



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete do Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira
CORTE ESPECIAL

CORTE ESPECIAL

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0017744-77.2011.8.17.0000 (255809-2)

IMPETRANTE : ANDREZA DE VASCONCELOS PORFÍRIO
ADVOGADO : LEONARDO DE ALBUQUERQUE FRANCO NEVES
IMPETRADO : DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PROCURADOR : LUCIANA RORFE DE VASCONCELOS
RELATOR : GUSTAVO AUGUSTO RODRIGUES DE LIMA
RELATOR PARA O ACÓRDÃO: Desembargador JORGE AMÉRICO P. DE LIRA

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS EM EDITAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. EXPECTATIVA DE DIREITO. DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA. RESPONSABILIDADE ORÇAMENTÁRIA. PRAZO DECADENCIAL OBSERVADO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO NÃO CONFIGURADA.

I - Apenas com o esgotamento do prazo de validade do concurso público teve início o prazo decadencial previsto no art. 23 da Lei nº 12.016/2009. Preliminar de decadência não acolhida.

II - Restando coexistentes o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido, não há falar em perda superveniente do objeto.

III - Conforme consolidado pela jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento, em sede de repercussão geral, do Recurso Extraordinário 598.099/MS, somente possui direito subjetivo à nomeação aquele candidato que, dentre outras condições, for aprovado dentro do número específico de vagas previstas em edital.

IV - *A contrario sensu*, tem-se que a aprovação em concurso público fora do número de vagas previstas no edital não gera direito subjetivo à nomeação, mas, sim, mera expectativa de direito.

V - Acerca do tema, sabe-se ainda que *"O que não se tem admitido é a obrigação da Administração Pública de nomear candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital, simplesmente pelo surgimento de vagas, seja por nova lei, seja em decorrência de vacância. Com efeito, proceder dessa forma seria engessar a Administração Pública, que perderia sua discricionariedade quanto à melhor alocação das vagas, inclusive quanto a eventual necessidade de transformação ou extinção dos cargos vagos."* (v.


Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira
Relator



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete do Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira
CORTE ESPECIAL

Voto condutor do julgamento do suprarreferido RE 598.099/MS da lavra do Min. Gilmar Mendes).

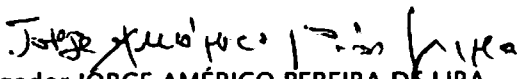
VI - De acordo com o art. 197 do Código de Organização Judiciária (Lei Complementar Estadual nº 100, de 21 de novembro de 2007), o provimento de cargos públicos está condicionado à existência de dotação orçamentária própria do Poder Judiciário, suficiente para fazer face ao incremento das despesas e gastos previstos em suas disposições, obedecidos os limites do Plano de Ajuste Fiscal - PAF, o disposto no § 1º do art. 169 da Constituição Federal, na Lei Complementar Federal nº 101, de 04 de maio de 2000, e na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

VII - Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Excelentíssimos Senhores Desembargadores que compõem a Corte Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, à unanimidade, em REJEITAR AS PRELIMINARES de decadência e de perda superveniente do objeto, e, por maioria, em DENEGAR A SEGURANÇA pleiteada, na conformidade das notas taquigráficas constantes dos autos.

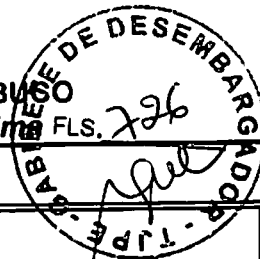
Recife, 3 de OUTUBRO de 2013.


Desembargador JORGE AMÉRICO PEREIRA DE LIRA
Relator para o Acórdão

Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete Des. Gustavo Augusto Rodrigues de Lima



CORTE ESPECIAL

PROCESSO Nº 0020766-46.2011.8.17.0000 (0255809-2)

MANDADO DE SEGURANÇA

IMPETRANTE: ANDREZA DE VASCONCELOS PORFÍRIO

IMPETRADO: DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO ESTADO DE PERNAMBUCO

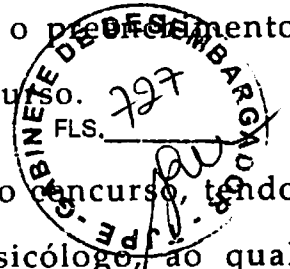
RELATOR: Des. Gustavo Augusto Rodrigues de Lima

RELATÓRIO

ANDREZA DE VASCONCELOS PORFÍRIO impetra mandado de segurança contra suposto ato omissivo ilegal do Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, que não a nomeou para o cargo de Analista Judiciário/Psicólogo, para o qual havia sido aprovada no concurso público para provimento de vagas nesta Corte de Justiça, realizado em 2007.

Diz o impetrante que, no Edital 001/2007-TJPE, de 16 de fevereiro de 2007, da lavra do Presidente do Tribunal de Justiça de Pernambuco, foram divulgadas e estabelecidas as normas para a abertura e realização de processo de seleção de candidatos para provimento de vagas de diversos cargos no quadro de servidores do Poder Judiciário de Pernambuco, dentre estes o cargo de Analista Judiciário/Psicólogo, bem

como para a formação de cadastro de reserva, visando o preenchimento dos cargos surgidos durante o prazo de validade do concurso.



Aduz que foi classificada na 82ª posição do concurso, tendo sido nomeados para o cargo de Analista Judiciário/Psicólogo, ao qual concorreu, 81 (oitenta e um) candidatos, de modo que, subtraídas as posições dos candidatos nomeados, ela impetrante ocupava a próxima primeira posição do cadastro de reserva no fim da vigência do concurso.

Afirma que, no entanto, não foram nomeados tantos candidatos quantos seriam necessários ao preenchimento das novas vagas criadas dentro do prazo de validade do concurso público em questão, o que teria violado direito líquido e certo dela de ser nomeada e empossada numa daquelas vagas para o cargo de Analista Judiciário/Psicólogo.

Nestes termos, pugna pela concessão da ordem para que seja determinada a sua nomeação no cargo de Analista Judiciário/Psicólogo no Tribunal de Justiça de Pernambuco, com efeitos retroativos a 08 de julho de 2011 (último ato de nomeação), referentes às questões previdenciárias, promoções por antiguidade, licenças-prêmios e demais benefícios.

Às fls. 669/674, consta decisão interlocutória indeferindo o pedido de liminar formulado pela impetrante.

A impetrante interpôs agravo regimental em face de tal decisão, o qual teve o seu provimento negado, à unanimidade, em julgamento ocorrido em 29 de outubro de 2012.

A autoridade apontada coatora se manifestou às fls. 682/705. Alega que o *writ* se encontra fulminado pela decadência, prevista no artigo 23 da Lei nº 12.016/2009. No mérito, diz que não se vislumbra no caso direito líquido e certo da impetrante à nomeação ao cargo público,


na medida em que o prazo de validade do concurso expirou e nela não se classificou dentro do número de vagas oferecidas no edital. Trata do perigo que eventual acolhimento do pedido da demandante poderia trazer para o orçamento do Poder Judiciário, dada a possibilidade de efeito multiplicador da decisão em relação aos demais candidatos do cadastro de reserva. Fala, ainda, da impossibilidade de ser garantida a nomeação e posse através de liminar e antes do trânsito em julgado de decisão eventualmente favorável à impetrante. Por fim, diz que o pleito da demandante ofende princípios constitucionais.

Às fls. 708/712, o ilustre Subprocurador Geral de Justiça opinou pela denegação da segurança, por entender que inexistente direito líquido e certo a amparar a pretensão da requerente.

É O RELATÓRIO.

INCLUA-SE EM PAUTA.

Recife, 14 de maio de 2013 .


Des. Gustavo Augusto Lima
Relator



731
2

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete Des. Gustavo Augusto Rodrigues de Lima

CORTE ESPECIAL

PROCESSO Nº 0020766-46.2011.8.17.0000 (0255809-2)

MANDADO DE SEGURANÇA

IMPETRANTE: ANDREZA DE VASCONCELOS PORFÍRIO

IMPETRADO: DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO ESTADO DE PERNAMBUCO

RELATOR: Des. Gustavo Augusto Rodrigues de Lima

VOTO

Sr. Des. Presidente,

Srs. Desembargadores,

Sr.(a) Procurador(a).

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por **ANDREZA DE VASCONCELOS PORFÍRIO** contra ato omissivo supostamente ilegal do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, constituído de sua não nomeação para o cargo de Analista Judiciário/Psicólogo, para o qual havia sido aprovada no concurso público para provimento de vagas nesta Corte de Justiça, realizado em 2007.

Alega a impetrante que, no Edital 001/2007-TJPE, de 16 de fevereiro de 2007, da lavra do Presidente do Tribunal de Justiça de Pernambuco, foram divulgadas e estabelecidas as normas para a abertura e realização de processo de seleção de candidatos para provimento de vagas de diversos cargos no quadro de servidores do Poder Judiciário de Pernambuco bem como para a formação de cadastro de reserva, visando o

rjmaf

preenchimento dos cargos surgidos durante o prazo de validade do concurso.

Afirma que se inscreveu no mencionado certame "para concorrer ao referido cargo (de Analista Judiciário/Psicólogo), sendo habilitada para o exercício e classificada na 82ª posição, conforme o Edital de Resultado, de 20 de junho de 2007 (...), aguardando em cadastro de reserva sua possível nomeação. A homologação do concurso público foi publicada no Diário Oficial em 10 de junho de 2007".

Segundo a suplicante, havia inicialmente 13 (treze) vagas para a função de Analista Judiciário/Psicólogo. Ocorre que, em 22 de novembro de 2007, foi publicada a Lei Complementar Estadual nº 100/2007 (Novo Código de Organização Judiciária), que criou 144 (cento e quarenta e quatro) novas vagas relativas ao mencionado cargo, passando o quadro funcional do TJPE a ser aquele instituído na mencionada lei.

