



161

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GAB. DES. LUIZ CARLOS DE BARROS FIGUEIRÊDO

02

Terceira Câmara de Direito Público

Apelação em Mandado de Segurança nº: 0318189-7 – Nazaré da Mata (Vara Única)

Apelante(s): Sebastião Alexandre da Silva Filho

Advogado: Flávia Veiga Lyra PE014932

Apelado(s): Prefeitura do Município de Nazaré da Mata

Advogado: Rodrigo Rangel Maranhão PE022372

Relator: Des. Luiz Carlos de Barros Figueirêdo

EMENTA: RECURSO DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO GUARDA MUNICIPAL. CANDIDATO NÃO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS DO EDITAL. INEXISTÊNCIA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. DECISÃO UNÂNIME.

1. Uma condição que jamais deixou de existir, é aquela que se refere à exigência de que o candidato a quem se garante tal direito subjetivo tenha sido **aprovado e classificado dentro do número de vagas ofertadas pelo edital para o cargo para o qual concorreu.**

2. In casu, o apelante, segundo ele próprio afirma e a teor da certidão acostada à fl. 55 e da lista (fls. 24) anexa ao Decreto nº 005/2007, que homologou o resultado final do certame em tela, não obstante aprovado para o cargo de guarda municipal, alçou a 36ª (trigésima seta) colocação dentre os demais candidatos classificados, ou seja, fora do número de vagas ofertadas pelo edital para referido cargo, que foi de 32 (trinta e duas), consoante se infere da literalidade do quadro do item 2 do capítulo I do edital.

3. Assim é que, não obstante, segundo a mais atual jurisprudência do STJ, não mais se condicione a garantia do direito à nomeação de candidatos aprovados em concurso público ao seu prazo de validade, nem mesmo à constatação de prática de preterição por parte da Administração, ainda se requer que se logre classificação dentro do número de vagas ofertadas no edital, hipótese na qual, contudo, como visto, não se insere o apelante, o que, por si só, já obsta a concessão da liminar por ele visada.

4. No que pertine à alegação do apelante de que é inadmissível a discriminação entre os candidatos aprovados dentro do número de vagas do certame e aqueles albergados pelo item 2.1 do Edital, que disciplina que "para o cargo de guarda municipal, somente os aprovados se submeterão a curso preparatório a ser regulamentado pelo poder municipal, após o exame médico, na quantidade de 03 (três) vezes mais das vagas oferecidas, que determinará a condição de apto ou inapto para o exercício do cargo pretendido, a ser realizado após o resultado final", entendo que aos candidatos albergados pela regra editalícia em apreço, ou seja, que figuram dentro do número resultante da multiplicação da quantidade de vagas ofertadas para um dado cargo por três, não se pode estender o direito subjetivo à nomeação decorrente do citado entendimento jurisprudencial do STJ, porquanto, primeiramente, este é explícito em restringir a sua incidência aos que tenham sido classificados dentro do número de vagas e, segundo porque a referida norma do edital em tela tem por finalidade tão somente assegurar à Administração, acaso os candidatos aprovados dentro do limite de vagas ofertadas não logrem êxito no curso preparatório, uma margem ampla de candidatos igualmente aprovados, mas não classificados dentro do limite de vagas, que, submetidos ao curso de preparação, nele alcançaram sucesso e estão aptos a assumir o cargo, de modo que, acaso todos os candidatos classificados sem exorbitar o número de vagas sejam aprovados no curso de preparação, serão eles que irão prover os cargos públicos vagos com prioridade e por ordem decrescente de classificação, não havendo que se falar em direito subjetivo dos demais candidatos.

5. Por fim, malgrado o recente entendimento do STJ qualifique os atos de nomeação e posse em cargo público dos candidatos aprovados e classificados dentro do limite de vagas ofertadas por edital como vinculados, e, portanto, como ilegal a conduta da Administração que promova a abertura do certame e se omita em nomear e empossar



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GAB. DES. LUIZ CARLOS DE BARROS FIGUEIRÊDO

02

referidos candidatos, entende-se que, apresentada pelo Poder Público uma justificativa plausível para tal omissão, deve-se proceder com razoabilidade.

6. Compulsando os autos, infere-se que o Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, por seu conselheiro Marcos Loreto (posteriormente aprovado pelo pleno do TCE-PE), após constatar que fora extrapolado o limite prudencial de despesa com pessoal, em ofensa ao parágrafo único do artigo 20 da LRF, expediu medida cautelar, determinando ao chefe do Poder Executivo do Município de Nazaré da Mata que suspendesse qualquer nomeação e posse para cargos públicos, efetivos ou contratados no município até a emissão do próximo relatório de gestão fiscal, referente ao terceiro quadrimestre do exercício de 2008, sob pena de declaração de nulidade dos atos praticados e adoção de medidas negativas nos julgamentos a serem proferidos nos processos relativos à prestação de contas do Prefeito e demais responsáveis, o que motivou a omissão da editalidade em promover as nomeações no certame em apreço.

