



Conselho Nacional de Justiça

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS N.º. 0005662-23.2010.2.00.0000

RELATOR : CONSELHEIRO JOSÉ ADONIS CALLOU DE ARAÚJO SÁ
REQUERENTE : TIMÓTEO SOUZA LIBERATO DE MATTOS
REQUERIDO : TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO MARANHÃO

EMENTA: PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO MARANHÃO. CONCURSO PÚBLICO. DESISTÊNCIA DE CANDIDATOS NOMEADOS PARA NOVAS VAGAS. ATO INEQUIVOCO DO TRIBUNAL QUE DEMONSTRA A NECESSIDADE DO PREENCHIMENTO DE NOVAS VAGAS. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS SEGUINTE NA ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO, ATÉ O LIMITE DAS VAGAS DISPONIBILIZADAS. PROCEDÊNCIA PARCIAL.

1. Pretensão de que o CNJ determine ao Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Maranhão que proceda ao imediato preenchimento dos cargos vagos no Tribunal.

2. O controle da legalidade dos concursos públicos realizados pelos órgãos do Poder Judiciário insere-se no espaço de competência atribuída ao CNJ para zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos Atos Administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário (CF artigo 103-B, § 4º II).

3. O Tribunal nomeou 6 (seis) candidatos aprovados para o cargo de Técnico Judiciário e 6 (seis) para o de Analista Judiciário – Área Judiciária, para novas vagas excedentes àquelas oferecidas no edital do concurso atos de nº 46 e 48 (DOU de 01.06.2010).

4. Conforme orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, a aprovação do candidato, ainda que fora do número de vagas disponíveis no edital do concurso, confere direito subjetivo à nomeação para o respectivo cargo, se a Administração Pública manifesta, por ato inequívoco, a necessidade do preenchimento de novas vagas (RMS 32.105/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 30/08/2010).

5. Os candidatos subsequentes na ordem de classificação do concurso têm direito subjetivo à nomeação para as novas vagas disponibilizadas e não providas por desistência dos candidatos nomeados através dos atos de nº 46 e 48 (DOU de 01.06.2010).

Procedência parcial do pedido.

RELATÓRIO



Conselho Nacional de Justiça

Trata-se de pedido de providências formulado por TIMÓTEO SOUZA LIBERATO DE MATTOS, no sentido de que o CNJ reconheça a omissão abusiva do Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Maranhão, consistente em não prover os cargos vagos com a nomeação de candidatos aprovados em concurso público.

O requerente alega que o Tribunal conta com excessivo número de servidores requisitados, situação que contraria a decisão proferida por este conselho no PP nº 0007334-03.2009.2.00.0000. Diz que embora haja plano de substituição gradual dos requisitados, conforme determinado no PP nº 0001608-14.2010-2.00.0000, o Tribunal encontra-se inerte, tendo publicado recentemente requisição de servidora da Fundação Nacional de Saúde.

Ressalta que através dos atos de nº 46 e 48 (DOU de 01.06.2010), o Tribunal nomeou 6 (seis) Técnicos Judiciários e 6 (seis) Analistas Judiciários – Área Judiciária. Duas dessas nomeações foram tornadas sem efeito, a de 1 (um) Técnico (Andréia Fany Severo da Cruz) e a de 1 (um) Analista (Dean Milhomem Cruz). Em razão da desistência do candidato nomeado para o cargo de Analista Judiciário, o requerente, próximo candidato na lista de classificação, pediu a sua nomeação para a mesma zona eleitoral (Humberto de Campos) escolhida pelo desistente, pedido este que não havia sido apreciado pelo TRE/MA.

Sustenta a ilegalidade na conduta omissiva do Tribunal, em síntese, com os seguintes argumentos: **a)** manifesta necessidade de pessoal, já que o Tribunal conta com 49% de sua mão de obra composta por requisitados; **b)** o requerente demonstrou sua vontade no preenchimento da vaga não ocupada por desinteresse do candidato anteriormente convocado; **c)** por tratar-se de ano eleitoral, há aumento significativo dos serviços a serem prestados; **d)** o requerido já havia se comprometido com o CNJ em reduzir o percentual de requisitados em seus quadros.