Destaca a demandante que o Ato 1332/2009, assinado pelo Exmo. Desembargador Presidente Jones Figueiredo, prorrogou o prazo de validade do concurso em mais 02 (dois) anos, sob a justificativa de que os cargos criados pela LC nº 100/2007 não havia sido integralmente preenchidos. Diz que, com isso, criou-se para ela um direito subjetivo à nomeação.

Aduz que, poucos dias depois da publicação do Novo Código de Organização Judiciária, o Tribunal de Justiça iniciou as nomeações dos candidatos aprovados e habilitados com base no novo quadro funcional, nomeando, à ordem de classificação, até o final da validade do concurso, 81 (oitenta e um) candidatos. Ou seja, subtraídas as posições dos candidatos nomeados, ela impetrante ocupava a próxima primeira posição do cadastro de reserva no fim da vigência do concurso, em 11 de julho de 2011.



Ressalta que, além das vagas já criadas pela LC nº 100/2007 na vigência originária do certame, durante a prorrogação deste, em 18 de setembro de 2009, foi publicada a Lei Complementar Estadual nº 143, criando mais 12 (doze) novas vagas de Analista Judiciário/Psicólogo, totalizando 156 (cento e cinquenta e seis) novos cargos.

Alega que um relatório de inspeção, feito pela Corregedoria do Conselho Nacional de Justiça, apontou um alto percentual de cargos vagos no TJPE, determinando, assim, que fosse apresentado, num prazo de 30 (trinta) dias, um cronograma de nomeação dos candidatos aprovados em concurso público para preenchimento integral dos cargos vagos. Ocorre que o referido cronograma não teria sido cumprido e o alto percentual de cargos vagos persistiu, mesmo havendo suporte orçamentário e estando o TJPE operando abaixo dos limites previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal

Do que se vê, diz a impetrante que não foram nomeados tantos candidatos quantos seriam necessários ao preenchimento das novas vagas criadas dentro do prazo de validade do concurso público de que se trata, o que teria violado direito líquido e certo dela de ser nomeada e empossada numa daquelas vagas para o cargo de Analista Judiciário/Psicólogo.

Argumenta que os Tribunais Superiores vêm considerando que a manifestação da necessidade do preenchimento de cargos vagos e a existência de cadastro de reserva criam direito subjetivo aos candidatos aprovados, assim como estabelecem a obrigação de o administrador público contratar todos os candidatos disponíveis até o preenchimento integral dos cargos vagos, durante o prazo de validade do certame, não havendo qualquer restrição relacionada ao fato de as vagas terem surgido em decorrência de exonerações e aposentadorias ou de lei nova.



Nestes termos, pugna pela concessão da segurança a fim de que seja determinada a sua nomeação no cargo de Analista Judiciário/Psicólogo, com efeitos retroativos a 08 de julho de 2011 (último ato de nomeação), garantindo-se a ela, deste modo, a efetiva posse e exercício do cargo bem como a retroação dos efeitos previdenciários e concernentes às promoções por antiguidade, licenças-prêmios e demais benefícios.

Antes da análise do mérito, no entanto, faz-se necessária a apreciação dos pontos preliminares incidentes no caso, o que passo a fazer.

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA

Alega a autoridade apontada coatora, como questão preliminar, que o presente *mandamus* se encontra fulminado pela decadência prevista no artigo 23 da Lei nº 12.016/2009.

Segundo diz, a impetrante lastreia sua pretensão na edição da Lei Complementar Estadual nº 100/2007, que, ao criar mais 144 (cento e quarenta e quatro) vagas para o cargo de Analista Judiciário/Psicólogo, teria feito surgir para ela o direito líquido e certo à nomeação.

Aduz, no entanto, que, como tal lei foi editada em 21 de novembro de 2007, verificou-se no caso a expiração do prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias previsto no artigo 23 da Lei nº 12.016/2009, na medida em que o mandado de segurança foi impetrado apenas em setembro de 2011.

Não me parece correto tal entendimento.

Conforme enfatizou a peça inaugural, " *a impetrante perseguir seu direito durante o prazo de validade do concurso, pois, nesse interregno, a nomeação dos aprovados no concurso observa os critérios de conveniência e oportunidade da entidade pública, iniciando-se o prazo decadencial do remédio constitucional, bem como o prazo prescricional de eventual ação de obrigação de fazer, apenas com o final do prazo de validade e diante da omissão da autoridade coatora, violando o direito subjetivo líquido e certo da impetrante.*"

Do que se observa na exordial, e conforme bem destacou o ilustre Subprocurador de Justiça, a impetrante se insurge, na verdade, contra a sua não nomeação dentro do prazo de validade do concurso público, encerrado em 11 de julho de 2011. Tal fato é que, segundo ela, ofendeu seu direito líquido e certo, já que ainda havia vagas a serem preenchidas pelos candidatos habilitados no certame.

De tal modo, considerando que o *mandamus* foi impetrado em 29 de setembro de 2011, ou seja, 49 (quarenta e nove) dias após o prazo de encerramento do concurso, não se vislumbra a extrapolação do prazo de 120 (cento e vinte) dias previsto no artigo 23 da Lei nº 12.016/2009.

Portanto, não há que se falar em decadência, pelo que **REJEITO esta preliminar.**

PRELIMINAR DE PERDA DE OBJETO

Por outro lado, argumenta o Subprocurador de Justiça, que o mandado de segurança resta sem objeto por ter sido impetrado depois de exaurido o prazo de validade do concurso público.

De acordo com o eminente Subprocurador de Justiça, *“a presente ação mandamental perdeu seu objeto em face do desaparecimento de uma das condições para o exercício do direito de ação, pois, se a tutela jurisdicional tornou-se inapta a produzir a correção pretendida, deixou de existir o interesse de agir, implicando, por via de consequência, em carência de ação”*.

Diz que : *“a situação seria diferente se o prazo de validade do concurso tivesse expirado durante a tramitação da ação, ou seja, se o mandado de segurança tivesse sido impetrado antes de vencido o prazo final do certame. Nesse caso, por se encontrar a causa sub judice, poderia ocorrer a nomeação da candidata, se vencedora na demanda, mesmo depois de vencido o prazo do concurso”*.

Por tal razão, opina pela extinção do feito sem julgamento do mérito, na forma do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Razão não assiste ao eminente Subprocurador de Justiça.

De fato, conforme já ressaltado, o prazo de validade do concurso expirou em 11 de julho de 2011, tendo sido impetrado o mandado de segurança em 29 de setembro de 2011.

Ora, a omissão da autoridade dita coatora se consumou em 11 de julho de 2011, fazendo surgir o direito de ação da impetrante, eis



que tal direito é imanente do direito material lesado, e que, por consequência, resulta no seu direito potestativo, que lhe **assegura as condições da ação**. Até aquela data, a impetrante não poderia insurgir-se contra a inércia da Administração, porquanto esta tinha a seu favor o transcurso do tempo para efetivar a nomeação pleiteada. Somente após o 11 de julho surgiu o direito de reagir contra a violação ao direito material.

“Existe o interesse processual, quando há para o autor utilidade e necessidade de conseguir o recebimento de seu pedido, para obter, por esse meio, a satisfação do interesse (material) que ficou insatisfeito pela atitude de outra pessoa.” (Liebman, Enrico Tullio)

“Verifica-se o interesse processual quando o direito tiver sido ameaçado ou efetivamente violado” (N. Nery Junior CPC p.607)

Flagrante, pois, o interesse processual da impetrante.

De igual modo, presente a outra condição da ação, no que pertine à **possibilidade jurídica do pedido**.

Evidente que a pretensão da impetrante (o direito à nomeação para o cargo vago existente durante o período de vigência do concurso) não é vedada pelo ordenamento jurídico. Conforme a doutrina, *“a possibilidade jurídica do pedido é entendida como a possibilidade para o juiz, na ordem jurídica à qual pertence, de pronunciar a espécie de decisão pedida pelo autor.”*

O pedido é juridicamente possível, quando o ordenamento não o proíbe expressamente. Devendo entender-se o termo **pedido**(pretensão)conjugado com a **causa de pedir**.

Vê-se também, na hipótese, que não se pode falar em qualquer vedação à causa de pedir (a omissão da Administração de



nomear a impetrante até a data de validade do concurso, quando existiam vagas a serem preenchidas).

Daí porque o grave equívoco em que ocorreu, data venia, o Ministério Público em seu parecer, ao falar em perda de objeto, com a vetusta alegação de que "*deixou de existir o interesse de agir*"; e ao concluir que a concessão da segurança importaria em obrigar a Administração a uma nomeação fora do prazo de validade do concurso. (?)

Tanto tal lapso temporal não fulmina o *mandamus* pela decadência, por não restar extrapolado o prazo de 120 (cento e vinte) dias estabelecido no artigo 23 da Nova Lei do Mandado de Segurança, como também a impetração, após se esgotar o prazo para a autoridade indigitada coatora nomear a candidata não inviabiliza a pretensão da requerente, uma vez que a partir da data limite foi que se configurou a lesão ao direito subjetivo, face à referida omissão. Com efeito, o cerne da questão é exatamente se saber sobre a existência, ou não, do direito subjetivo da impetrante, diante da conduta omissiva da Administração.

Por tais razões, **tenho por REJEITAR também esta preliminar.**

MÉRITO

No mérito, é importante destacar que, por ocasião do indeferimento do pedido de liminar e do julgamento do agravo regimental interposto pela demandante, antecipei o entendimento no sentido de que não havia direito adquirido da impetrante à nomeação, já que ela não fora aprovada dentro do número de vagas existentes no certame para o cargo de Analista Judiciário/Psicólogo, mantendo-se tão somente no cadastro de reserva. Entendimento este que reconsidero, após analisar com maior profundidade a questão suscitada pela impetrante, e após consultar a



posição das Cortes Superiores em casos tais, parecendo-me, agora, mais plausível reconhecer que o preenchimento, pelos candidatos excedentes, de novas vagas surgidas, durante o prazo de validade do concurso público, não ficaria submetido à discricionariedade do administrador, a depender de seu juízo de conveniência e oportunidade.

