



Número: **0000010-12.2021.8.17.3380**

Classe: **MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL**

Órgão julgador: **Vara Única da Comarca de Serrita**

Última distribuição : **08/01/2021**

Valor da causa: **R\$ 1.000,00**

Assuntos: **Demissão ou Exoneração, Cargo em Comissão**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

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

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
MARLENE MARTINS DOS ANJOS (IMPETRANTE)		VALMIR MARTINS NETO (ADVOGADO)	
PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SERRITA (IMPETRADO)			
MUNICIPIO DE SERRITA (IMPETRADO)			
Promotor de Justiça de Serrita (FISCAL DA ORDEM JURÍDICA)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
95739498	23/12/2021 07:01	Decisão	Decisão



Tribunal de Justiça de Pernambuco
Poder Judiciário
Vara Única da Comarca de Serrita

Pç Coronel Chico Romão, s/n, Forum Dr. Celmino José Evangelista Gusmão, Centro, SERRITA - PE - CEP: 56140-000 -
F:()

Processo nº **0000010-12.2021.8.17.3380**

IMPETRANTE: MARLENE MARTINS DOS ANJOS

IMPETRADO: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SERRITA, MUNICÍPIO DE SERRITA

DECISÃO

Trata-se de MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR impetrado em face de ato do PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SERRITA, em razão do Decreto nº 04/2021 que exonerou candidato(a) nomeado(a) através do Edital de Convocação nº 01/2020.

Foi indeferido o pleito liminar, sendo determinada a notificação da autoridade coatora bem como a intimação do Município de Serrita.

Foi determinado em processos ordinários em trâmite nesta Comarca (que têm como causa de pedir a mesma do presente *mandamus*) que o Poder Público Municipal trouxesse a este Juízo: a) Lista com o nome completo de todas as pessoas que foram convocadas para os cargos, informando as datas das respectivas nomeações; b) Relação de pagamentos que foram e/ou vêm sendo efetuados sob título de contraprestação aos contratados para os cargos, desde 1º/01/2021; c) Quaisquer documentos que sejam relevantes para desanuviar a existência de vícios do ato de nomeação dos candidatos (01/2020), a regularidade do ato de anulação da convocação dos candidatos (04/2021) e a indisponibilidade financeira do erário municipal para arcar com as despesas de pessoal, à luz do TCE, legislações federal, estadual e municipal, e finanças internas (processos nº 0000023-11.2021.8.17.3380 e 0000024-93.2021.8.17.3380). No entanto, apesar de regularmente intimado, o Município de Serrita quedou-se inerte. No mesmo sentido, a desídia do Poder Executivo imperou em outros mandados de segurança em trâmite com a mesma causa de pedir.

Destaco que, em decisões de agravos de instrumentos interpostos em outros



processos em trâmite nessa Comarca, o Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco tem deliberado que o candidato nomeado pela Administração municipal através do Edital de Convocação nº 01/2020 não poderia ser afastado do cargo sem oportunização do contraditório e ampla defesa, asseverando que a alegação de obediência à Lei Complementar nº 101/2000 não dispensa a necessidade de prévio processo administrativo para revogar o ato de nomeação do(a) servidor(a).