Conselho Nacional de Justiça

Em nova petição datada de 26/08/2010, o requerente noticia o indeferimento de seu pedido de nomeação pelo Tribunal, sob o fundamento de que os 3 candidatos aprovados após o **desistente** (Dean Milhomem Cruz) e convocados em 01.06.2010 poderiam ser prejudicados, por não terem tido a opção de escolha pela Zona Eleitoral de Humberto Campos.

A Presidência do Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão prestou informações afirmando que *“já apresentou a esse Conselho Nacional de Justiça plano de trabalho com a finalidade de substituir os servidores requisitados que excederam ao limite previsto na Resolução nº. 88/2009-CNJ”* (fls. 2 PET4). No tocante ao caso específico do requerente, esclarece que deverá realizar novo certame de remoção antes de prover o cargo na zona eleitoral pretendida, em observância ao disposto no artigo 17, §1º, da Resolução nº 23.092 do TSE, que estabelece a necessária precedência de remoção antes da nomeação de candidatos aprovados em concurso.

Em resposta às informações prestadas pelo Tribunal, o requerente reiterou o seu pedido inicial alegando que a posição do Tribunal contraria decisão recente do STJ (Recurso em MS nº 32.105-DF), que reconhece direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado fora do número de vagas constantes do edital, na hipótese de desistência do candidato convocado. Em seguida, apresentou nova manifestação noticiando que o seu pedido foi novamente indeferido pelo Tribunal, agora sob o fundamento de discricionariedade e ausência de direito subjetivo à nomeação.

É o relatório. Voto.

A pretensão do requerente é no sentido de que seja reconhecida a omissão abusiva do Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão, consubstanciada em não



Conselho Nacional de Justiça

efetuar o preenchimento de cargos vagos, observando a lista de classificação no concurso público, homologado em 08.10.2009.

O controle da legalidade dos concursos públicos realizados pelos órgãos do Poder Judiciário insere-se no espaço de competência atribuída ao CNJ para *“zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União”* (CF artigo 103-B, § 4º II).

A providência solicitada não importa a tutela de situação jurídica individual do requerente, no tocante à sua nomeação para cargo do TRE/MA. O provimento que se pede diz respeito ao reconhecimento da irregular omissão do Tribunal, consistente em não proceder à nomeação dos candidatos subsequentes na ordem de classificação, ainda que manifesta a necessidade de provimento dos cargos. A solução proposta beneficia os candidatos situados nas posições subsequentes na ordem de classificação no certame, conforme a verificação que há de ser feita pelo próprio Tribunal. Em razão disso, conheço do pedido de providências.

As informações contidas nos autos dão conta de que o edital do concurso ofereceu 10 vagas para o cargo de Analista Judiciário (DOC14). Em **29.10.2009**, foram nomeados 11 candidatos aprovados no certame, para o cargo de Analista Judiciário. Em 01.06.2010, o Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão nomeou 6 candidatos aprovados para cargos de Técnico Judiciário e 6 (seis) candidatos para o cargo de Analista Judiciário – Área Judiciária, sendo que duas dessas nomeações foram **tornadas sem efeito**, a de 1 (um) Técnico e a de 1 (um) Analista, em razão de desistência dos candidatos.



Conselho Nacional de Justiça

É sabido que a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito subjetivo à nomeação apenas dos candidatos aprovados dentro do número de vagas ofertadas em concurso público¹.