Já se consolidou o entendimento de que o surgimento de vaga gera direito subjetivo a candidato aprovado em cadastro de reserva. A tese foi firmada pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça em julgamentos de recursos interpostos por candidatos aprovados em concurso público para cadastro de reservas, mudando assim anterior posicionamento da Corte, constituindo-se num avanço em relação a anteriores decisões, em que se entendia haver para os candidatos mera expectativa de direito, coma nomeação sujeita à discricionariedade do Poder Público.

O mesmo caminho vem sendo trilhado pelo Supremo Tribunal Federal, conforme se constata nas referências feitas pela impetrante às decisões da Suprema Corte, a saber :

*“Recurso Extraordinário 227480 – Rel. –Min. Menezes
Direito – Rel.p/Acórdão Min. Carmem Lúcia – julg. 16/09/2008 –*

1. Os candidatos aprovados em concurso público têm direito subjetivo à nomeação para a posse que vier a ser dada nos cargos existentes ou nos que vierem a vagar no prazo de validade do concurso.

2. A recusa da Administração Pública em prover cargos vagos, quando existentes candidatos aprovados em concurso público deve ser motivada, e esta motivação é suscetível de apreciação pelo Poder Judiciário.

Da referida decisão se destaca, no voto da Ministra :



" Penso que o Estado não pode simplesmente anunciar um concurso, implementá-lo e após cruzar os braços... No prazo de validade do concurso, se ele é feito para preenchimento dos cargos já existentes, criados por lei, entendendo-se, portanto, que são necessários ao funcionamento da Administração Pública, há o direito subjetivo à nomeação. Não se pode deixar, simplesmente escoar o prazo de validade do concurso para, depois, convocar um outro.

De igual modo, já se manifestou o Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma do STJ, no julgamento do RMS nº 27311/AM(2008/0151964-2) :

" a Administração pratica ato vinculado ao tornar pública a existência de cargos vagos e o interesse em provê-los. ...a manutenção da postura de deixar transcorrer o prazo sem proceder ao provimento dos cargos efetivos existentes por aqueles legalmente habilitados em concurso público, importaria em lesão aos princípios da boa-fé administrativa, da razoabilidade, da lealdade, da isonomia e da segurança jurídica, os quais cumpre ao Poder Público observar."

Observa-se, portanto, uma mudança no posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, o qual passou a reconhecer o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado fora do número de vagas, inicialmente previstas no edital do concurso público, quando, durante o prazo de validade do certame, 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. Neste sentido:

STJ: ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO DE RESERVA. VAGAS SUPERVENIENTES. DIREITO SUBJETIVO À CONVOCAÇÃO. RECONHECIMENTO. 1. A aprovação do candidato dentro do cadastro de reserva, ainda que fora do número de vagas inicialmente previstas no edital do concurso

h'

público, confere-lhe o direito subjetivo à nomeação para o respectivo cargo se, durante o prazo de validade do concurso, demonstrado o interesse da Administração Pública, surgirem novas vagas, seja em virtude da criação de novos cargos mediante lei, seja em razão de vacância decorrente de exoneração, demissão, aposentadoria, posse em outro cargo inacumulável ou falecimento. Precedentes. (...) 3. Recurso ordinário provido. (Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 38011/BA. Segunda Turma. Relator Ministro Castro Meira. Julgamento em 12/03/2013)

STJ: 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. (...). (Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 37700/RO. Segunda Turma. Relator Ministro Mauro Campbell Marques. Julgamento em 04/04/2013)

De tal modo, até por uma questão de coerência e celeridade do sistema judiciário, tenho por bem adotar o novo posicionamento do STJ, para o fim de reconhecer o direito subjetivo do candidato aprovado fora do número de vagas inicialmente previstas no edital quando, no prazo de validade do concurso, surgirem novas vagas.

Foi exatamente o que ocorreu no caso em tela, em que a impetrante não foi classificada dentro do número de vagas previstas no



742
edita para o cargo de Analista Judiciário/Psicólogo, mas, ainda no prazo de validade do concurso público, as Leis Complementares Estaduais nºs 100/2007 e 143/2009 criaram, juntas, mais 156 (cento e cinquenta e seis) vagas para o cargo para o qual a demandante foi aprovada, sendo certo que, pela classificação desta (82ª posição), ela faria jus à nomeação. O Tribunal de Justiça, contudo, só nomeou os candidatos classificados até a 81ª posição.

E, às fls. 600 dos autos, consta a comprovação mediante Certidão da Secretaria de Gestão de Pessoas de que "Certificamos, na oportunidade, que o número de cargos vagos Analistas-Judiciários/Psicólogos existentes na data de 10 de julho de 2011 somavam 96 (noventa e seis) cargos vagos."

Impõe-se lembrar a importância do princípio da boa-fé que reside em proteger a legítima expectativa do administrado, ou seja legítima expectativa que faz nascer para o cidadão a certeza de que a Administração se comportará de forma consistente com comportamento e decisões precedentes, à luz do princípio da isonomia, diante de uma mesma situação jurídica. Do princípio da boa-fé, da legítima expectativa decorre a incidência nos atos da Administração, do princípio da não contradição, ou "da proibição do venire contra factum proprium".

Diante de fato incontroverso, somos levados à conclusão de que a segurança deve ser concedida, para o fim de ser garantida à impetrante a efetiva nomeação e posse no cargo de Analista Judiciário/Psicólogo do TJPE.

E não se contra-argumente com o fato de que o presente mandado de segurança foi impetrado tão somente depois do encerramento do prazo de validade do concurso, quando já não mais haveria

possibilidade de nomeação da candidata, tal como argumentou o Ministério Público, sob a alegação de perda de objeto.

O Mandado de Segurança foi impetrado tempestivamente-20/11/2011-. Não pode a Administração invocar em seu favor impedimento a que ela própria deu causa. Houvesse sido impetrado o mandamus antes do dia 11 de julho de 2011, data em que expirou a validade do certame, a autoridade apontada coatora argüiria em seu favor a ausência de lesão a direito líquido e certo da impetrante, eis que ainda se encontraria no prazo para efetivar a nomeação.

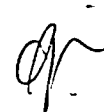
Como dizia o saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, o direito líquido e certo "é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercido no momento da impetração"¹.

Sem qualquer consistência, portanto, o que foi argüido pelo douto Procurador do Estado, no sentido de que "*a impetrante não obteve medida liminar durante o prazo de validade do concurso que pudesse resguardar o seu intento, de modo que sua situação jurídica permaneceu inalterada até o término do certame, inexistindo, assim, qualquer elemento capaz de evitar o perecimento de sua pretensão pelo decurso do tempo, pela caducidade da seleção pública.*"

Ora a caducidade da seleção pública foi motivada pela omissão da Administração. Foi o deixar de nomear a impetrante até a data limite da validade do certame, 11 de julho de 2011.

Por todo o exposto, e diante da flagrante ofensa a direito líquido e certo da impetrante, o meu voto é no sentido de **CONCEDER** a

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data". 14ª Edição, atualizada por Arnold Wald. Editora Malheiros. Pág. 25.



744
segurança requerida, para o fim de seja nomeada a impetrante para o cargo de Analista Judiciário/Psicólogo do TJPE, com efeitos retroativos a 08 de julho de 2011 (data do último ato de nomeação), garantindo-se à impetrante a efetiva posse e exercício no cargo referido, para o qual foi aprovada e classificada na 82ª posição do certame, com a percepção de todos os direitos decorrentes.

É COMO VOTO

Recife, 27 de maio de 2013


Des. Gustavo Augusto Lima
Relator



748
~k

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

CORTE ESPECIAL - 27.05.2013

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 255809-2

IMPETRANTE : ANDREZA DE VASCONCELOS PORFÍRIO

**IMPETRADO : DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE
JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO**

RELATOR : DESEMBARGADOR GUSTAVO LIMA

RELATÓRIO ÀS FLS. 726/727 DOS PRESENTES AUTOS.

VOTO DO RELATOR ÀS FLS. 731/744 DOS PRESENTES AUTOS.

DESEMBARGADOR JONES FIGUEIRÊDO (PRESIDENTE)

O voto do Relator é concedendo a segurança para assegurar à impetrante o provimento no cargo de Analista Judiciário a partir do dia 08 de julho de 2011.

Está em discussão.

DESEMBARGADOR EDUARDO PAURÁ

Eu gostaria de fazer algumas perguntas ao Relator.

Ouvi atentamente. Ela passou em 82º lugar e foram nomeados 81. Quantas vagas foram ofertadas no Edital?

DESEMBARGADOR GUSTAVO LIMA (RELATOR)

No Edital foram ofertadas, inicialmente, 12 vagas.

DESEMBARGADOR EDUARDO PAURÁ

De 12 a 81 é a mesma situação dela. Do número 13 ao 81 é a mesma situação dela: passou, mas fora do número de vagas. Ela não foi nomeada.

DESEMBARGADOR EDUARDO SERTÓRIO

12 vagas só para psicólogo ou 12 vagas para todo concurso?

748.v
2



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

DESEMBARGADOR GUSTAVO LIMA (RELATOR)

Nesse cargo, 12 vagas. Em 10 de julho de 2011 tinha 96 vagas para esse cargo.

DESEMBARGADOR EDUARDO PAURÁ

Um pouco perto de expirar o prazo tinha 96 vagas, e foi nomeado só até o número 81.

A segunda indagação que eu gostaria de fazer é a seguinte: Eu tenho impressão que esse último concurso foi feito setorizado, tanto que teve gente que se inscreveu para analista em Jaboatão, outros para analista na região de Petrolina. Parece-me que foi isso. Eu não sei se esse já foi assim.

DESEMBARGADOR JORGE AMÉRICO

Desembargador Paurá, se Vossa Excelência me permitir.

O caso ora sob julgamento se refere a um concurso realizado em 2007. O Tribunal publicou o Edital em fevereiro de 2007. Ofereceu ao todo para todos os cargos 450 vagas, aproximadamente. Nomeou mais de 3.500.

