

VISTO.

_____ ajuizou ação declaratória c/c obrigação de fazer em face do **MUNICÍPIO DE RONDONÓPOLIS**, alegando, em síntese, que se inscreveu para o concurso público da Prefeitura de Rondonópolis para o cargo de Analista instrumental – Fiscal do Procon (Edital nº 001/2019 – PMR, DE 22 DE JULHO DE 2019), sendo classificado na posição de nº 4 da lista de aprovados para o cadastro de reserva.

Aduziu que foram convocadas as três primeiras classificadas no certame, mas somente duas foram nomeadas para o cargo de Analista Instrumental – Fiscal do Procon, quais sejam: _____ (1º colocada) e _____ (3º colocada).

Relatou que, quanto à 2ª colocada, a senhora _____, foi deferido o seu reposicionamento para o final da lista, tendo a candidata renunciado à classificação atual, conforme decisão publicada no Diário Oficial Eletrônico (Diorondon-e) nº 4.638, de 17 de fevereiro de 2020.

Asseverou que a demanda do Município é pelo provimento de 3 (três) cargos de Analista Instrumental – Fiscal do Procon e como apenas dois deles foram providos originariamente e uma das aprovadas não foi nomeada em razão do deferimento do seu pedido de reposicionamento, nasceu para o requerente, até então 4º (quarto) colocado, o direito subjetivo à nomeação para ocupar o posto que vagou.

Assim, requereu seja assegurado o direito a sua convocação visando a



nomeação e posse no cargo de Analista Instrumental – Fiscal Do Procon, uma vez que conforma direito subjetivo ao referido provimento em razão do reposicionamento de candidata aprovada e que havia sido convocada para ocupar o referido posto;

Citado, o réu apresentou contestação alegando que o autor não possui o direito subjetivo de ser convocado para o cargo ao qual se candidatou, visto que se trata de concurso para “cadastro de reserva”, no qual os classificados “poderão” ser convocados, “conforme a necessidade da Prefeitura Municipal de Rondonópolis”.

Afirmou que ainda que tenham sido convocados 3 (três) dos classificados, e um deles tenha solicitado sua inclusão no final da lista, assiste ao gestor o poder discricionário de, após o decurso de certo prazo, verificando que não mais persiste a necessidade de convocação, deixar de convocar outro classificado, atendidas a conveniência e o interesse públicos.

Sustentou que não se trata de preterição, muito menos de decisão arbitrária ou imotivada por parte da administração e que inexistente prova de necessidade atual de convocação do autor, muito menos de disponibilidade orçamentária e financeira da administração pública (id. 53442332).

O autor apresentou impugnação à contestação, ratificando o conteúdo da petição inicial (id. 54822204).

Intimadas as partes para especificarem as provas, o autor juntou aos autos o ofício nº 031/2019, emitido pela Câmara Municipal de Rondonópolis, o qual esclarece a necessidade da nomeação de mais 3 (três) fiscais, tendo em vista que o PROCON só conta com 2 fiscais (id. 55849865).

O Município de Rondonópolis requereu a produção de prova testemunhal, com a oitiva de _____, servidor que exerce atualmente o cargo de Coordenador do PROCON de Rondonópolis, visando demonstrar a desnecessidade de convocação de novos analistas instrumentais - fiscais do PROCON (id. 56143322).

É o relatório.

Decido.



O feito comporta julgamento no estado em que se encontra, na esteira do disposto no artigo 355 inciso I, do Código de Processo Civil, posto se tratar de matéria de direito e de fato, e as provas apresentadas se mostrarem suficientes para o seu deslinde.

Anote-se que a determinação ou não sobre a realização das provas é faculdade do Juiz, uma vez que ele é o destinatário da prova e, pode, para apurar a verdade e elucidar os fatos, ordenar a produção de todos os meios de prova em direito admitidas, e indeferir aquelas que, eventualmente, considerar impertinentes, inúteis ou protelatórias, de acordo com as particularidades do caso concreto (art. 370 do CPC).

