



PODER JUDICIÁRIO COMARCA DE GOIÂNIA Goiânia - 5ª Vara da Fazenda
Pública Estadual

SENTENÇA

_____ ajuizou ação declaratória c/c obrigação de fazer com pedido de antecipação de tutela contra o **Estado de Goiás**, em que requer, em sede de tutela de urgência, o direito de continuar participando da etapa final do curso de formação do Corpo de Bombeiros Militar do Estado de Goiás.

Aduz que realizou certame público para o cargo de soldado 3ª Classe do Corpo de Bombeiros Militar do Estado de Goiás, sendo classificada e aprovada inicialmente, fora do número de vagas. Entretanto, após desistência formal de candidata aprovada dentro do número de vagas, sendo ela a próxima da lista de classificação, faz jus, pois, a permanência no curso de formação.

Requer a concessão de liminar para que permaneça no certame e, no mérito, que seja nomeada e empossada no cargo de soldado de 3ª Classe do Corpo de Bombeiros Militar do Estado de Goiás. Juntou documentos.

Após diligências, a tutela provisória foi deferida (evento 15).

O Estado de Goiás informou o cumprimento da decisão (evento 19).

Citado, o ente público ofertou defesa no evento 21, arguindo preliminar de litispendência. No mérito, afirmou que a concessão de eventual direito afrontaria o princípio da isonomia. Teceu esclarecimentos sobre a cláusula de barreira e, ao final, pugnou pelo acolhimento das preliminares ou pela improcedência dos pedidos iniciais.

A parte autora impugnou a contestação ilidindo os termos da defesa no evento 24.

Instadas acerca da produção de provas, a parte autora pugnou pelo julgamento de mérito e o réu permaneceu inerte.

O *Parquet* informou ser desnecessária sua intervenção nos autos (evento 34).

É o relatório. Decido.

Trata-se de ação declaratória ajuizada contra o Estado de Goiás na qual a parte autora enseja sua nomeação em cargo público do Corpo de Bombeiros do Estado de Goiás.

O Estado de Goiás arguiu litispendência como preliminar.

Entendo que razão não assiste ao ente público, porquanto nos autos nº 5453667.26.2017.8.09.0000 a parte demandante pugnou pela continuidade no curso de formação. No presente feito, pleiteia, em síntese, pela sua nomeação e posse no cargo. Sendo este pedido, apesar de guardar relação com aquele, não induz a litispendência.

Assim, rechaço a tese de litispendência e, superadas as preliminares e não sendo necessária a produção de outras provas, adentro ao ***meritum causae***.

Pretende a parte autora a declaração de direito de continuar no certame, ante desistência de candidatos que estavam a sua frente no certame.

Inicialmente, insta ressaltar que ao Poder Judiciário não cabe a análise do mérito do ato administrativo, apenas se este possui todos os requisitos previstos em lei. Os administrativistas em sua maioria apontam que o ato administrativo deve possuir, de maneira escoreita: a finalidade, o motivo, o objeto, a forma e a competência, por vezes nominada de *sujeito*. Os autores se digladiam se tais caracteres seriam elementos, requisitos de validade, ou alguma outra terminologia de fins meramente teóricos.

Celso Antônio Bandeira de Mello, in Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, corrobora ao dizer:

Não há concordância total entre os autores sobre a identificação e o número de elementos; porém, frequentemente, a divergência (ou, pelo menos, parte dela) procede ora de discordâncias terminológicas, ora de que, por vezes, os autores englobam em um único elemento aspectos que em outros autores encontram-se desdobrados. Apesar das desavenças aludidas, poder-se-ia relacionar como elementos habitualmente referidos os seguintes: sujeito, forma, objeto, motivo e finalidade.

Sendo assim, toda decisão administrativa deve ser justificada ou apresentar os motivos que levaram a tomar tal decisão, devendo o administrador elencá-los quando da sua explanação.

O próprio texto constitucional, em seu art. 93, inciso X, estabelece o seguinte:

Art. 93.