O último concurso foi realizado em janeiro de 2012. Foram oferecidas aproximadamente 150 vagas. O Tribunal já deve ter nomeado mais de 1.200 candidatos. O concurso em vigor, o Tribunal dividiu o Estado de Pernambuco em regiões. São dezenas de regiões, e cada candidato concorre às vagas da região de sua opção.

Este concurso ora sob discussão diz respeito a 2007, em que o concurso não foi regionalizado. As vagas eram oferecidas para o Tribunal depois lotar, de acordo com sua conveniência, oportunidade.

DESEMBARGADOR EDUARDO PAURÁ

Estou plenamente satisfeito.

DESEMBARGADOR JORGE AMÉRICO

Eu queria apenas, nessa fase ainda de discussão, pontuar esses dois aspectos.

749
u

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

Primeiro, o concurso sobre o qual versa a impetração foi aberto pelo Edital nº 001/2007, um concurso de 16 de fevereiro de 2007. Ele foi homologado em julho de 2007. O primeiro biênio de validade do concurso foi de julho de 2007 a julho de 2009. Em julho de 2009 foi prorrogado o seu prazo de validade por mais dois anos. Então, o prazo de validade foi prorrogado de julho de 2009 até julho de 2011.

O Tribunal, neste concurso de 2007 – que foi válido por quatro anos, em razão da prorrogação – ofereceu aproximadamente 450 vagas, mas, em razão da necessidade de serviço, terminou recrutando mais de 3.000 servidores no geral para diferentes cargos. 450 vagas. Por fim, a impetrante não foi aprovada dentro do número de vagas ofertado no Edital.

Por fim, registro que houve alguma divergência na jurisprudência, como observado pelo Relator em seu voto, mas, ao final e ao cabo, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento de Recurso em sede de repercussão geral – foi no Recurso Extraordinário 598099 – consolidou o entendimento. Matéria constitucional, portanto, senhor Presidente, que justifica a intervenção de Vossa Excelência. A questão foi objeto de julgamento de Recurso Extraordinário sob a sistemática de repercussão geral, e o Supremo Tribunal Federal consolidou o seu entendimento no sentido de que só existe direito subjetivo à nomeação dentro do prazo de validade do concurso e dentro das vagas ofertadas no Edital. O candidato que for aprovado dentro do número de vagas ofertadas tem direito subjetivo à nomeação, mas esse dever jurídico só pode ser exigido quando expirado o prazo de validade e a Administração não nomeia.

No caso ora sob julgamento, o concurso foi válido por dois anos e prorrogado por mais dois anos. A candidata não passou dentro do número de vagas que foi ofertado no Edital. Foram ofertadas, no total, 450 vagas. O Tribunal nomeou mais de 3.500 candidatos.

Ao final do prazo de validade, havia vagas ainda - tanto que o Tribunal foi obrigado a promover outro concurso, que é o concurso que está em andamento - mas não existia direito subjetivo à nomeação nem tampouco dever jurídico porque a candidata não foi aprovada dentro do número de vagas do Edital e tampouco se poderia exigir do Tribunal a nomeação, uma vez que ele já tinha nomeado para além do número de vagas e o concurso já estava expirado.

Registro, pois, que se trata de matéria constitucional, o que impõe a intervenção com voto de Vossa Excelência, e que a matéria está consolidada no âmbito da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, através do Acórdão tirado do Recurso Extraordinário 598099, que é um caso de repercussão geral.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

DESEMBARGADOR FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO

Senhor Presidente.

Queria só acrescentar pouca coisa ao que coloca o Desembargador Jorge Américo porque, em parte, penso que no âmbito do Supremo Tribunal Federal – e até no âmbito do Superior Tribunal de Justiça – é pacífico que o direito subjetivo enquanto tal é limitado ao número de vagas disponibilizado no Edital. Quando a Administração disponibiliza o número de vagas, ela está a um só tempo afirmando a existência das vagas, a existência de disponibilidade orçamentária para nomeação e a necessidade do provimento. Daí por que o juízo que anteriormente, na jurisprudência de vinte anos atrás, seria de discricionariedade na nomeação passa a ser vinculado, muito embora dentro do prazo de validade do certame. Esse é o posicionamento que tenho por pacífico hoje.

É certo que o Superior Tribunal de Justiça, à vista de algumas circunstâncias concretas – que me parece que nem de longe se afiguram presentes no caso vertente – tem adotado critérios outros, suplementares ao da disponibilidade de vagas para reconhecer o direito subjetivo à nomeação, quando, por exemplo, não obstante a Administração tenha nomeado os candidatos dentro do número de vagas, existem outras vagas e a Administração começa a contratar temporariamente servidores para exercerem as mesmas atividades. Então, raciocina-se: Ora. A disponibilidade financeira existe, se eles estão pagando os terceirizados; a necessidade existe porque foram convocados os terceirizados. Mesmo assim o Supremo Tribunal Federal, que não distoa deste entendimento, exige a existência de vagas em si. Se houver os terceirizados, mas não houver as vagas, ainda sim não pode haver a nomeação.

Pois bem. Há uma segunda hipótese em que o Superior Tribunal de Justiça reconhece o direito subjetivo, apesar de já esgotado o número de vagas. É quando a Administração cria um cadastro de reserva, deixa transcorrer o primeiro prazo de dois anos, não nomeia aqueles aprovados e, imediatamente, contrata ou deflagra novo certame. Aí o Superior Tribunal de Justiça coloca: Ora. As vagas existem, a disponibilidade orçamentária existe, o interesse em prover existe porque tudo isso está confirmado pela deflagração de novo certame... (interrompido)

DESEMBARGADOR GUSTAVO LIMA (RELATOR)

Foi exatamente o caso presente. O Tribunal logo a seguir abriu novo concurso.



750
u

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

DESEMBARGADOR FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO

Depois de ter prorrogado por dois anos. Aí é que está a total diferença do caso vertente. No caso vertente, o concurso foi prorrogado.

DESEMBARGADOR GUSTAVO LIMA (RELATOR)

Se foi prorrogado e ela estava na condição, teria que ser nomeada. Foi prorrogado para quê? Prorrogado para nada?

DESEMBARGADOR FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO

Eu chegarei lá.

O concurso foi deflagrado em 2007, foi prorrogado em 2009. O Tribunal continuou nomeando até o antipenúltimo dia de esgotamento do segundo e último prazo prorrogacional. Depois desses quatro anos, nem que o Tribunal quisesse poderia prorrogar porque é a Constituição da República que veda a prorrogação por mais do que quatro anos.

O que eu observo? Não me parecem presentes – nem de longe – aqueles requisitos complementares postos pelo STJ para visualizar direito subjetivo à nomeação quando a Administração preenche o número de vagas. Por quê? E aqui, salvo engano, é também o caso concreto. Esse primeiro concurso foi prorrogado uma vez e depois foi lançado um novo concurso, em que foram submetidos a julgamento ou a certame ou à seleção vagas criadas por lei superveniente. Vejam bem. O fato de se criar vagas, ou mesmo que vagas ocorram em decorrência de aposentadoria, demissão ou morte, não significa dizer que essas vagas tenham dotação orçamentária para serem providas, que elas sejam necessárias naquele momento, ou que o Tribunal não possa escolher, dentro do seu juízo de conveniência e oportunidade, o momento oportuno de preenchê-las. É fácil traçar um paralelo que o concurso de Juiz que hoje está em andamento. Foram disponibilizadas 50 vagas, mas o Tribunal de Justiça tem muito mais de 100 vagas. Parece-me que 150 vagas em aberto. Por que não se disponibilizam todas as vagas que o Tribunal tem? Porque o Tribunal não tem condições financeiras, nem mesmo operacionais, de preencher de uma vez só todas as vagas que tem. Muito embora seja conveniente, até para prever o futuro, que essas vagas estejam lá criadas porque este é o único momento – da longa fase de preenchimento – em que não se gasta dinheiro. É a previsão legislativa de criar as vagas. Isso aí realmente é só papel, mas dali por diante entra a necessidade de gerir, ou seja, de fazer com que a Administração funcione no mundo real. O que me parece é que a Administração do Tribunal – exatamente ao contrário dos precedentes do STJ, que visam punir condutas abusivas da Administração – permaneceu nomeando do primeiro até praticamente o último dia.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

A se reconhecer o direito líquido e certo em situações como esta, o que se teria na prática? Se houve doze vagas, mas houve duzentos aprovados e, por força de lei superveniente, naquele momento existiam – apesar dos 81 aprovados nomeados – outros 80 na lista de remanescentes, teríamos, então, que reconhecer de que todos esses remanescentes, pelo fato de existirem vagas, teriam direito subjetivo à nomeação também. Evidentemente que assim não é.

São essas as considerações. E lembrando que já participei de julgamentos da própria Corte Especial em que se discutiu exatamente essa matéria, sendo denegada a segurança em caso, inclusive, de maior dificuldade – que era um de professores da rede estadual de ensino – porque lá ainda havia a discussão sobre a contratação temporária que o estado efetua para professores. E mesmo assim a conclusão da Corte foi pela denegação da segurança.

Agradeço.

DESEMBARGADOR JONES FIGUEIRÊDO (PRESIDENTE)

Continua em discussão.

DESEMBARGADOR AGENOR FERREIRA LIMA FILHO

Eu indagaria do Relator – porque estou absolutamente convencido de que a tese defendida pelo Desembargador Bandeira esteja mais correta para o caso. Do contrário, prorroga-se um prazo por dois anos com vagas existentes e ficaria à conveniência do administrador nomear ou não. Eu acho muito pequeno o argumento de que a discricionariedade do administrador seria elemento suficiente para nomear ou não nomear.

DESEMBARGADOR FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO

Essa é a posição do Supremo.

DESEMBARGADOR GUSTAVO LIMA (RELATOR)

Essa posição já foi mudada. Para não fazer a nomeação é necessário que a Administração motive. E não motivou.



751
u

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

DESEMBARGADOR AGENOR FERREIRA LIMA FILHO

Com a devida vênia, eu acho muito pequeno apenas o critério da discricionariedade do administrador.