A 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal também adotou essa orientação. Vejamos:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. NOMEAÇÃO DE APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO. EXISTÊNCIA DE VAGAS PARA CARGO PÚBLICO COM LISTA DE APROVADOS EM CONCURSO VIGENTE: DIREITO ADQUIRIDO E EXPECTATIVA DE DIREITO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. RECUSA DA ADMINISTRAÇÃO EM PROVER CARGOS VAGOS: NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. ARTIGOS 37, INCISOS II E IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Os candidatos aprovados em concurso público têm direito subjetivo à nomeação para a posse que vier a ser dada nos cargos vagos 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. 3. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento. (RE 227480, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 16/09/2008, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-06 PP-01116 RTJ VOL-00212- PP-00537)

No mesmo sentido já se manifestou o Plenário deste Conselho no julgamento do Pedido de Providências nº 200810000013905, da relatoria do então Conselheiro João Oreste Dalazen. Vejamos a ementa do julgado:

CONCURSO PÚBLICO. CONVÊNIOS ENTRE MUNICÍPIOS E TRIBUNAIS. CESSÃO TEMPORÁRIA DE SERVIDORES SEM ÔNUS AO TRIBUNAL.

¹ Nesse sentido: RMS 26.507/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 20/10/2008; RMS 22.597/MG, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 12/06/2008, DJe 25/08/2008; RMS 19.478/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJe 25/08/2008; RMS 15.420/PR, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 17/04/2008, DJe 19/05/2008; RMS 20.718/SP, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2007, DJe 03/03/2008.



Conselho Nacional de Justiça

VALIDADE. CANDIDATOS APROVADOS DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. EXCEÇÃO.

1. São válidos e respeitam o princípio da legalidade os convênios firmados entre Municípios e Tribunais cujo objeto seja a cessão temporária de servidores ao Tribunal, sem qualquer ônus a este, desde que tais servidores não ocupem vagas previstas em edital de concurso previamente homologado pela Administração e, tampouco, se destinem a suprir o labor correspondente de candidatos aprovados e classificados em concurso.

2. **Candidatos aprovados e classificados em concurso público, de conformidade com o edital, em princípio têm direito subjetivo à nomeação, no prazo de validade do concurso, salvo ausência de dotação orçamentária diligentemente postulada pela Administração, em hipótese excepcional também pormenorizadamente fundamentada.**

3. Cabe à Administração avaliar, por critérios de conveniência e oportunidade, o momento adequado para a nomeação, contanto que se concretize no prazo do certame. Precedentes do STJ e do STF.

4. Receio fundado e objetivo, de candidato aprovado em concurso de Técnico Judiciário do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, de não haver aproveitamento, em virtude de número expressivo de servidores requisitados e terceirizados, aliado à “falta de verba” para nomeação. Pedido acolhido parcialmente para determinar ao Tribunal que nomeie os candidatos aprovados e classificados, no prazo de validade do concurso público.

(PP 13905. Rel. Conselheiro João Oreste Dalazen. Julgado na 71ª Sessão Ordinária. 07/10/2008)

Segundo a orientação desses precedentes, os candidatos classificados **fora** do número de vagas previsto no edital teriam somente **expectativa de direito à nomeação**, ficando a critério da Administração avaliar a conveniência e a oportunidade da nomeação de novos candidatos, conforme se extrai das seguintes ementas:

*“Pedido de Providências. Concurso público para provimento de cargos de servidores da Justiça do Estado da Bahia. Candidato aprovado fora do número de vagas. Requer nomeação. – “Na presente hipótese, sabendo-se que para o cargo de escrevente de cartório na Comarca de Iguai foram disponibilizadas seis vagas, e que o Requerente foi classificado em 15º lugar, **não há que se falar em direito adquirido à nomeação**. Contudo, a Presidência do Tribunal firmou compromisso com o Conselho Nacional de Justiça, visando a realizar nomeações de candidatos aprovados para comarcas distintas daquelas para as quais concorreram, no intuito de preencher vagas em comarcas onde não houve candidatos aprovados, inclusive o de escrevente, para o qual as requerentes foram aprovadas. Procedimento que se julga improcedente. Decisão monocrática” (CNJ – PP 2009100000004740 e PP 2009100000003965 – Rel. Cons. Tício Lins e Silva – Decisão Monocrática – 20.03.2009).*