No agravo de instrumento interposto no Processo nº 0000110-64.2021.8.17.3380, o Relator Desembargador Francisco Bandeira de Mello, da 2ª Câmara de Direito Público, deliberou: *“De início, registro que esta 2ª Câmara de Direito Público tem assentado a existência de direito subjetivo à nomeação e posse por parte do candidato que passou a se classificar dentro do número de vagas espontaneamente preenchidas pela Administração (e abertas por ausência de posse ou por exonerações de candidatos do mesmo concurso anteriormente nomeados), tendo em vista que, nesse cenário, já se encontra previamente demonstrada a necessidade de provimento do cargo. Confirma-se, no ponto, o seguinte aresto: DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL NOMANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO DE GUARDA MUNICIPAL DE PETROLINA. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. EXONERAÇÃO DE CANDIDATOS NOMEADOS EM FACE DO CERTAME. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO. PREJUDICADA A APELAÇÃO. 1. De acordo com a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, os candidatos aprovados em concurso que não se classificaram dentro do número de vagas previsto no edital têm mera expectativa de direito à nomeação, expectativa essa que se converte em direito subjetivo líquido certo se forem abertas vagas novas no prazo de validade do certame, bem como se surgir a abertura de lugar preenchível no quadro, decorrente, por exemplo, de aposentadorias, exonerações, demissões, óbitos ou outros eventos. 2. No caso concreto, analisando a situação posta, entende-se não merecer albergue a pretensão do recorrente, visto que conforme as alegações do impetrante, estaqueadas na documentação acostada, tem-se que o edital do concurso Público previa 15 vagas para o cargo de guarda municipal, todavia, a Administração Pública, além de nomear os 15 candidatos melhores classificados, convocou mais 05, ou seja, nomeou os 20 candidatos que participaram do curso de formação. 3. Com efeito o comportamento da Administração denota o interesse no preenchimento dos respectivos cargos, não havendo que se falar em conveniência e oportunidade, bem assim em sua disponibilidade orçamentária e financeira do Município. Ora, é fato incontroverso que o impetrante se classificou na 23ª posição e que a Administração Pública nomeou 20 candidatos. Desses, três pediram exoneração. Assim, se os candidatos melhores classificados foram exonerados, fez nascer para aquele o direito subjetivo à nomeação. 4. Reexame necessário não provido. Prejudicado o recurso voluntário. Decisão sem discrepância. (Apelação / Remessa Necessária 496732-60003134-36.2016.8.17.1130, Rel. José Ivo de Paula Guimarães, 2ª Câmara de Direito Público, julgado em 03/05/2018, DJe16/05/2018). Destaquei. Analisando a documentação carreada aos autos, verifico que o concurso foi aberto pelo Edital nº 001/2015, que previu 08 (oito) vagas para o cargo de Professor de Matemática (ID 16118272 - Pág. 46). A relação de classificados acostada aos autos consigna que agravantes restaram aprovados na 10ª posição (Gilmar Soares Martins), 12ª posição (Edilania Miguel Ferreira Gomes) e 13ª posição (Francisco Cláudio Batista Ferreira) – ID 16118273 - Pág. 119. O Supremo Tribunal Federal assentou que os candidatos aprovados fora do número de vagas previstas no edital do concurso não têm direito subjetivo à nomeação, mas mera expectativa de direito. O direito subjetivo à nomeação surge apenas quando, comprovada a existência de cargos de provimento efetivo vagos, reste demonstrada a ocorrência de preterição arbitrária e imotivada à ordem de classificação 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. (...). Depreende-se dos autos que o Município realizou a nomeação dos 08 (oito) candidatos aprovados dentro das vagas. Verifica-se, na sequência, que o concurso foi homologado em 16/03/2017, conforme Decreto nº 009/2017 (ID 16118273 - Pág. 149) e que o prazo de validade do certame foi prorrogado por mais dois anos*