E viria a pergunta ao Relator: Vossa Excelência disse que, ao final, havia 96 vagas possíveis de nomeação. O Desembargador Jorge Américo confirmou que havia essas vagas. Vossa Excelência confirma esse fato?

DESEMBARGADOR GUSTAVO LIMA(RELATOR)

Exato. Há uma certidão nos autos, pela Secretaria de Gestão de Pessoas, afirmando que em há, em 10 de julho de 2011, 96 vagas disponíveis para o cargo. Tanto que depois o Tribunal abriu outro concurso.

DESEMBARGADOR AGENOR FERREIRA LIMA FILHO

Eu estou mais familiarizado e adepto à tese anterior a respeito da matéria, porque ninguém tem o direito subjetivo à contratação, a não ser que ele esteja dentro do número de vagas ofertados. Mas sou adepto à jurisprudência de que, em surgindo vaga e não havendo o empecilho de a administração nomear, esbarra apenas no critério de discricionariedade. No caso, parece que surgiu vaga. A candidata aguardou ser nomeada. Há uma informação pública do Tribunal de que havia vaga. Não me parece que o Tribunal, nas informações, alegou que não teria dotação orçamentária para nomeação de mais uma. Teria que haver uma justificativa plausível para a não nomeação, e não apenas o critério de discricionariedade. Eu indagaria do Relator: Dentro das informações há uma justificativa de dotação orçamentária?

DESEMBARGADOR GUSTAVO LIMA (RELATOR)

Não há essa justificativa nas informações.

DESEMBARGADOR JONES FIGUEIRÊDO (PRESIDENTE)

Não abrimos um concurso de magistrados agora para trinta vagas. Existem 150 cargos vagos. A Administração abriu um concurso para trinta vagas de Juiz. A pergunta é: Por essa via de entendimento, a Administração ficaria forçada a prover as 150 vagas que já existem, quando a oferta só se deu em trinta? E onde fica a força do orçamento? Essa é a questão de fundo.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

DESEMBARGADOR AGENOR FERREIRA LIMA FILHO

Então, esbarra no orçamento.

DESEMBARGADOR GUSTAVO LIMA (RELATOR)

Mas a questão não pode ser vista sob esse prisma. É cada caso concreto.

DESEMBARGADOR JONES FIGUEIRÊDO (PRESIDENTE)

Essa premissa de base serve para qualquer hipótese. O Tribunal nomeou até o dia 08, dentro da disponibilidade orçamentária que dispunha. Os que remanesceriam com o pressuposto do direito à nomeação – efetivamente que essa é uma expectativa de direito, não é um direito adquirido. A rigor, o concurso teve sua expiração dia 11 de julho. O Tribunal nomeou até o dia 08, até onde teve condições financeiras para isso. Eu indago: Se esse princípio da conveniência e oportunidade não existir, a Administração poderia nomear sem provimento de recursos?

DESEMBARGADOR AGENOR FERREIRA LIMA FILHO

Ele tem que justificar. Se for esbarrar na dotação orçamentária, aí é um argumento.

DESEMBARGADOR JONES FIGUEIRÊDO (PRESIDENTE)

Vossa Excelência solicite do Relator as informações da Administração. O Desembargador Gustavo haverá de prestar as informações que a autoridade impetrada ofereceu. A Corte até agora não tomou conhecimento das informações. Nem no relatório foi informado.

DESEMBARGADOR AGENOR FERREIRA LIMA FILHO

Eu perguntei, e ele disse que não há informação.

DESEMBARGADOR JONES FIGUEIRÊDO (PRESIDENTE)

Eu gostaria de ouvir as informações da autoridade coatora.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

DESEMBARGADOR GUSTAVO LIMA (RELATOR)

Trata-se de demanda mandamental, etc. Concurso realizado em 2007. Alegou a decadência; a ausência de direito líquido e certo. As informações são só nesse sentido. E que expirou o prazo do concurso. Teve o efeito multiplicador. Dentro das informações, depois de alegar a falta de direito líquido e certo, pela decadência – que teria caducado o concurso – diz: *“Perigo do efeito do descumprimento dos limites prudenciais da Lei de Responsabilidade Fiscal.”* Ausência de direito líquido e certo também pela oferta do número de vagas. Eram 13 vagas. Eu não vejo isso nas informações, expressamente.

DESEMBARGADOR JONES FIGUEIRÊDO (PRESIDENTE)

Vossa Excelência confirma que a autoridade, nas informações, se referiu ao limite prudencial pela Lei de Responsabilidade Fiscal, que diz respeito ao percentual.

DESEMBARGADOR GUSTAVO LIMA (RELATOR)

Faz referência. *“Impossibilidade da garantia de nomeação antes do trânsito em julgado...”*.

DESEMBARGADOR JONES FIGUEIRÊDO (PRESIDENTE)

É isso que eu gostaria de ouvir. No relatório não constou essa informação e a Administração diz que não nomeou porque estava dentro do limite prudencial da Lei de Responsabilidade Fiscal. Ou seja, será permitido ao administrador nomear a quantidade ideal dos cargos para provimento, quando as forças do orçamento já o impedem? Essa é a questão. Seria muito idealista nós termos a possibilidade material de prover a quantidade de cargos que seria idealizada para a eficiência da Administração.

DESEMBARGADOR FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO

Aqui no Tribunal de Justiça é público e notório: Nomeou-se o que se pode. Aproveitou-se esse concurso até a última gota de sangue, porque a outra nomeação só poderia ser feita com novo concurso, que demora tempo. Quando se venceu esse concurso até outra nomeação, teve-se que aguardar um bocado de tempo. Se nós pudéssemos ter sempre aqui concurso atrás de concurso, com banco de formação, seria ótimo. Mas não é o caso.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

DESEMBARGADOR GUSTAVO LIMA (RELATOR)

A informação nesse aspecto da Lei de Responsabilidade Fiscal é muito lacônica. Diz tão-somente isso: *"A tutela requerida deve ser denegada, sob pena de forçar o Tribunal a descumprir a Lei de Responsabilidade Fiscal e a Constituição Federal de 1988."*

DESEMBARGADOR JONES FIGUEIRÊDO (PRESIDENTE)

O ônus é de quem alega.

DESEMBARGADOR GUSTAVO LIMA (RELATOR)

Não me convenceu porque logo a seguir foi aberto concurso para essas vagas.

DESEMBARGADOR FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO

Tinha que abrir concurso porque o Tribunal precisa dos servidores, e não podia mais aproveitar esses porque a Constituição limita em quatro anos.

DESEMBARGADOR JORGE AMÉRICO

Se fosse acolhida a tese de que enquanto existirem vagas haveria direito subjetivo à nomeação, nós estaríamos aqui admitindo a possibilidade – estamos no prazo de cinco anos ainda do término do prazo de validade deste concurso de 2007, o concurso foi válido até 2009 e depois prorrogado até 2011 – de milhares de candidatos ainda terem direito de ação contra o Estado.

DESEMBARGADOR EDUARDO PAURÁ

A decadência foi por unanimidade aqui rejeitada. Se Vossa Excelência vem falando em um ano depois, aí teria decadência.

DESEMBARGADOR JORGE AMÉRICO

Não em Ação Ordinária. Ação Ordinária contra a Fazenda Pública o prazo é de cinco anos. Não teria havido Mandado de Segurança. O fato é que a matéria foi objeto de decisão do Supremo em sede de repercussão geral. O direito subjetivo é às vagas que são ofertadas no Edital, e o dever jurídico é o de nomear os candidatos que foram aprovados dentro das vagas. O Tribunal foi



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

muito mais além: Ofereceu 450 vagas e nomeou mais de 3.500 candidatos. Quando encerrou o prazo de validade, o Tribunal publicou um novo Edital porque não podia mais nomear. O prazo de validade já havia expirado. E, segundo, dada a necessidade de prover os cargos existentes no Tribunal. A tese, acaso aceita, de enquanto existir vaga há direito à nomeação, embora feche as portas do Mandado de Segurança depois de decorridos 120 dias, mas permanece com as portas abertas por cinco anos. É uma interpretação que, com a devida vênia, conduz ao absurdo.

DESEMBARGADOR JONES FIGUEIRÊDO (PRESIDENTE)

A presunção de veracidade dos atos administrativos impõe à parte impetrante o ônus de fazer prova da liquidez e certeza do seu direito. A questão é exatamente esta. A Administração prorrogou o prazo do concurso por mais dois anos para prover as vagas que ocorreram nesse lapso de tempo, mas para isso sempre se pautou por uma premissa irrecusável: O limite prudencial que é estabelecido na Lei de Responsabilidade Fiscal. Esse limite prudencial altera-se a cada quatro meses. Quando a Administração nomeou nos limites das suas forças – nomeou até o dia 08 – por que não nomeou mais? Porque estava sujeito à Lei de Responsabilidade Fiscal. A certidão que a impetrante traz da existência de vagas não é influente. Ela teria de provar - para liquidez do seu direito - que estávamos em condições orçamentárias e com disponibilidade financeira para tanto. Não é o poder discricionário da Administração. É o poder da conveniência da oportunidade. Se a impetrante provasse de plano, numa ação de Segurança – como é dado instruir previamente o seu direito líquido e certo – que a Administração tinha dotação financeira suficiente, era outra a questão. Aqui não está. A Administração informou: os limites prudenciais da Lei de Responsabilidade Fiscal obrigam que a folha de pagamento fique naquele limite. Ora. Quantos servidores foram nomeados até o dia 08 de julho? O necessário, dentro das forças do orçamento.

Continua em discussão.

DESEMBARGADOR GUSTAVO LIMA (RELATOR)

A criação de vagas pressupõe a existência de dotação orçamentária. Isso é da lei.