No caso, embora o requerido sustente a necessidade de produzir prova testemunhal em audiência, a fim de comprovar a desnecessidade de novas nomeações para o cargo de Analista Instrumental – Fiscal do PROCON, verifica-se que os documentos anexados com a inicial são suficientes para a formação da convicção do juízo, sendo despicienda a produção de outras provas, conforme ficará demonstrado na fundamentação.

MÉRITO.

O autor foi classificado na 4ª posição para formação de cadastro de reserva para o Cargo de ANALISTA INSTRUMENTAL - FISCAL DO PROCON, cujo resultado final foi homologado em 28 de novembro de 2019, e entende fazer jus à nomeação, porquanto há vaga disponível para seu cargo, em razão da renúncia da candidata classificada na segunda posição.

A jurisprudência já assentou que candidato aprovado em concurso público para formação de cadastro reserva é mero detentor de expectativa de direito à nomeação. Entretanto, essa expectativa de direito se converte em direito subjetivo na hipótese de vacâncias suficientes a alcançar as colocações de candidatos do respectivo cadastro de reserva, senão vejamos:

“REEXAME NECESSÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EDITAL PARA FORMAÇÃO DE CADASTRO DE RESERVA.

Aprovação na quinta colocação. Convocação dos quatro primeiros colocados. Desistência. Alcance da classificação da apelada. Prazo de validade do certame. Direito subjetivo à nomeação. Determinação de imediata de nomeação e posse. Sentença que condenou o ente municipal ao pagamento das custas processuais. Isenção da Fazenda Pública municipal ao pagamento das custas processuais. Aplicação da resolução 19/2007. Reexame necessário conhecido. Sentença parcialmente reformada. (TJAL; RN 0700593-25.2017.8.02.0013; Igaci; Terceira Câmara Cível; Rel. Des. Domingos de Araújo Lima Neto; DJAL 20/03/2020; Pág. 73)”

“REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. DESISTÊNCIA DE CANDIDATOS EM MELHOR POSIÇÃO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO CONFIGURADO. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA



MANTIDA. 1. O E. Pretório, no julgamento, sob o regime de repercussão geral, do RE 873.311 (Rel. Ministro Luiz FUX, TRIBUNAL PLENO, DJe de 15/04/2016), **como regra, o candidato aprovado em concurso público, como excedente ao número de vagas ofertadas inicialmente no edital (cadastro reserva), não tem o direito público subjetivo à nomeação.**

2. Entretanto, também é firme a jurisprudência pátria no sentido de que havendo desistência de candidatos melhor classificados, fazendo com que os seguintes passem a constar dentro do número de vagas, a expectativa de direito se convola em direito líquido e certo, garantindo o direito à vaga disputada (AgInt no RMS 62.725/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2020, DJe 14/12/2020). 3. Restando comprovado que, durante a validade do concurso público, duas candidatas desistiram da nomeação e a Administração Pública, em vez de convocar a impetrante, designou outra servidora pública efetiva para exercer, em desvio de função, a atividade do cargo almejado, impõe-se reconhecer o direito líquido e certo à nomeação. 4. Recurso desprovido. Sentença mantida. (TJES; APL-RN 0000069-42.2010.8.08.0015; Terceira Câmara Cível; Rel.

Des. Telemaco Antunes de Abreu Filho; Julg. 22/03/2021; DJES 28/05/2021)"

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. Concurso público regido pelo edital nº 001/2009, para o cargo de advogado (20 e 40 horas). **Candidato aprovado em segundo e terceiro lugar do cadastro de reserva. Desistência do primeiro colocado.**

Expectativa de direito convalidada em direito subjetivo à nomeação. Precedentes do STJ e desta corte de justiça. Impetrante detentor do direito líquido e certo pleiteado. Sentença concessiva da segurança mantida. Remessa necessária e apelação cível conhecidas e desprovidas. (TJCE; APL-RN 0006128-83.2012.8.06.0095; Segunda Câmara de Direito Público; Relª Desª Tereze Neumann Duarte Chaves; Julg. 07/04/2021; DJCE 22/04/2021; Pág. 66)"

No caso, os documentos dos autos revelam comportamento expresso do Poder Público capaz de demonstrar a necessidade de nomeação e a existência de cargo efetivo vago em número suficiente para alcançar a classificação do autor durante a validade do certame.