X. as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros;.

Portanto, cabe ao julgador ater-se aos aspectos de estrita legalidade no tocante às disposições normativas do edital e dos atos procedimentais do concurso público, abstendo-se de perquirir os critérios de correção, interpretação de questões e atribuição de notas aos candidatos, questionamentos estes de inteira responsabilidade da banca examinadora.

O concurso público é o processo administrativo, de natureza concorrencial, que visa a escolha dos candidatos mais aptos a ocuparem os cargos públicos, tanto da administração direta como indireta.

Conforme doutrina de **José dos Santos Carvalho Filho**, in **Manual de Direito Administrativo**, 28ª edição, São Paulo: Atlas, 2015, define concurso público como:

Concurso público é o procedimento administrativo que tem por fim aferir as aptidões pessoais e selecionar os melhores candidatos ao provimento de cargos e funções públicas. Na aferição pessoal, o Estado verifica a capacidade intelectual, física e psíquica de interessados em ocupar funções públicas e no aspecto seletivo são escolhidos aqueles que ultrapassam as barreiras opostas no procedimento, obedecida sempre a ordem de classificação. Cuida-se, na verdade, do mais idôneo meio de recrutamento de servidores públicos.

Mister ressaltar que o acesso a cargos, empregos e funções públicas é garantido a todos, desde que observados certos requisitos estabelecidos em lei, indispensáveis para o exercício da atividade que se pretende exercer, conforme previsão constitucional, senão vejamos:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade,

**publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
(Redação dada pela Emenda
Constitucional nº 19, de 1998)**

I. os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Assim, compete ao legislador ordinário, em decorrência da competência constitucional que lhe foi outorgada, definir quais são os critérios necessários para que o acesso seja efetuado, considerando os limites legais e as peculiaridades da profissão, para que esses requisitos não se traduzam em nenhuma forma de discriminação.

In casu, a parte autora foi classificada mas foi impedida de prosseguir no certame.

Prefacialmente, nota-se que, no presente certame, há a existência de 50 (cinquenta) vagas para o cargo de Soldado de 3ª Classe – Feminino. Ademais, da documentação acostada pela parte demandante, verifica-se que esta foi considerada apta em todas as fases tendo sido “*habilitada*” ocupando a 30ª (trigésima) posição.

No caso ora em tela, em face do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário (RE 837311/PI), que teve Repercussão Geral reconhecida, resultando no Tema 787, restou sedimentado o seguinte entendimento:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 784 DO PLENÁRIO VIRTUAL. CONTROVÉRSIA SOBRE O DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO NO CASO DE SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. IN CASU, A ABERTURA DE NOVO CONCURSO PÚBLICO FOI ACOMPANHADA DA DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA NECESSIDADE PREMENTE E INADIÁVEL DE PROVIMENTO DOS CARGOS. INTERPRETAÇÃO DO



ART. 37, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. ARBÍTRIO. PRETERIÇÃO. CONVOLAÇÃO EXCEPCIONAL DA MERA EXPECTATIVA EM DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA, BOA-FÉ, MORALIDADE, IMPESSOALIDADE E DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA. FORÇA NORMATIVA DO CONCURSO PÚBLICO. INTERESSE DA SOCIEDADE. RESPEITO À ORDEM DE APROVAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A TESE ORA DELIMITADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade a diversos princípios constitucionais, corolários do merit system, dentre eles o de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (CRFB/88, art. 5º, caput). 2. O edital do concurso com número específico de vagas, uma vez publicado, faz exsurgir um dever de nomeação para a própria Administração e um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas.