DESEMBARGADOR JONES FIGUEIRÊDO (PRESIDENTE)

Mas na execução orçamentária infelizmente é diferente. O orçamento é o nome do dinheiro. A execução orçamentária é algo que o Executivo faz. Por exemplo, nós temos cargos de Juiz de Direito. São 150 cargos vagos. A execução



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

orçamentária deste ano ou do ano passado não foi exatamente adequada ao número de cargos existentes porque se repassou o pagamento dos cargos providos. Os cargos não providos não entraram no elemento financeiro da execução orçamentária. Significa dizer o quê? Nós teríamos que ter recursos financeiros para prover os cargos criados. Mas não é assim que a Administração faz. O orçamento é trabalhado em cima da execução, e não daquilo que está previsto. Fosse assim, nós teríamos um repasse no duodécimo de todos os 120 cargos de Juizes que não estão providos. E não é assim. Então, é preciso um conhecimento macro da realidade interna e financeira do Tribunal para saber os limites da Administração.

Eu gostaria que houvesse razão para prover os cargos porque estão criados por lei e, conseqüentemente, deveria ter provisão suficiente para isso, mas não é essa a realidade dos fatos porque nós estamos nos limites orçamentários da Lei de Responsabilidade Fiscal. O orçamento fica contingenciado àquela execução do ano anterior.

Continua em discussão.

DESEMBARGADOR AGENOR FERREIRA LIMA FILHO

Eu concordo integralmente com Vossa Excelência. Eu só me opus contra a discricionariedade exclusiva do administrador. Nós já tivemos notícia de Presidentes de Tribunais saírem nomeando Juizes e, quando chegava em determinado Juiz dizer 'Eu não nomeio mais'. Feriu o princípio da impessoalidade. Isso é uma realidade que todos nós conhecemos. Eu sou contra isso.

Vossa Excelência agora, com bastante conhecimento de causa, levanta a questão de não ter o Tribunal dotação orçamentária. Mas é para este ano ou era em 2011? Agora nós entendemos a dificuldade. Está estampada. Nós estamos tratando de um concurso de 2011. E em 2011? Ela juntou certidão da Secretaria de Gestão de Pessoas dizendo que havia vaga e a Administração alega que não poderia nomear sob pena de ferir a Lei de Responsabilidade Fiscal. O Relator argumenta que foi muito lacônica a Lei de Responsabilidade Fiscal. Vossa Excelência exigiu que ela tivesse provado que o Tribunal não tinha dotação orçamentária própria. Eu acho um pouco complicado isso para um candidato, vir provar que a Administração tem ou não tem essa dotação orçamentária. Mas eu concordo com a tese, só deixando claro que sou contra o ato de nomeação de livre discricionariedade pelo administrador.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

DESEMBARGADOR EDUARDO SERTÓRIO

Ainda tenho uma dúvida sobre o direito líquido e certo. A candidata, na divulgação do resultado ocupava a 82ª colocação. Para a vaga de psicóloga havia doze vagas?

DESEMBARGADOR GUSTAVO LIMA (RELATOR)

Inicialmente foram ofertadas 13 vagas, em 2007, no Edital. As 13 vagas foram ocupadas.

DESEMBARGADOR EDUARDO SERTÓRIO

A certidão diz que havia vagas para analista psicóloga. Vossa Excelência poderia ler o teor dessa certidão?

DESEMBARGADOR GUSTAVO LIMA (RELATOR)

"Certificamos, na oportunidade, que o número de cargos vagos Analista Judiciário Psicólogo existente na data de 10 de julho de 2011 somavam 96 cargos vagos." Esse é o teor da certidão.

DESEMBARGADOR JONES FIGUEIRÊDO (PRESIDENTE)

Não tendo mais discussão, colho votos.

DESEMBARGADOR JORGE AMÉRICO

Senhor Presidente.
Senhores Desembargadores.

Tomando por empréstimo passagem do Acórdão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 598.099, que é o recurso julgado sob a sistemática de repercussão geral, *"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"*.

A candidata foi aprovada em 82º lugar. O Edital ofereceu 13 vagas para o cargo que ela disputou. Portanto, não há direito subjetivo à nomeação,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

tampouco dever jurídico a ser imposto ao Estado de Pernambuco através do seu Tribunal de Justiça.

Poder-se-ia cogitar da existência de direito subjetivo à nomeação acaso o Tribunal de Justiça, não obstante tivesse oferecido 13 vagas apenas, ainda no prazo de validade do concurso estivesse recrutando, via contrato temporário, terceiros para exercer a função inerente ao cargo da autora/impetrante, do que não se cogita na espécie. Portanto, o momento em que surgiria um eventual direito subjetivo à impetrante, embora aprovada fora do número de vagas ofertadas no Edital, seria por oportunidade da prorrogação ou não do concurso. Se o Tribunal, em 2009, não prorrogasse o concurso, embora existindo candidatos aprovados remanescentes, e logo em seguida publicasse um novo Edital para o mesmo cargo, aí sim poder-se-ia cogitar da existência de direito subjetivo. Mas não foi a hipótese. O Edital foi publicado para um prazo de validade de dois anos. O Tribunal ofertou 13 vagas para o cargo pretendido pela impetrante; nomeou 81. Portanto, não há direito subjetivo de um lado, tampouco o dever jurídico do outro.

Nos termos da orientação consolidada pelo Supremo Tribunal Federal – e quando eu me refiro à jurisprudência do Supremo, eu me reporto ao Acórdão em caso de repercussão geral. Eu não estou me referindo a um ou outro julgado. Mas especificamente ao Acórdão emergente de julgamento sob a sistemática de repercussão geral. O que isso significa na prática? Se a segurança for concedida, cabe ao Estado aviar recurso ordinário. O Vice-Presidente do Tribunal, observada a sistemática do 543, vai submeter novamente a decisão a esta Corte para moldar ou não o seu Acórdão à orientação do Supremo Tribunal Federal, agasalhada em repercussão geral. Se a Corte não adequar a sua decisão, o Recurso Extraordinário será automaticamente admitido.

A matéria já foi objeto de repercussão geral, matéria constitucional. O intérprete da Constituição é o Supremo. Não me parece desarrazoado seguir essa orientação, como as Câmaras de Direito Público têm feito e o Grupo de Direito Público tem feito, indiscrepantemente, nesses casos. Observadas as peculiaridades dos fatos da causa, não há qualquer discrepância de entendimento nas Câmaras e no Grupo de Direito Público.

Pedindo vênias ao Relator, denego a segurança.

DESEMBARGADOR AGENOR FERREIRA LIMA

Acompanho o Relator, pedindo vênias a quem entende diferente. Trata-se de um Mandado de Segurança interposto em 2011. Não me consta que em 2011 o Tribunal estivesse com comprometimento na dotação orçamentária que viesse justificar a não nomeação da impetrante, quando havia cargo - declaradamente pela Secretaria de Gestão de Pessoas - para ser assumido aqui no Tribunal.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

Além dessa declaração, é do conhecimento de todos desta Casa que necessitávamos realmente, que havia carência – como há ainda hoje. E a se presumir que o Tribunal não dispunha de dotação orçamentária, também poderíamos presumir que com a declaração da Secretaria de Gestão de Pessoas de que havia as 98 vagas é porque se esperava que fosse nomeada aquela quantidade de servidores. Por uma questão ou outra, ela não foi nomeada.

Comungo com a posição anterior do Supremo de que, havendo vaga, tendo sido o concurso prorrogado, ele passa a ter validade igual ao prazo original. Foi prorrogado. Então, está dentro do prazo. Há vagas. Não encontro nas razões ofertadas pelo Tribunal justificativa plausível para que não fosse ela nomeada, uma vez que havia vaga declarada por certidão.

Acompanho o voto do Relator.

DESEMBARGADOR JOSÉ IVO DE PAULA GUIMARÃES

A questão é delicada. Dentro da decisão apresentada pelo Desembargador Jorge Américo como paradigma, vislumbro que não há coincidência de decisões. Aquilo que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal se prende a um candidato do Mato Grosso do Sul que passou dentro das vagas e não foi nomeado. Aqui não. Aqui ela não passou dentro das vagas e a Administração, após prorrogação, ampliou o número de vagas e foi chamando os candidatos. Sendo que por um período de quase sessenta dias não fez mais nenhum chamamento e ela foi alijada de ser servidora deste Tribunal.

O que o Desembargador Relator apresentou e, a meu ver, com grande relevância é que não ocorrera nenhuma justificativa para que não ocorresse essa nomeação, existindo vaga. Por isso que foi dada essa certidão da existência de vaga, mas não existe uma motivação cheia, dizendo da impossibilidade do Poder Judiciário Local em não nomear – porque ultrapassou o limite previsto na Lei de Responsabilidade ou porque não tinha dotação específica. Mas se existiam vagas e foram abertas mais vagas é porque tinha. Não se pode abrir vagas para um novo concurso sem existir dotação para preenchimento delas.

O caso aqui é completamente diferente. A meu ver, esse caso é um caso excepcional. Agora nós vamos deixar de lado a questão que o Superior Tribunal de Justiça em seus Acórdãos mais recentes prevê, que é o direito líquido e certo dessa impetrante. E o Supremo Tribunal não afasta esse direito. Afasta o direito, desde que esteja dentro do número de vagas. É o caso da decisão trazida pelo Desembargador Jorge. Os fatos são completamente distintos. Eu não posso utilizar esse julgamento para enquadrar no referido caso.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

A meu ver, a partir do momento que houve a impetração dentro do caso, surgiu o direito líquido e certo com a certidão oferecida pelo órgão deste Tribunal e pela não justificação da nomeação. Deveria ter sido publicado que, mesmo aumentadas as vagas, não tinha dotação orçamentária. Deveria ter esclarecido isso, mas ficou inerte. Nós pecamos pelas omissões.

Sendo assim, acompanho o Relator.

DESEMBARGADOR EDUARDO SERTÓRIO

Ainda essa semana que terminou, debrucei-me sobre caso semelhante e minha decisão monocrática foi pelo indeferimento da inicial, por ausência de prova de direito líquido e certo.

Inicialmente, existiam 82 vagas. Essas vagas foram preenchidas. No segundo tempo da prorrogação há uma determinação e são criadas tantas vagas. Eu não vejo como poder-se aproveitar a lista que já havia.