pelo Decreto nº 004//2019 (ID 16118275 - Pág. 18), de modo que o prazo de validade do certame se encerrou em 16/03/2021. Observo, ainda, que os agravantes acostaram aos autos certidões emitidas pela Diretora de Recursos Humanos do Município de Serrita, por meio da qual informa que os candidatos ali indicados foram nomeados e não tomaram posse. Da análise dos referidos documentos, em cotejo com a listagem do resultado oficial do concurso (ID 16118273 - Pág. 119), tem-se que houve a desistência/exoneração dos seguintes candidatos: 1. Paulo Ferreira Neto (ID 16118275 - Pág. 29) – 1ª posição; 2. Mônica Laís Torres de Lima (ID 16118275 - Pág. 27) – 4ª posição; 3. Francisco Leonardo Alves Ferreira (ID 16118275 - Pág. 30) – 6ª posição; 4. Jonatas Carvalho Cordeiro (ID 16118275 - Pág. 28) – 8ª posição. As certidões foram emitidas em 13/07/2017; 16/04/2019; 26/04/2017; 13/06/2017, ou seja, todas dentro do prazo de validade do certame. Consta nos autos, ainda, a Portaria nº 321/2017, emitida pelo Prefeito do Município de Serrita, pela qual informa a exoneração, em 31/05/2017 (e, portanto, dentro do prazo de validade do certame), do servidor Antônio Freire de Sousa Leão, candidato aprovado na 3ª posição para o cargo de professor de Matemática (ID 16118275 - Pág. 31). Os agravantes acostaram, também, petição do prefeito do Município de Serrita, (expedida em 12/08/2020, em instrução de outro processo análogo), pela qual informa as desistências e exonerações ocorridas no cargo de Professor de Matemática e ratifica as informações supramencionadas (ID 16118275 - Pág. 21/22). Assim, tem-se que os agravantes lograram demonstrar a ocorrência da vacância, dentro do prazo de validade do certame, de 05 (cinco) cargos de Professor de Matemática, número suficiente para alcançar as suas classificações (10º, 12º e 13º). Nesse contexto, tendo em vista que os agravantes passaram a figurar dentro do número de vagas previsto em edital, tem-se que, conforme entendimento assentado pelo Supremo Tribunal Federal, os agravantes possuem, em linha de princípio, direito subjetivo à nomeação no cargo em questão. Com essas razões, dou provimento ao agravo de instrumento, em ordem a deferir o pedido liminar pleiteado e determinar que o agravado nomeie os agravantes para o cargo de “Professor de Matemática”, por força do concurso público deflagrado pelo Edital nº 001/2015”.

No agravo de instrumento interposto no Processo nº 0000013-64.2021.8.17.3380, o Relator Desembargador Ricardo de Oliveira Paes Barreto, da 2ª Câmara de Direito Público), asseverou: “In casu, alega a demandante que teria sido empossada no cargo público de auxiliar de professor, em razão de concurso público de Edital de nº 01/2015, com validade de 2 (dois) anos, e prorrogado até 16 de março de 2021, pelo Decreto nº 004/2019, tendo o prefeito do Município de Serrita anulado o ato que a nomeou, através do Decreto de nº 04/2021, sob o fundamento de falta de recursos e, que, contudo, após a referida anulação, sem observância à lista classificatória do certame público, na qual a agravante está inserida, efetuou 18 (dezoito) contratações precárias, mais pessoas, inclusive, que o número de aprovados com nomeação por ele anulada (ID nº 17451682). Desta forma, questiona-se a legalidade do ato administrativo do Prefeito de Serrita (Decreto de nº 04/2021) que exonerou a agravante, nomeada pela Administração municipal através do Edital de Convocação nº 01/2020 (ID nº 73350770) e Portaria de Nomeação nº 146/2020 (ID nº 73350771), sem qualquer processo administrativo prévio. Após a leitura e análise dos seus argumentos/fundamentos, e ainda dos anexos constantes nos autos, constato que apesar da aparente ilegalidade nas nomeações do Edital de Convocação nº 01/2020, posto que feito em detrimento da Lei de Responsabilidade Fiscal que dispõe em seu art. 21, “b”, inciso II, ser nulo de pleno direito o ato que provoque aumento de despesa com pessoal nos 180 dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo poder (ID nº 73350779), a servidora não podia ser afastada do cargo sem oportunidade do contraditório e ampla defesa. A invocada obediência à Lei Complementar nº 101/2000 do ato administrativo não dispensa a necessidade de prévio processo administrativo para revogar o ato de nomeação da servidora. Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. EXONERAÇÃO. AUSÊNCIA DE PRÉVIOPROCESSO ADMINISTRATIVO. INOBSERVÂNCIA DAS GARANTIAS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. AGRAVO INTERNO DO MUNICÍPIO DE IPU/CE A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Cinge-se a controvérsia em analisar a legalidade do ato de exoneração do ora recorrido, Num. 18463319 - Pág. 1 levado a efeito por ato do gestor municipal, ao argumento de que a nomeação