7. Ora, embora, evidentemente, quando da abertura do concurso, a Administração esteja obrigada a fazer previsão de dotação orçamentária necessária e suficiente para cobrir os custos com o certame e com os vencimentos dos cargos a serem futuramente providos, podem advir eventos imprevistos e imprevisíveis que impliquem necessidade de conformação dos atos administrativos à nova realidade e aos interesses públicos daí decorrentes.

8. Ademais, se já não bastasse o fato do apelante não se encontrar classificado dentro do limite de vagas ofertadas no concurso em apreço, é de se ressaltar que a eliminação por ele almejada tem caráter satisfativo, porquanto objetiva a garantia da sua imediata nomeação ao cargo de guarda municipal do Município de Nazaré da Mata e o seu deferimento implicaria na prática, por parte do Judiciário, de ato de preterição dos demais candidatos aprovados e classificados em melhor colocação que o demandante e que igualmente estão aguardando convocação para provimento das vagas, em manifesta ofensa ao princípio da isonomia.

9. Recurso a que se nega provimento, à unanimidade de votos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos o **Recurso de Apelação em Mandado de Segurança nº 0318189-7**, da Comarca de Nazaré da Mata, em que figuram, como apelante/impetrante **Sebastião Alexandre da Silva Filho** e, como Apelado/impetrado o **Sr. Prefeito Constitucional do Município de Nazaré da Mata**,

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Integrantes desta Terceira Câmara de Direito Público, à unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso de Apelação, tudo de conformidade com os votos e notas taquigráficas em anexo, que, devidamente revistos e rubricados, passam a integrar este julgado.

Recife, 03 de Julho de 2014.


Des. Luiz Carlos de Barros Figueirêdo
Relator



156

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GAB. DES. LUIZ CARLOS DE BARROS FIGUEIRÊDO

02

Terceira Câmara de Direito Público
Apelação em Mandado de Segurança nº: 0318189-7 – Nazaré da Mata (Vara Única)
Apelante(s): Sebastião Alexandre da Silva Filho
Advogado: Flávia Veiga Lyra PE014932
Apelado(s): Prefeitura do Município de Nazaré da Mata
Advogado: Rodrigo Rangel Maranhão PE022372
Relator: Des. Luiz Carlos de Barros Figueirêdo

RELATÓRIO:

Cuida-se de Apelação, em Mandado de Segurança impetrado por **Sebastião Alexandre da Silva Filho** em face do Prefeito Constitucional do Município de Nazaré da Mata, impugnando sentença da lavra do MM. Juiz da Vara Única da Comarca de Nazaré da Mata, Dr. Carlos Alberto Maranhão de Oliveira, prolatada nos autos do Mandado de Segurança nº 0000243-51.2009.8.17.0980, que denegou a ordem pleiteada.

Notícia que impetrou o referido *mandamus* objetivando o reconhecimento do seu direito de ser nomeado para o cargo de guarda municipal do Município de Nazaré da Mata, porquanto aprovado na 36ª (trigésima sexta) colocação no respectivo concurso.

Assevera, em síntese:

1) Que tem direito líquido e certo de ser nomeado para o cargo de Guarda Municipal, eis que aprovado no concurso público obtendo a 36º (trigésima seta colocação), em um total de 32 (trinta e duas) vagas disponibilizadas;

2) Que o instrumento convocatório informa no capítulo II, item 4.201, a convocação de 03 (três) vezes o numero de vagas disponibilizadas para realização do curso preparatório de caráter eliminatório;

3) Segundo alega, o apelante se encontra albergado dentro do numero legal apto à convocação;

4) Que a sentença impugnada rechaça de proêmio a existência do requisito da fumaça do bom direito dele apelante frente aos argumentos desprendidos nas informações prestadas pela autoridade coatora, ora recorrida, baseadas na tese da mera expectativa de direito, do interesse e necessidade do serviço público, da limitação de gastos com pessoal e em ofício da lavra do Tribunal de Contas do Estado, que proíbe que o Município de Nazaré da mata promova qualquer nomeação e posse para cargos públicos, efetivos ou contratados;

