1.194.584/AM, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 14.9.2010; e RMS 31.611/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17.5.2010. 2. O entendimento majoritário firmado no Recurso Extraordinário 227.480/RJ, do STF converge com a tese do direito subjetivo à nomeação, além de considerar que ela pode comportar exceção motivada, cuja juridicidade poderá ser sindicada pelo Poder Judiciário. 3. No caso concreto, não procedem as alegações de que o direito subjetivo a nomeação esbarre em óbices, como a indução de dificuldades financeiras ao impetrado, nem tampouco que haveria possibilidade de preterição de candidatos ou, ainda, que o certame previu vagas para um cadastro de reserva implícito. Agravo regimental improvido. (AgRg no RMS 32.891/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 04/04/2011)

(grifei)

-
PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. 1. **Aprovado o candidato dentro do número de vagas previsto no edital do concurso público, não há falar somente em expectativa de direito de nomeação para o cargo a que concorreu e foi classificado, mas também em direito subjetivo. Precedentes do STJ.** 2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1196564/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 04/02/2011) (grifei)

-
Importante esclarecer que após o julgamento do referido paradigma, ao aplicar a tese aos casos concretos, o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que havendo desistência de candidatos melhor classificados, fazendo com que os seguintes passem a constar dentro do número de vagas, a expectativa de direito se convola em direito líquido e certo, garantindo, assim, o direito a vaga disputada. Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados daquela Corte:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO QUE PASSA A FIGURAR DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. DESISTÊNCIA DE CANDIDATO CLASSIFICADO EM COLOCAÇÃO SUPERIOR. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTES.1. O Plenário desta Corte já firmou entendimento no sentido de que possui direito subjetivo à nomeação o candidato aprovado dentro do número de vagas previstas no edital de concurso público (RE 598.099-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, e RE 837.311-RG, Rel. Min. Luiz Fux). 2. O direito à nomeação também se estende ao candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital, mas que passe a figurar entre as vagas em decorrência da desistência de candidatos classificados em colocação superior. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 916.425 AgR, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-166 DIVULG 08- 08-2016 PUBLIC 09-08-2016)



AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 5º, XXXV, DA CONSTITUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO CLASSIFICADO, INICIALMENTE, FORA DO NÚMERO DE VAGAS. DESISTÊNCIA DE CANDIDATOS EM COLOCAÇÃO SUPERIOR. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. INOCORRÊNCIA. RECURSO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NESTA SEDE RECURSAL. ARTIGO 85, § 11, DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (ARE 1004.069 AgR, Relator: Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 10-05-2017 PUBLIC 11-05-2017).

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, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 03/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-214 DIVULG 28-10-2013 PUBLIC 29-10-2013).

Pois bem, no caso em análise temos um mandado de segurança impetrado pelo Sr. **DANIEL DE LIMA DE LIMA JUNIOR** que visa a sua nomeação e posse no concurso público promovido pela Prefeitura Municipal de Abaetetuba (Edital n.º 01/2016), para o cargo 19: Educador Social, com 50 (cinquenta) vagas ofertadas, sendo reservadas 3 para pessoas com deficiência (fls. @39/40).

Consta nos autos Diário Oficial onde foram convocados para o cargo do apelado 31 candidatos em 21/07/2016 (fls. @1233), mais 5 candidatos em 06/04/2017 (fls. @1268) e o restante até a 50ª colocação em 28/03/2018 (fls. @1376).

Ocorre que dos 50 candidatos convocados alguns não compareceram ou desistiram.

Conforme consta no Diário Oficial de 01/09/2016, às fls. @838:

5º Fábio Arlins Dias da Silva Desistiu

12º Fábio Moraes dos Santos Desistiu

25º Mara Josele Furtado da Silva Não compareceu

Em novo Edital publicado no Diário Oficial em 07/05/2018, novamente alguns candidatos não compareceram ou desistiram (fls. @1006/1007):

39º. Rose Clelia Maranhão Barbosa Martins Não compareceu.



40º. Ronaldo de Souza Castro Não compareceu.

50º. Valmar Soares Turiel Não compareceu.

Pois bem, considerando apenas as vagas de ampla concorrência, como se vê, 6 candidatos desistiram ou não compareceram. Estando demonstrado que o impetrante obteve a 52ª colocação (fls. @525) herdou posição dentro do número de vagas ofertadas.

Não foge à minha análise a clara possibilidade da recusa da nomeação de candidatos frente ao interesse público (nesse sentido Supremo Tribunal Federal TF REExt 227480, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 16/09/2008, e STJ AgRg no RMS 32.891/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011).

Entretanto, o ente público não trouxe aos autos elementos hábeis a comprovar a desnecessidade de nomeação do impetrante, apenas afirmações vagas e sem contundência. (...)"

Os fundamentos acima delineados não conseguiram ser rechaçados pelos agravantes, que se limitaram a dissertar sobre a tese de que o candidato fora aprovado em cadastro de reserva, mas em nada se manifestou acerca das seis desistências de candidatos melhor classificados, tendo o agravado herdado tais vagas.

Friso que, no presente caso, o concurso foi homologado em 30 de junho de 2016, com validade de 2 (dois) anos, o que expirou, portanto, em 30 de junho de 2018, sem que houvesse expressa prorrogação. **PORTANTO ANTES DO ADVENTO DA PANDEMIA DO COVID 19 e, segundo informado pelo agravado**, está nomeado desde 18 de outubro de 2018.

Deste modo, conheço e nego provimento ao Agravo Interno, nos termos da fundamentação.

É como voto.

Belém, data de assinatura no sistema.

Desembargadora **DIRACY NUNES ALVES**

Relatora



EMENTA: AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. DESISTENCIA DE CANDIDATOS MELHOR CLASSIFICADOS QUE ACABARAM POR PERMITIR O IMPETRANTE FICAR DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. O candidato aprovado dentro do número de vagas ofertadas no Edital do Concurso e cujo prazo de validade tenha sido superado tem a sua mera expectativa de direito à nomeação transformada em direito público subjetivo, nos termos do entendimento atual do Supremo Tribunal Federal – RE 598099.
2. Ao aplicar a tese aos casos concretos, o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que havendo desistência de candidatos melhor classificados, fazendo com que os seguintes passem a constar dentro do número de vagas, a expectativa de direito se convola em direito líquido e certo, garantindo, assim, o direito a vaga disputada – RE 916.425 e ARE 1004.069.
3. Concurso foi homologado em 30 de junho de 2016, com validade de 2 (dois) anos, o que expirou, portanto, em 30 de junho de 2018, sem que houvesse expressa prorrogação. Portanto, antes do advento da pandemia do COVID 19 e, segundo informado pelo agravado, está nomeado desde 18 de outubro de 2018.