teria ocorrido durante o período eleitoral. 2. O entendimento adotado no acórdão recorrido não destoa da jurisprudência desta Corte Superior de que a Administração, à luz do princípio da autotutela, tem o poder de rever e anular seus próprios atos, quando detectada a sua ilegalidade, consoante reza a Súmula 473/STF. Todavia, quando os referidos atos implicam invasão da esfera jurídica dos interesses individuais de seus administrados, é obrigatória a instauração de prévio processo administrativo, no qual seja observado o devido processo legal e os corolários da ampla defesa e do contraditório (AgRg no Resp. 1.432.069/SE, Rel.Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 2.4.2014). Precedentes: AgInt no RMS 48.822/SE, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 17.8.2017; RMS 58.008/RJ, Rel. Min. HERMANBENJAMIN, DJe 19.11.2018; AgRg no RMS 33.362/MS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIAFILHO, DJe 12.5.2016. 3. Com efeito, tratando-se a exoneração de ato invasivo da esfera jurídica dos interesses individuais do Servidor, é obrigatória a instauração de prévio processo administrativo, no qual seja observado o devido processo legal, com atenção aos princípios da ampla defesa e do contraditório. 4. Agravo Interno do MUNICÍPIO DE IPU/CE a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1378845/CE, relator Ministro Manoel Erhardt (Desembargador Convocado do TRF5), T1, DJe de 16/09/2021.). Dessa maneira, nessa seara de cognição não exauriente, o ato administrativo impugnado foi praticado com inobservância do necessário devido processo legal, pois não poderia a administração municipal, através de um Decreto, exonerar a servidora, devidamente nomeada, empossada e lotada (IDs nºs 73562676 e 73562677 – Pje 1º), sem lhe garantir antes o contraditório e ampla defesa. Demonstrada, assim, a probabilidade do direito de forma a autorizar a concessão da tutela. O periculum in mora também restou demonstrado, uma vez que a agravante está sem exercer suas funções e, em consequência, sem receber sua remuneração. Feitas essas considerações, vislumbro, neste juízo de cognição sumária, a presença dos requisitos legais elencados no art. 300 do CPC. Assim, defiro em parte a tutela de urgência perseguida, no sentido de determinar ao Município de Serrita que reintegre imediatamente a agravante em seu respectivo cargo, com desempenho de sua função e recebimento dos vencimentos”.

No mesmo sentido, no agravo de instrumento interposto no Processo nº 0000021-41.2021.8.17.3380, o Relator Desembargador Itamar Pereira da Silva Junior, da 4ª Câmara de Direito Público), asseverou: “O cerne da questão em análise consiste na possibilidade de concessão de antecipação de tutela para reintegração da agravante no cargo de Auxiliar de Professor do Município de Serrita, pois, além de exonerada, alega preterição decorrente de contratações temporárias. Desta forma, questiona-se a legalidade do Decreto de nº 04/2021, ato do Prefeito de Serrita que dispensou a agravante - a qual tinha sido nomeada pela Administração municipal através do Edital de Convocação nº 01/2020 e Portaria de Nomeação nº 146/2020 - sem qualquer processo administrativo prévio. Após a leitura e análise dos argumentos, e ainda dos anexos constantes nos autos, verifica-se, que a servidora não poderia ser afastada do cargo sem oportunização do contraditório e ampla defesa. A invocada obediência à Lei Complementar nº 101/2000 do ato administrativo não dispensa a necessidade de prévio processo administrativo para revogar o ato de nomeação da servidora. Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. EXONERAÇÃO. AUSÊNCIA DE PRÉVIOPROCESSO ADMINISTRATIVO. INOBSERVÂNCIA DAS GARANTIAS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. AGRAVO INTERNO DO MUNICÍPIO DE IPU/CE A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Cinge-se a controvérsia em analisar a legalidade do ato de exoneração do ora recorrido, Num. 18463319 - Pág. 1 levado a efeito por ato do gestor municipal, ao argumento deque a nomeação teria ocorrido durante o período eleitoral. 2. O entendimento adotado no acórdão recorrido não destoa da jurisprudência desta Corte Superior de que a Administração, à luz do princípio da autotutela, tem o poder de rever e anular seus próprios atos, quando detectada a sua ilegalidade, consoante reza a Súmula 473/STF. Todavia, quando os referidos atos implicam invasão da esfera jurídica dos interesses individuais de seus administrados, é obrigatória a instauração de prévio processo administrativo, no qual seja observado o devido processo legal e os corolários da ampla defesa e do contraditório (AgRg no Resp. 1.432.069/SE, Rel.Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 2.4.2014). Precedentes:



AgInt no RMS 48.822/SE, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 17.8.2017; RMS 58.008/RJ, Rel. Min. HERMANBENJAMIN, DJe 19.11.2018; AgRg no RMS 33.362/MS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIAFILHO, DJe 12.5.2016. 3. Com efeito, tratando-se a exoneração de ato invasivo da esfera jurídica dos interesses individuais do Servidor, é obrigatória a instauração de prévio processo administrativo, no qual seja observado o devido processo legal, com atenção aos princípios da ampla defesa e do contraditório. 4. Agravo Interno do MUNICÍPIO DE IPU/CE a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1378845/CE, relator Ministro Manoel Erhardt (Desembargador Convocado do TRF5), T1, DJe de 16/09/2021.). Dessa maneira, nessa seara de cognição não exauriente, o ato administrativo impugnado foi praticado com inobservância do necessário devido processo legal, pois não poderia a administração municipal, através de um Decreto, exonerar a servidora, devidamente nomeada, empossada e lotada (IDs nºs 73562676 e 73562677 – Pje 1º), sem lhe garantir antes o contraditório e ampla defesa. Demonstrada, assim, a probabilidade do direito de forma a autorizar a concessão da tutela. O periculum in mora também restou demonstrado, uma vez que a agravante está sem exercer suas funções e, em consequência, sem receber sua remuneração. Feitas essas considerações, vislumbro, neste juízo de cognição sumária, a presença dos requisitos legais elencados no art. 300 do CPC. Assim, defiro em parte a tutela de urgência perseguida, no sentido de determinar ao Município de Serrita que reintegre imediatamente a agravante em seu respectivo cargo, com desempenho de sua função e recebimento dos vencimentos, até ulterior decisão”.

Ora, como dito supra, já foi oportunizado à Administração Municipal trazer a este Juízo documentos no sentido de esclarecer a respeito dos cargos existentes, bem como refutar eventual ocupação precária, além de poder colacionar quaisquer documentos que sejam relevantes para desanuviar a existência de vícios do ato de nomeação dos candidatos (01/2020), a regularidade do ato de anulação da convocação dos candidatos (04/2021) e a indisponibilidade financeira do erário municipal para arcar com as despesas de pessoal, à luz do TCE, legislações federal, estadual e municipal, e finanças internas (processos nº 0000023-11.2021.8.17.3380 e 0000024-93.2021.8.17.3380).

Observo que a parte impetrante aforou agravo de instrumento (0013859-69.2021.8.17.9000 Classe: AGRAVO DE INSTRUMENTO - Órgão julgador colegiado: 2ª Câmara Direito Público – Recife).