5) Que, não obstante referido ofício do TCE efetivamente proíba nomeações para cargos públicos no âmbito do Município de Nazaré da Mata, tal documento teve validade até dezembro de 2008, quando foi elaborado o relatório do terceiro quadrimestre de 2008, o qual, ademais, não fulmina seu direito à nomeação;

6) Que a decisão recorrida menospreza o entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte, no sentido da garantia do direito à nomeação dos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GAB. DES. LUIZ CARLOS DE BARROS FIGUEIRÊDO

02

candidatos aprovados em concursos públicos dentro do número de vagas ofertadas pelo edital;

7) Que é inconcebível o prejulgamento feito pelo MM. Juiz *a quo* quando, adentrando no mérito da ação mandamental, afirma que o *periculum in mora* resta afastado na hipótese, porquanto a validade do concurso expirará em 24 de agosto de 2009 e a impetrada deverá prorrogá-lo;

8) Que é inadmissível discriminação entre os candidatos aprovados dentro no número de vagas do certame e aqueles albergados pelo item 4.2.1 do Edital, que disciplina que *"para o cargo de guarda municipal, somente os aprovados se submeterão a curso preparatório a ser regulamentado pelo poder municipal, após o exame médico, na quantidade de 03 (três) vezes mais das vagas oferecidas, que determinará a condição de apto ou inapto para o exercício do cargo pretendido, a ser realizado após o resultado final"*;

9) Que, malgrado a homologação do certame ter ocorrido em 24 de agosto de 2007, até a presente data não houve convocação de qualquer classificado para o cargo de guarda municipal para participação do referido curso, o que, segundo sustenta, revela a desídia do recorrido;

10) Que a alegação do agravado de que as finanças do Município se encontram comprometidas frente à Lei de Responsabilidade Fiscal não satisfaz, tendo em vista que preencheu a quase totalidade dos cargos em comissão da atual gestão, não podendo a sua falta de adoção das medidas de adequação ao limite prudencial servir de lastro para chancela do Poder Judiciário.

Pugna, liminarmente, pela concessão de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento e, ao final, pelo seu provimento, reformando-se, *in totum*, a decisão vergastada.

Intimado a prestar informações, o recorrido fê-lo às fls. 63/70, arguindo, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido por ausência de liquidez e certeza do direito deduzido nos autos da ação mandamental originária.

No mérito, aduziu, em síntese:

I) Que o apelante, candidato ao cargo de guarda municipal no concurso instaurado pela Prefeitura do Município de Nazaré da Mata, foi aprovado em 36º (trigésimo sexto) lugar, fora do número de vagas ofertadas (32), não havendo, pois, que se discutir a respeito de posse;

II) Que o concurso em apreço foi realizado no primeiro semestre de 2007, tendo sido homologado em agosto de 2007, com término de validade previsto para agosto de 2011, sendo certo que as nomeações serão feitas de acordo com as necessidades do Município;

III) Que a Prefeitura se encontrava impossibilitada de efetuar qualquer nomeação ou posse para cargos públicos dos concursados até a emissão do próximo relatório de gestão fiscal, por força de medida cautelar, expedida pelo Tribunal de Contas do Estado;



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GAB. DES. LUIZ CARLOS DE BARROS FIGUEIRÊDO

157
02

IV) Que o Município de Nazaré da Mata, tal como acontece com tantos outros municípios, sofreu uma brusca queda em sua receita, tendo em vista a redução dos repasses do FPM;

V) Que, para além da redução de sua receita, concluiu o terceiro quadrimestre de 2008 com índice de gasto com pessoal acima do limite prudencial indicado pela Lei de Responsabilidade Fiscal, sendo certo que vem tomando todas as providências necessárias à adequação aos limites estabelecidos pela Lei Complementar em apreço.

O *Parquet* ofertou parecer às fls. 149/153, opinando pelo denegação da segurança.

É o que de relevante se tem a relatar.

Inclua-se em pauta.

Recife, 07 de junho de 2014.



Des. Luiz Carlos de Barros Figueirêdo
Relator



162,

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GAB. DES. LUIZ CARLOS DE BARROS FIGUEIRÊDO

02

Terceira Câmara de Direito Público

Apelação em Mandado de Segurança nº: 0318189-7 – Nazaré da Mata (Vara Única)

Apelante(s): Sebastião Alexandre da Silva Filho

Advogado: Flávia Veiga Lyra PE014932

Apelado(s): Prefeitura do Município de Nazaré da Mata

Advogado: Rodrigo Rangel Maranhão PE022372

Relator: Des. Luiz Carlos de Barros Figueirêdo

VOTO:

Discute-se acerca do direito à nomeação em cargo público para o qual o ora apelante foi aprovado.