Com efeito, em 13 de dezembro de 2019, o Município convocou para assumir o cargo de ANALISTA INSTRUMENTAL – FISCAL DO PROCON as três primeiras classificadas na seguinte ordem: _____, _____ e _____ (Edital de Convocação nº 001 – id. 46626683).

Porém, foram nomeadas para exercerem o referido cargo somente as candidatas _____ (1º posição) e _____ (3º posição), na data de 23 de janeiro de 2020 (Portarias nº 25.301 e nº 23.302 – id. 46626685).

Quanto a candidata _____, em 17 de fevereiro de 2020, a administração tornou pública a decisão que deferiu o requerimento de reposicionamento da candidata para o final da lista, tendo em vista que esta renunciou à classificação de 2º lugar



Nesse contexto, ante o ato de reclassificação da candidata acima mencionado que é de 17/02/2020, restou comprovada a existência de vaga, ainda no prazo de validade do certame, suficiente para alcançar a posição do candidato _____ (classificado na 4ª posição), passando, desse modo, a integrar o número de vagas ofertadas, ficando fácil se concluir que não merece guarida a alegação do ente público de que sua classificação não garante a nomeação.

A despeito de constar como cadastro de reserva, o reposicionamento da 2ª classificada para o final da lista, permitiu o avanço na ordem de classificação, alcançando o autor, então colocado na 4ª posição do cadastro de reserva, conforme edital de homologação constante no id. 46626679.

Logo, considerando que a administração convocou os candidatos classificados nas três primeiras posições, havendo a renúncia da segunda colocada e considerando que o autor se encontra na quarta posição na lista classificatória, não restam dúvidas de que ele possui direito subjetivo de ser nomeado, motivo pelo qual não há como considerar-se plausível o argumento da administração de que não há necessidade nomear um terceiro candidato, quando ela mesma convocou os três primeiros colocados.

Importante ainda mencionar que, em **Repercussão Geral 784 do Supremo Tribunal Federal**, se tem claramente que a regra de que os candidatos aprovados fora do número de vagas ofertadas só detêm expectativa de direito apresenta exceções, sendo que o autor fundamentação seu pedido com base em umas dessas exceções. Senão, vejamos: “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. ARBITRIO.

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. (...).7. A tese objetiva assentada em sede desta repercussão geral é a de que o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação



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

Dessa forma, não resta dúvida de que a mera expectativa de direito que tinha o autor de ser nomeado se covalidou em direito subjetivo a nomeação, a partir do momento em que a administração convocou as três primeiras candidatas e só duas foram nomeadas, diante da renúncia de uma, revelando a existência de cargo vago, bem como a necessidade de preenchê-lo.

Com essas considerações, com fulcro no artigo 487, I, do Código de Processo Civil, julgo **PROCEDENTE** o pedido formulado na inicial por _____, de modo a reconhecer o direito subjetivo de ser nomeado ao cargo de Analista instrumental – Fiscal do Procon, com base no Edital nº 001/2019 – PMR, DE 22 DE JULHO DE 2019, diante da renúncia/reposicionamento da candidata classifica na segunda posição e que havia sido convocada para ocupar o referido cargo.

O Município terá o prazo de 30 (trinta) dias para promover a nomeação do autor, sob pena de crime de desobediência (artigo 330 do Código Penal).

Quanto aos honorários advocatícios, considerando a natureza da causa (simples, sem maiores dificuldades de dilação probatória), o bom trabalho executado pelo(a) advogado(a) e o tempo de tramitação do feito (cinco meses), condeno o MUNICÍPIO DE RONDONÓPOLIS ao pagamento de honorários do(a) advogado(a) da parte autora, em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, com fulcro nos artigos 85, §4º, III do CPC.

Deixo de condenar o Município ao pagamento de custas, em face do art. 3º, I, da



Lei Estadual nº 7.603/01, que favorece o requerido.

Esta sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 496, I do CPC, de modo que, não interposta a apelação no prazo legal, remeta-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso.

P.R.I.C.

Rondonópolis, data do sistema.

FRANCISCO ROGÉRIO BARROS

Juiz de Direito