Precedente do Plenário: RE 598.099 RG, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 03-10-2011. 3. O Estado Democrático de Direito republicano impõe à Administração Pública que exerça sua discricionariedade entrincheirada não, apenas, pela sua avaliação unilateral a respeito da conveniência e oportunidade de um ato, mas, sobretudo, pelos direitos fundamentais e demais normas constitucionais em um ambiente de perene diálogo com a sociedade. 4. O Poder Judiciário não deve atuar como Administrador Positivo, de modo a aniquilar o espaço decisório de titularidade do administrador para decidir sobre o que é melhor para a Administração: se a convocação dos últimos colocados de concurso público na validade ou a dos primeiros aprovados em um novo concurso. Essa escolha é legítima e, ressalvadas as hipóteses de abuso, não encontra obstáculo em qualquer preceito constitucional. 5. Consectariamente, é cediço que a Administração Pública possui discricionariedade para, observadas as normas constitucionais, prover as vagas da maneira que melhor convier para o interesse da coletividade, como verbi gratia, ocorre quando, em função de razões orçamentárias, os cargos vagos só possam ser providos em um futuro distante, ou, até mesmo, que sejam extintos, na hipótese de restar caracterizado que não mais serão necessários. 6. A publicação de novo edital de concurso público ou o surgimento de novas vagas durante a validade de outro anteriormente realizado não caracteriza, por si só, a necessidade de provimento imediato dos cargos. É que, a despeito da vacância dos cargos e da publicação do novo edital durante a validade do concurso, podem surgir circunstâncias e legítimas razões de interesse público que justifiquem a inocorrência da nomeação no curto prazo, de modo a obstaculizar eventual pretensão de reconhecimento do direito subjetivo à nomeação dos aprovados em colocação além do número de vagas. Nesse contexto, a Administração Pública detém a prerrogativa de realizar a escolha entre a prorrogação de um concurso público que esteja na validade ou a realização de novo certame. 7. A tese objetiva assentada em sede desta repercussão geral é a de que o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera

automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, a discricionariedade da Administração quanto à convocação de aprovados em concurso público fica reduzida ao patamar zero, fazendo exsurgir o direito subjetivo à nomeação, verbi gratia, nas seguintes hipóteses excepcionais: i) Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital (RE 598.099); ii) Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF); iii) Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima. 8. In casu, reconhece-se, excepcionalmente, o direito subjetivo à nomeação aos candidatos devidamente aprovados no concurso público, pois houve, dentro da validade do processo seletivo e, também, logo após expirado o referido prazo, manifestações inequívocas da Administração piauiense acerca da existência de vagas e, sobretudo, da necessidade de chamamento de novos Defensores Públicos para o Estado. 9. Recurso Extraordinário a que se nega provimento. (RE 837311, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 09/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL MÉRITO DJe-072 DIVULG 1504-2016 PUBLIC 18-04-2016)

Assim, mesmo de forma excepcional, é possível que o candidato aprovado fora do número de vagas disponibilizadas no edital tenha convolado em direito subjetivo a sua inicial expectativa de nomeação, desde que verificada a preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração, caracterizada por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato.

No caso dos autos, entendo que resta evidente o direito da parte autora. É que consta no edital a cláusula 14.9 do Edital nº 006/2016 que assim diz:

O candidato convocado poderá exercer o direito ao final de fila, dos candidatos classificados, ou formalizar a desistência formal da inclusão, prosseguindo-se a chamada dos demais candidatos, observada a ordem classificatória, desde que a convocação ocorra em mais de uma etapa(...).

Analisando detidamente o caso concreto, vislumbro que o Estado de Goiás convocou para participar do curso de formação os candidatos aprovados e classificados até a posição 29, ficando excluída a autora fora pelo fato de estar na posição nº 30.

Assim, até o referido momento, não haveria direito subjetivo a nomeação. Ocorre que com a desistência da candidata Phaedra Paola Peris Pereira, deve ser aplicada a cláusula supratranscrita.

Logo, entendo que resta evidente o direito subjetivo de ser nomeada.

Posto isto, ante aos fundamentos de fato e de direitos sustentados, julgo procedente o pedido inicial, a fim de reconhecer o direito subjetivo de nomeação e posse da autora no cargo de Soldado de 3ª Classe do Corpo de Bombeiros Militar do Estado de Goiás. Ratifico a tutela provisória deferida no evento 15.

Em face da sucumbência, condeno a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no art. 85, § 8º, do Código de Processo Civil.

Os honorários advocatícios foram fixados considerando o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo procurador e o tempo exigido para o serviço, nos termos do art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

Transitado em julgado, certifique-se e, em seguida, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

Goiânia, data do sistema.

WILTON MÜLLER SALOMÃO

Juiz de Direito