Compete-nos transcrever os principais itens do edital (fls. 22/38) do certame público em tela para melhor definição da lide que nos é posta sob apreciação.

EDITAL:

"(...)

CAPÍTULO I – Dos Cargos e Requisitos

(...)

2. A distribuição de quantidade por categorias funcionais e os requisitos mínimos obedecem às seguintes especificações:

- GRUPO DE ATIVIDADES ADMINISTRATIVAS E OCUPACIONAIS:

CARGO – GUARDA MUNICIPAL - Nº DE VAGAS – 32 – REQUISITOS – POSSUIR 1ª FASE DO ENSINO FUNDAMENTAL – REMUNERAÇÃO EM R\$ – 150,00.

CAPÍTULO III – Dos Cargos e Requisitos

(...)

2.1. Para o cargo de Guarda Municipal somente os aprovados submeterão a curso preparatório a ser regulamentado pelo poder municipal de caráter eliminatório, após o exame médico, na quantidade de 03 (três) vezes mais das vagas oferecidas, que determinará a condição de apto ou inapto para o exercício do cargo pretendido, a ser realizado após o resultado final.(...)"

O ora apelante, ao impetrar a demanda originária, alegou possuir direito líquido e certo à nomeação para o cargo de guarda municipal para o qual foi aprovado e classificado na 36ª (trigésima seta) colocação, aduzindo, como principal argumento, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça e adotado por componentes desta Corte de Justiça, segundo o qual os candidatos classificados dentro do número de vagas ofertado em edital de concurso público, tem direito subjetivo à nomeação.

Tendo em vista a relevância da matéria, impende que se esclareça que o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sofreu uma evolução ao longo dos anos, sendo certo que, inicialmente, **garantia-se ao candidato aprovado em concurso público mera expectativa de direito à nomeação, ficando o mesmo à mercê da discricionariedade da Administração Pública em decidir pela**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GAB. DES. LUIZ CARLOS DE BARROS FIGUEIRÊDO

02

conveniência e oportunidade de prover ou não os cargos cujas vagas tinham previsão editalícia.

Em um segundo momento, o STJ firmou convencimento no sentido de que o candidato possui direito líquido e certo à nomeação e à posse. Todavia, tal convalidação da expectativa de direito em direito líquido e certo estava condicionada a que se evidenciasse que, dentro do prazo de validade do concurso, houvera contratação de pessoal, de forma precária, para o preenchimento de vagas existentes, em flagrante preterição àqueles que, aprovados em concurso ainda válido, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função.

Em recente decisão, contudo, a Quinta Turma daquela colenda Corte de Justiça avançou no tratamento da matéria e passou a **garantir o direito líquido e certo candidato aprovado dentro do número de vagas previstas em edital, mesmo que o prazo de vigência do certame tenha expirado e ainda que não tenha ocorrido contratação precária ou temporária de terceiros durante o período de sua vigência.**

Em suma, através desse julgado, parcela dos integrantes do STJ passou a qualificar como ilegal o ato omissivo da Administração Pública que não assegura a nomeação de candidato aprovado e classificado até o limite de vagas previstas no edital que instaurou o certame, por entenderem que o mesmo tem natureza vinculada, ante a transmutação da nomeação e posse dos candidatos classificados nas vagas de mera expectativa a direito subjetivo a partir do momento em que se veicula, por edital de concurso, a necessidade de se prover determinado número de cargos.

Frise-se, todavia, que uma condição que jamais deixou de existir, malgrado a ousada evolução jurisprudencial narrada, é aquela que se refere à exigência de que o candidato a quem se garante tal direito subjetivo tenha sido **aprovado e classificado dentro do número de vagas ofertadas pelo edital para o cargo para o qual concorreu.**

In casu, o apelante, segundo ele próprio afirma e a teor da certidão acostada à fl. 55 e da lista (fls. 24) anexa ao Decreto nº 005/2007, que homologou o resultado final do certame em tela, não obstante aprovado para o cargo de guarda municipal, alçou a 36ª (trigésima seta) colocação dentre os demais candidatos classificados, ou seja, fora do número de vagas ofertadas pelo edital para referido cargo, que foi de 32 (trinta e duas), consoante se infere da literalidade do quadro do item 2 do capítulo I do edital.

Assim é que, não obstante, segundo a mais atual jurisprudência do STJ, não mais se condicione a garantia do direito à nomeação de candidatos aprovados em concurso público ao seu prazo de validade, nem mesmo à constatação de prática de preterição por parte da Administração, ainda se requer que se logre classificação dentro do número de vagas ofertadas no edital, hipótese na qual, contudo, como visto, não se insere o apelante, o que, por si só, já obsta a concessão da liminar por ele visada.