Sendo assim, é inequívoco que há necessidade de **reapreciação** do pleito liminar neste e em todos os processos que digam respeito ao Decreto Municipal nº 04/2021, tendo em vista que existem elementos aferíveis à probabilidade do direito, ainda que já tenha havido análise pretérita com os elementos outrora existentes. Diz-se isso pois, levando em consideração que todas as demandas em trâmite nesta Comarca de Serrita, cuja causa de pedir próxima e/ou remota cinge-se à regularidade do Decreto nº 04/2021, é consectário óbvio que todas as decisões guardem similitude. Exatamente porque todas as ações, em tese, poderiam ser manejadas em um único processo, e como tal devem ser analisadas, ainda que tenham sido ajuizadas separadamente. Ora, se em alguns processos houve deliberação a respeito da nomeação imediata dos agravantes, e se em outros processos houve possibilidade de o Município colacionar novas provas e não o fizera, é necessário que determinação desse Juízo em relação à reintegração imediata em sede liminar se dê não apenas naqueles autos, mas em todos que tenham a mesma causa de pedir.

A fumaça do direito encontra-se na existência jurídica do ato nº 01/2020 – e consequente presunção de validade e eficácia –, regularmente acostado junto à exordial, além da demonstração a este Juízo em autos com idêntica causa de pedir no sentido de que o Decreto Municipal nº 04/2021 violou os atos administrativos anteriores, pois cabe ao Poder Executivo Municipal demonstrar a existência de vícios do ato de nomeação dos candidatos (01/2020), a regularidade do ato de anulação da convocação dos candidatos (04/2021) e a indisponibilidade financeira do erário municipal para arcar com as despesas de pessoal, à luz do TCE, legislações federal, estadual e municipal, e finanças internas. Destaco que, ainda que eventualmente tenham sido trazidos documentos pelo Município de Serrita em alguns processos, tais foram insuficientes



ao que já foi determinado e esposado supra. Além disso, avulta-se o *fumus boni iuris* nas decisões prolatadas pelo Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco em situação idêntica a dos presentes autos, vaticinando que o candidato nomeado pela Administração municipal através do Edital de Convocação nº 01/2020 e Portaria de Nomeação nº 146/2020 não poderia ser afastado do cargo sem oportunidade do contraditório e ampla defesa, asseverando que a alegação de obediência à Lei Complementar nº 101/2000 não dispensa a necessidade de prévio processo administrativo para revogar o ato de nomeação do(a) servidor(a). O perigo da demora é insito à morosidade na convocação de candidatos outrora nomeados que não podem exercer o labor e consequentemente receber os estipêndios legais. Nessa linha de raciocínio, entendo presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

No ordenamento jurídico pátrio, é pacífico que, havendo classificação fora do número de vagas mas existindo disponibilização de novas vagas, a simples expectativa de direito se convola em direito líquido e certo à nomeação do candidato, apto à concessão de liminar. No caso concreto, o ato nº 01/2020 demonstrou a existência de novas vagas.

Nessa toada, eis os seguintes excertos jurisprudenciais:

“EMENTA - MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - APROVAÇÃO - CLASSIFICAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS E ALCANÇADA POR PRETERIÇÃO IMOTIVADA E ARBITRÁRIA DOS CANDIDATOS - DEMONSTRAÇÃO DE CARGO VAGO - CONTRATAÇÃO PRECÁRIA - DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME - DESRESPEITO À ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO - ILEGALIDADE - SEGURANÇA CONCEDIDA. O candidato aprovado em concurso de provas e títulos classificado fora do número de vagas disponibilizado no Edital possui expectativa de direito à nomeação, a qual se convola em direito quando o ente público, dentro do prazo de validade do concurso, demonstra a preterição imotivada e arbitrária dos candidatos, mediante a realização de contratos precários quando comprovada a existência de vagas e a necessidade de seu preenchimento. Nos termos da Lei n. 10.254/09 não é permitida a designação de servidores para ocupar cargo vago, quando há candidato aprovado em concurso público para a classe correspondente”. (TJ-MG - MS: 10000191483916000 MG, Relator: Kildare Carvalho, Data de Julgamento: 12/11/2021, Órgão Especial / ÓRGÃO ESPECIAL, Data de Publicação: 23/11/2021)