Peço licença aos que pensam ao contrário, mas denego a segurança.

DESEMBARGADOR FAUSTO CAMPOS

Com a dissidência.

DESEMBARGADOR FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO

Reportei-me aqui para os cargos de Juiz, mas a política de pessoal institucional – eu diria até a política de poder construída pelo Tribunal de Justiça ao longo dos últimos anos – foi a de tentar – essa é a decisão colegiada do Tribunal Pleno – criar o máximo número possível de vagas em todas as áreas de atuação. De modo que nós temos hoje não apenas uma quantidade de cargos de Juiz muito além daquelas que o Tribunal tem condições de prover com o orçamento que lhe é reservado, mas um número imenso de analistas e técnicos judiciários muitíssimo maiores criados por vagas do que é minimamente viável do ponto de vista financeiro cogitar do seu provimento.

Para além de contrariar – com a devida vênia de quem pensa diferente – claro entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, uma eventual concessão da segurança geraria aos candidatos deste concurso e do seguinte, e outros que venham a ocorrer, imaginar que, se aprovados no concurso, teriam direito subjetivo à nomeação independentemente do número de vagas previsto no Edital, desde que existam vagas não providas. A consequência



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

deste raciocínio para qualquer órgão público, mas sobretudo para o Tribunal de Justiça que, ao longo dos anos, criou essa política de pessoal, de ter um número maior de vagas do que o que ele é capaz de prover, representaria a inviabilidade das gestões futuras.

Feito esse registro, volto no tempo – pedindo vênias por tomar o tempo de Vossas Excelências – mas eu rememoro na memória: De Hely Lopes Meirelles para a frente, até cerca de dez anos depois da Constituição de 88, a jurisprudência era pacífica no sentido de dizer que concurso gerava mera expectativa de direito, jamais direito à nomeação. A partir de precedentes do STJ corretos, para evitar manipulação eleitoral de concursos, para evitar desvio de finalidade, para evitar perseguições ou favoritismos, avançou-se na jurisprudência para dizer 'as vagas disponibilizadas são de nomeação obrigatória'. E só.

No voto condutor do Recurso Extraordinário afetado a regime de repercussão geral, no qual o Supremo traçou todos os entendimentos relevantes sobre a matéria, o Ministro Gilmar Mendes, Relator, claramente colocou: *"O direito à nomeação surge, portanto, quando se realizam as seguintes condições fáticas e jurídicas: a – previsão em edital de número específico de vagas a serem preenchidas pelos candidatos aprovados em concurso público; b – realização do certame conforme regras do edital; c- homologação do concurso e proclamação dos aprovados dentro do número de vagas previsto no edital em ordem de classificação."* Fixou, portanto, claramente que o direito subjetivo se limita àqueles aprovados dentro do número de vagas, mas, ao prosseguir na discussão, o Supremo colocou que, mesmo os candidatos aprovados dentro do número de vagas podem ter a sua nomeação negada pela Administração. Mas aí ela precisa motivar. Este é o caso em que a Administração precisa motivar. E por quê? Porque antes ela declarou o interesse, a necessidade e a capacidade. De modo que para ela se desdizer, ela precisa motivar.

Por outro lado, não se cogita de direito subjetivo à nomeação, salvo dentro do número de vagas ou salvo evidências concretas de preterição. Ou seja, de desvio de finalidade na operação do concurso público. Tenho isso por pacífico, respeitando quem pensa diferentemente.

De modo que o que me parece que tem neste caso aqui a diferir da hipótese do Supremo é porque aqui este concurso foi levado a efeito do começo ao fim, da forma clássica, nomeando-se não até sessenta dias antes, visto que a nomeação da candidata de nº 81 ocorreu três dias antes do encerramento do prazo final. O que aqui não se cogitou, muito embora o Desembargador Jorge tenha aventado, é a consequência óbvia: Se atrás da candidata de nº 82 estivesse, como é provável que tenha, ainda uma lista grande de remanescentes, todos eles teriam direito a ser nomeados também porque a Administração, entre a convocação do Edital primário e a sua renovação, propôs à Assembleia uma lei para criar cargos. Esses cargos foram criados e aí todo mundo que estava na lista remanescente, muito além do número de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

vagas, deveria ser nomeado? Onde há evidência aqui concreta de preterição desta candidata? Sinceramente, não enxergo. Enxergo, na posição adotada pela relatoria e pelos que lhe seguem o entendimento, é de realizar uma associação entre número de vagas disponíveis e candidatos aprovados em concurso público. Se fosse essa a associação seria completamente desnecessário falar em candidatos aprovados dentro do número de vagas. Bastava-se falar em candidatos aprovados porque o concurso já pressupõe a existência de vagas.

Com essas considerações – pedindo vênias pelo extenso voto que me pareceu necessário, dado, como dito nas informações, pelo tremendo potencial de efeito multiplicador de um precedente do gênero – eu denego a segurança.

DESEMBARGADOR LUIZ CARLOS FIGUEIRÊDO

Hoje é 27 de maio de 2013. Eu nem acredito mais que este tema esteja aqui em discussão, nos termos que está sendo posto.

Como foi já aventado por alguns colegas, independente da corrente de pensamento que abraçaram, houve uma certa flutuação de pensamento dos Tribunais Superiores a respeito da matéria, mas finalmente a coisa foi apascentada. E, no meu modo de ver, tomando como argumento o que disse o Desembargador José Ivo – de que o candidato do caso concreto estava dentro do número de vagas ofertadas, o que diferiria do caso em julgamento, e até era um contrato temporário – o que está em jogo aqui são as regras gerais da repercussão geral que foram ali estabelecidas.

A meu ver, não há direito líquido e certo. Não vejo nem direito. As regras foram postas: número de vagas estabelecido, certame prorrogado com as vagas ofertadas ultrapassadas de muito. E as demais balizas estabelecidas no julgamento do Supremo, quando acabou com a flutuação de fundamentos, estavam e estão todas de pé, dentre as quais a questão de natureza financeira. E leu-se aqui a certidão que disse que se estava em risco do limite prudencial. E a certidão que tinha noventa e tantas vagas criando realmente essa relação, a qual o Desembargador Bandeira se reportou de vagas existentes e aprovação em concurso, como se esses dois fossem os únicos pré-requisitos para decidir uma nomeação, mas há certidão de que havia risco do limite prudencial e de que há um número de vagas, e que houve sim a opção da Administração, dentre tantos quantos cargos que estavam sendo ofertados naquele certame, ou a Administração já cumprido sobejamente as suas obrigações editalícias, numa decisão política e dentro das sua disponibilidade financeira, o então Presidente vai fazer uma decisão política: 'Tenho tanto dinheiro, já cumpro todas as determinações do Edital e vou ver agora o que é mais necessário para a Casa. Já que eu não posso resolver tudo, já que eu não posso dizer que tem dez mil vagas de técnico, cinquenta mil vagas de

757
1

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

analista, quais são as mais necessárias e mais prementes para a Casa?'. Essa decisão é muito mais política do que jurídica. A decisão foi tomada.

O Ex-Ministro do Supremo, Nelson Jobim, numa palestra aqui em Pernambuco, ele aduzia de que boa parte das causas de litigiosidade que sobrecarregam e assoberbam o Judiciário são criadas pelo próprio Judiciário. Imaginem o potencial lesivo dessa decisão, acaso essa segurança venha a ser concedida, de forma divergente a outros tantos casos que já foram julgados nos Grupos de Câmaras e também na Corte Especial. Até bem pouco tempo, eu recebi um processo que em um concurso com muitas vagas, por uma maioria apertada, concedeu-se a segurança e no STJ o Relator, monocraticamente, derrubou. Não tem direito líquido e certo nenhum. E é o mesmo caso aqui. Todo mundo quer ficar bem na foto, e eu também queria ficar bem na foto. Eu também gostaria de dizer 'a senhora é formada, passou no concurso, está nomeada', mas não é assim que as coisas devem proceder. Há um número de vagas. Ultrapassou-se esse número de vagas. Dentro do limite de dotação orçamentária, que foi um dos pré-requisitos para a escolha dentre tantas vagas, tudo foi cumprido pela Administração. Os paradimas e os parâmetros traçados na repercussão geral foram rigorosamente obedecidos pela Administração do Tribunal, não me parecendo compatível cogitar a possibilidade de se interpretar como direito líquido e certo transparente, quando evidentemente não há direito líquido e certo. Em sede de Ação Ordinária, isso poderia ser uma bomba atômica a ser jogada dentro do Poder Judiciário, e ia inviabilizar o outro concurso que está em plena vigência – e esse sim feito em paradigma muito melhor para o interesse da Administração porque foi regionalizado.

Acho que é possível haver cautela na decisão desse caso e acho que se está exacerbando os limites do que seja direito líquido e certo.

Com essas observações e agregando ao meu voto tudo que foi dito pelos Desembargadores Jorge Américo e Bandeira de Mello, o meu voto é no sentido de denegar a segurança.

DESEMBARGADOR JOSÉ IVO DE PAULA GUIMARÃES

Como o Desembargador Luiz Carlos fez referência ao meu nome, quero fazer uma complementação ao meu voto.

Quero dizer que essa decisão do Supremo Tribunal Federal está datada de 18 de agosto de 2011. O Superior Tribunal de Justiça, recentemente, a Primeira Sessão, datada de 14 de maio de 2013, decidiu que tem direito o candidato que está na reserva de vaga – que é o caso desta moça porque o Edital previa reserva de vaga – e que, surgindo vagas, tem direito líquido e certo a ser nomeada.

257-V
t



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

DESEMBARGADOR FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO

Vossa Excelência poderia me dizer o número?

DESEMBARGADOR JOSÉ IVO DE PAULA GUIMARÃES

Vossa Excelência não está acreditando em mim, ou então eu não estou sabendo ler? Vou dizer a Vossa Excelência. Mandado de Segurança nº 19884-DF.

DESEMBARGADOR FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO

Muito obrigado.

DESEMBARGADOR LEOPOLDO RAPOSO

Senhor Presidente.