No que pertine à alegação do apelante de que é inadmissível a discriminação entre os candidatos aprovados dentro no número de vagas do certame e aqueles albergados pelo item 2.1 do Edital, que disciplina que *"para o cargo de guarda municipal, somente os aprovados se submeterão a curso preparatório a ser regulamentado pelo poder*



163

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GAB. DES. LUIZ CARLOS DE BARROS FIGUEIRÊDO

02

municipal, após o exame médico, na quantidade de 03 (três) vezes mais das vagas oferecidas, que determinará a condição de apto ou inapto para o exercício do cargo pretendido, a ser realizado após o resultado final", entendo que aos candidatos albergados pela regra editalícia em apreço, ou seja, que figuram dentro do número resultante da multiplicação da quantidade de vagas ofertadas para um dado cargo por três, não se pode estender o direito subjetivo à nomeação decorrente do citado entendimento jurisprudencial do STJ, porquanto, primeiramente, este é explícito em restringir a sua incidência aos que tenham sido classificados dentro do número de vagas e, segundo porque a referida norma do edital em tela tem por finalidade tão somente assegurar à Administração, acaso os candidatos aprovados dentro do limite de vagas ofertadas não logrem êxito no curso preparatório, uma margem ampla de candidatos igualmente aprovados, mas não classificados dentro do limite de vagas, que, submetidos ao curso de preparação, nele alcançaram sucesso e estão aptos a assumir o cargo, de modo que, acaso todos os candidatos classificados sem exorbitar o número de vagas sejam aprovados no curso de preparação, serão eles que irão prover os cargos públicos vagos com prioridade e por ordem decrescente de classificação, não havendo que se falar em direito subjetivo dos demais candidatos.

Por fim, malgrado o recente entendimento do STJ qualifique os atos de nomeação e posse em cargo público dos candidatos aprovados e classificados dentro do limite de vagas ofertadas por edital como vinculados, e, portanto, como ilegal a conduta da Administração que promova a abertura do certame e se omita em nomear e empossar referidos candidatos, entendo que, apresentada pelo Poder Público uma justificativa plausível para tal omissão, deve-se proceder com razoabilidade.

Compulsando os autos, infere-se que o Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, por seu conselheiro Marcos Loreto (posteriormente aprovado pelo pleno do TCE-PE), após constatar que fora extrapolado o limite prudencial de despesa com pessoal, em ofensa ao parágrafo único do artigo 20 da LRF, expediu medida cautelar, determinando ao chefe do Poder Executivo do Município de Nazaré da Mata que suspendesse qualquer nomeação e posse para cargos públicos, efetivos ou contratados no município até a emissão do próximo relatório de gestão fiscal, referente ao terceiro quadrimestre do exercício de 2008, sob pena de declaração de nulidade dos atos praticados e adoção de medidas negativas nos julgamentos a serem proferidos nos processos relativos à prestação de contas do Prefeito e demais responsáveis, o que motivou a omissão da edibilidade em promover as nomeações no certame em apreço.

Ora, embora, evidentemente, quando da abertura do concurso, a Administração esteja obrigada a fazer previsão de dotação orçamentária necessária e suficiente para cobrir os custos com o certame e com os vencimentos dos cargos a serem futuramente providos, podem advir eventos imprevistos e imprevisíveis que impliquem necessidade de conformação dos atos administrativos à nova realidade e aos interesses públicos daí decorrentes.

A um exame prefacial dos autos, vislumbro a razoabilidade dos argumentos esposados pelo recorrido nas informações prestadas nos autos da ação mandamental.

Ademais, se já não bastasse o fato do apelante não se encontrar classificado dentro do limite de vagas ofertadas no concurso em apreço, é de se ressaltar que a liminar por ele almejada tem caráter satisfativo, porquanto objetiva a garantia da sua imediata nomeação ao cargo de guarda municipal do Município de Nazaré da Mata e o seu



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GAB. DES. LUIZ CARLOS DE BARROS FIGUEIRÊDO

02

deferimento implicaria na prática, por parte do Judiciário, de ato de preterição dos demais candidatos aprovados e classificados em melhor colocação que o demandante e que igualmente estão aguardando convocação para provimento das vagas, em manifesta ofensa ao princípio da isonomia.

Ante o exposto, voto pelo não provimento do presente recurso.

Recife, 03 de Julho de 2014.



Des. Luiz Carlos de Barros Figueirêdo
Relator