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. ARBITRÍO. 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 mérito, 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 inocorrência da nomeação no curto prazo, de modo a obstaculizar eventual pretensão de reconhecimento do direito subjetivo à nomeação dos aprovados em colocação além do número de vagas. Nesse contexto, a Administração Pública detém a prerrogativa de realizar a escolha entre a prorrogação de um concurso público que esteja na validade ou a realização de novo certame. 7. A tese objetiva assentada em sede desta repercussão geral é a de que o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, a discricionariedade da Administração quanto à convocação de aprovados em concurso público fica reduzida ao patamar zero (Ermessensreduzierung auf Null), fazendo exsurgir o direito subjetivo à nomeação, verbi gratia, nas seguintes hipóteses excepcionais: i) Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital (RE 598.099); ii) Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF); iii) Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da administração



nos termos acima. 8. In casu, reconhece-se, excepcionalmente, o direito subjetivo à nomeação aos candidatos devidamente aprovados no concurso público, pois houve, dentro da validade do processo seletivo e, também, logo após expirado o referido prazo, manifestações inequívocas da Administração piauiense acerca da existência de vagas e, sobretudo, da necessidade de chamamento de novos Defensores Públicos para o Estado. 9. Recurso Extraordinário a que se nega provimento. (RE 837311, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 09/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-072 DIVULG 15-04-2016 PUBLIC 18-04-2016).

Mencione-se que a análise do pleito, nesse momento, é feita tão somente com base em um juízo de cognição provisória. Por conseguinte, deve-se alertar à parte demandante, que, ulteriormente, na prolação da sentença, após um juízo de certeza, a presente decisão pode ser revogada.

É curial trazer à baila, também, que a presente tutela não tem escopo de adentrar no mérito administrativo (juízo de conveniência e oportunidade sobre os elementos motivo e objeto do ato administrativo), mas sim de conformá-lo à legalidade, pois a discricionariedade de realização de concurso público não se confunde com a arbitrariedade de não chamar aqueles que foram aprovados, sem justificativa plausível para não tê-lo feito até a data final do concurso.

Destaco que, malgrado seja ínsito às decisões deste Juízo determinar-se cumprimento em horas em demandas desse jaez, entendo que, no caso concreto, o decêndio é o prazo mais adequado, em razão da necessidade de implementar-se a logística suficiente para cumprimento.

Ante o exposto, **reformo** a decisão outrora prolatada (ID nº 77505933) para **CONCEDER a liminar pleiteada, com supedâneo no art. 7º, III da Lei nº 12.016/19, e, como corolário, determino a REINTEGRAÇÃO/NOMEAÇÃO da parte impetrante deste *mandamus*, MARLENE MARTINS DOS ANJOS, classificável no concurso público do Município de Serrita (Edital nº 1/2015 e seguintes) e nomeada através do Edital de Convocação nº 01/2020, para preenchimento do cargo ali previsto, consoante documentação acostada à exordial, devendo ser perfectibilizada no prazo de 10 (dez) dias, até o julgamento definitivo do processo, sob pena de multa diária e pessoal ao gestor (Prefeito Sebastião Benedito dos Santos) no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), com limite de 20 (vinte) dias-multa, sendo possível o aumento deste valor caso demonstrada a inviabilidade coercitiva, bem como responsabilização pelo disposto no art. 1º, XIV do DL nº 201/67 e no art. 11, V da Lei nº 8.429/92.**

Intimem-se.

As *astreintes* deverão vigor apenas após ciência pessoal do Prefeito do Município de Serrita, devendo haver certificação caso o mesmo esteja se utilizando de meios para não ser intimado.

No mais, dê-se vista dos autos ao *Parquet* para exarar parecer de mérito.

Tudo feito, voltem-me conclusos para sentença.

Serrita (PE), data da assinatura eletrônica.

Bruno Jader Silva Campos



Juiz de Direito