O Edital foi publicado para a nomeação de inicialmente os 13 primeiros candidatos e foi prorrogada a sua validade. Após o ato de prorrogação foi criado determinado número de vagas e a impetrante estava inserida nesse número de vagas.

Entendo que não pode a Administração, sendo criadas 82 vagas, nomear o candidato que foi aprovado na posição de número 81 e deixar de nomear aquele último candidato aprovado dentro do número de vagas que foram criadas na prorrogação do certame, até porque, em adotando esse comportamento, a Administração não estaria adotando os critérios objetivos. É bem verdade que a Administração pode alegar o seu interesse e conveniência, mas esse interesse e conveniência haverá de ser fundamentado. Do contrário, a Administração estaria dispondo sobre a própria nomeação, o que não é possível.

Entendo que a impetrante ostenta direito líquido e certo. E se tudo que eu estou a dizer fosse sofisma ou demagogia, o Edital é claro. O Edital foi publicado no sentido de nomear para as vagas existentes e para as que surgirem. Está aqui no Edital, explicitamente: "*O concurso destina-se a selecionar candidatos para provimento de cargos vagos e cadastro de reservas no quadro de pessoal do Tribunal de Justiça, decorrente de aposentadoria, exoneração e os criados por lei.*" E os criados por lei. O Edital é explícito nesse sentido.



758
u

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

A impetrante logrou posição dentro daquele número de vagas que foram criadas por lei, razão pela qual o meu voto é no sentido de conceder a segurança.

DESEMBARGADOR EDUARDO PAURÁ

Acompanho o Relator, com os acréscimos feitos pelos votos dos Desembargadores José Ivo, Agenor e Leopoldo Raposo, que traz a clareza do que está previsto no Edital.

Dentro da validade do concurso havia número de vagas suficiente. Isso foi declarado por certidão. Não é o candidato que tem que fazer prova da capacidade orçamentária do Tribunal, do seu comprometimento com a Lei de Responsabilidade Fiscal. De tal sorte que vejo claramente o direito líquido e certo.

O meu voto é pela concessão da segurança.

DESEMBARGADOR BARTOLOMEU BUENO

Senhor Presidente.

O meu voto vai ser singelo e é acompanhando o Relator, até porque já votei nesse mesmo sentido em Mandados de Segurança anteriores, seguindo a orientação do próprio STJ.

Estava vendo uma notícia datada de 23 de janeiro de 2013, nos RMS 38117 e 37882 do STJ, exatamente nesse mesmo sentido. A 2ª Turma do STJ, entendendo que *"a aprovação de candidato em concurso público dentro do cadastro de reserva, ainda que fora do número de vagas inicialmente previsto no Edital, garante o direito subjetivo à nomeação se houver o surgimento de novas vagas dentro do prazo de validade do concurso"*. Esse é o entendimento do STJ que eu me filio integralmente e porque conheço o caso de Pernambuco. Tinha vaga. Deixaram esgotar o prazo e realizaram logo em seguida outro concurso. Havia necessidade de nomear. Tinha orçamento. Não estava dentro do limite prudencial, que aí sim é uma das poucas exceções que o próprio STJ admite. E sem justificativa nenhuma. A Administração pública não justificou falta de orçamento. Simplesmente não quis mais nomear para aguardar e fazer um novo concurso.

Entendo que ela tem direito à nomeação. Faltavam apenas 18 pessoas concursadas para o cargo de analista judiciário, deixaram esgotar o prazo e fizeram um novo concurso. Logo em seguida, nomearam cem ou duzentos. Acho isso uma perda de tempo. É falta de economia deixar de nomear para realizar novo concurso.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

Por essas razões, acompanho o Relator, adotando como acréscimo ao meu voto o que foi dito pelo Desembargador Agenor Ferreira Lima e pelo Desembargador José Ivo de Paula.

DESEMBARGADOR JONES FIGUEIRÊDO (PRESIDENTE)

Na forma do art. 38, inciso IXX do Regimento Interno eu tenho direito a voto.

Vou pedir vista dos autos, até porque o Mandado de Segurança que deu origem ao julgamento no Recurso Especial... (interrompido)

DESEMBARGADOR BARTOLOMEU BUENO

Vossa Excelência tem direito a voto por quê?

DESEMBARGADOR JONES FIGUEIRÊDO (PRESIDENTE)

Porque a matéria é de fundo constitucional.

DESEMBARGADOR BARTOLOMEU BUENO

E o fato de ter sido objeto de repercussão geral transforma em matéria constitucional?

DESEMBARGADOR JONES FIGUEIRÊDO (PRESIDENTE)

Eu tenho direito a voto, inclusive pelo Regimento também.

Quero apurar com mais pertinência aquilo que o Desembargador José Ivo se referiu no Mandado de Segurança 019.884, julgado no dia 15 de março deste ano, da Relatoria do Ministro Mário Campbell, porque, de passagem, no teor do Acórdão se diz que *"esta aprovação de candidato, ainda que fora do número de vagas disponíveis no Edital, lhe confere direito subjetivo à nomeação para o respectivo cargo se a Administração pública manifesta por ato inequívoco a necessidade do preenchimento de novas vagas."*

Eu vou analisar o caso concreto, até por que já foi sede de repercussão geral. O Desembargador José Ivo trouxe à colação um julgamento recente do Ministro Mário Campbell, que me obriga a uma análise mais aprofundada, até para firmar juízo de valor, porque nesse mesmo Acórdão está dito que esse



757
1

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

direito à nomeação está vinculado à hipótese de a Administração Pública manifestar, por ato inequívoco, a necessidade de preenchimento de novas vagas. Eu tenho que fazer uma ilação exegética. Agora, nós não podemos deixar de verificar a questão da repercussão geral em casos que tais.

Recentemente, no último dia 22 deste mês, considerando a pacificação da controvérsia que os Tribunais vêm dando no que diz respeito a determinada matéria, a Ministra Isabel Galotti suspendeu mais de duzentas mil ações, reconhecendo uma jurisprudência recalcitrante de Juízos e Tribunais sobre a incidência de tarifas bancárias. Disse que os Juízos e Tribunais estavam praticando jurisprudência recalcitrante contra a pacificação da controvérsia nos Tribunais Superiores.

Então, efetivamente, eu tenho por dever me debruçar sobre o tema e, por isso, peço vista.

DECISÃO:

"À UNANIMIDADE, FORAM REJEITADAS AS PRELIMINARES DE DECADÊNCIA DO DIREITO DA IMPETRAÇÃO DA SEGURANÇA E DA PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO". NO MÉRITO, FOI ADIADO O JULGAMENTO NA SESSÃO DE 27.05.2013, EM FACE DO PEDIDO DE VISTA DO EXMO. DES. JONES FIGUEIRÊDO, NO EXERCÍCIO DA PRESIDÊNCIA DO PRESENTE JULGAMENTO, NA FORMA DO ART. 38, INCISO XIX, DO REGIMENTO INTERNO DESTE TRIBUNAL. O EXMO. DES. RELATOR CONCEDEU A SEGURANÇA, TENDO SIDO ACOMPANHADO PELOS EXMOS. DESEMBARGADORES AGENOR FERREIRA, JOSÉ IVO DE PAULA GUIMARÃES, LEOPOLDO RAPOSO, EDUARDO PAURÁ E BARTOLOMEU BUENO. O EXMO. DES. JORGE AMÉRICO LIRA, PRIMEIRO VOTO DIVERGENTE, DENEGOU A SEGURANÇA, TENDO SIDO ACOMPANHADO PELOS EXMOS. DESEMBARGADORES EDUARDO SERTÓRIO, FAUSTO CAMPOS, FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO (SUBST. O EXMO. DES. FERNANDO FERREIRA) E LUIZ CARLOS FIGUEIREDO. IMPEDIDO O EXMO. DES. JOSÉ FERNANDES DE LEMOS. AUSENTES, JUSTIFICADAMENTE, OS EXMOS. DESEMBARGADORES FREDERICO NEVES E JOVALDO NUNES. CONTINUA ADIADO O JULGAMENTO NA SESSÃO DE 10.06.2013, AGUARDANDO-SE O RETORNO DAS FÉRIAS DO EXMO. DES. JONES FIGUEIRÊDO (VOTO VISTA).



825
J

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

CORTE ESPECIAL - 02.09.2013

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 255809-2

IMPETRANTE : ANDREZZA DE VASCONCELOS PORFÍRIO

**IMPETRADO : DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE
JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO**

RELATOR : DESEMBARGADOR GUSTAVO LIMA

DESEMBARGADOR FREDERICO NEVES

Denego a segurança porque os Tribunais têm votado no sentido de que não há liquidez e certeza do alegado direito se a pretensão deduzida está firmada para além das vagas disponibilizadas no Edital.

DECISÃO:

"À UNANIMIDADE, FORAM REJEITADAS AS PRELIMINARES DE DECADÊNCIA DO DIREITO DE IMPETRAÇÃO DA SEGURANÇA E DA PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. NO MÉRITO, POR MAIORIA, DENEGOU-SE A SEGURANÇA, NOS TERMOS DO VOTO DO EXMO. DES. JORGE AMÉRICO LIRA, PRIMEIRO VOTO DIVERGENTE, QUE LAVRARÁ O ACÓRDÃO, TENDO SIDO ACOMPANHADO PELOS EXMOS. DESEMBARGADORES EDUARDO SERTÓRIO, FAUSTO CAMPOS, FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO (SUBST. O EXMO. DES. FERNANDO FERREIRA), LUIZ CARLOS FIGUEIRÊDO, FREDERICO NEVES E JONES FIGUEIRÊDO. DIVERGIRAM OS EXMOS. DESEMBARGADORES GUSTAVO LIMA (RELATOR), AGENOR FERREIRA, JOSÉ IVO DE PAULA GUIMARÃES, LEOPOLDO RAPOSO, EDUARDO PAURÁ E BARTOLOMEU BUENO. IMPEDIDO O EXMO. DES. JOSÉ FERNANDES DE LEMOS."