Conselho Nacional de Justiça

*“Análise conjunta. Pedido de Providências. Procedimento de Controle Administrativo. Concurso público para provimento de cargos no quadro de servidores do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Cargo de Técnico Judiciário – categoria Odontólogo. Candidatas aprovadas no certame, mas classificadas fora do número de vagas previstas no Edital. Pretendem nomeação. – **“O direito adquirido à nomeação do candidato aprovado em concurso público depende de classificação dentro do número de vagas previsto no Edital, vinculado ao cargo pretendido, e não somente da aprovação no certame. Negado provimento ao Pedido de Providências e ao Procedimento de Controle Administrativo. Decisão unânime”** (CNJ – PP 200810000018356 e PCA 200810000021239 – Rel. Cons. Tício Lins e Silva – 74ª Sessão – j. 18.11.2008 – DJU 05.12.2008).*

*Pedido de Providências. Recurso Administrativo. Pedido de Providências. Candidatos classificados fora do número de vagas ofertadas. Inexistência de direito adquirido. Mera expectativa de direito. Contratações temporárias. Designação a título precário. Necessidade de serviço. Direito subjetivo à nomeação. Descabimento. Recomendação para que tais contratações somente ocorram em caráter excepcional. O TJMG procedeu à nomeação de todos os candidatos cuja classificação se deu dentro do número de vagas oferecidas. Em razão da necessidade verificada no curso do certame foram empossados até mesmo aqueles excedentes ao número de vagas inicialmente previsto. **Aqueles candidatos cuja classificação se deu fora do número de vagas inicialmente previsto, possuem somente expectativa de direito e não direito adquirido, sendo que sua nomeação deve respeitar a necessidade da administração e sua disponibilidade orçamentária e financeira. Precedentes do STJ e do CNJ.** As contratações temporárias se deram de acordo com as prerrogativas contidas nas Resoluções nº 393/2002, 405/2002 e 621/2009, todas do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. As duas primeiras estabelecem o quantitativo e a lotação dos cargos que integram o quadro de servidores da primeira instância mineira e a última dispõe acerca da designação de substituto para o exercício das funções de cargos do quadro de pessoal da justiça de primeira instância. Embora as contratações firmadas apresentem-se legais as mesmas estão sujeitas ao cumprimento da Resolução nº 88 do Conselho Nacional de Justiça. Recomendação para que o Tribunal de Justiça de Minas Gerais não mais se utilize de contratações a título precário ou de forma temporária, salvo caso de excepcional interesse público. Negado provimento ao recurso. (CNJ – PP 0007446-69.2009.2.00.0000 – Rel. Cons. Jefferson Kravchychyn – 100ª Sessão – j. 09/03/2010 – DJ - e nº 46/2010 em 11/03/2010 p.18).*

No caso dos autos, é incontroverso que o requerente **não foi aprovado dentro do número de vagas** ofertadas no edital, bem assim que o **TRE/MA efetuou o**



Conselho Nacional de Justiça

preenchimento de todas as vagas ofertadas no concurso, o que atrairia a aplicação de tais precedentes.

Todavia, há uma peculiaridade que diferencia a situação ora em análise daquelas apreciadas nos precedentes referidos. Há no caso **inequívoca demonstração pelo Tribunal da necessidade do preenchimento de novas vagas**. Vale dizer, mediante ato publicado no Diário Oficial da União de 29/10/2009, o Tribunal externou a necessidade do provimento de seis novas vagas de Técnico Judiciário e seis novas vagas de Analista Judiciário – Área Judiciária.

Entendo que o não preenchimento de novas vagas cuja necessidade foi demonstrada por ato inequívoco confere aos candidatos seguintes na ordem de classificação o direito subjetivo à nomeação, ainda que aprovados fora do número de vagas originariamente disponibilizadas no edital do concurso. Nesse sentido a orientação adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em recente julgado de relatoria da Ministra Eliana Calmon. Confira-se:

ADMINISTRATIVO - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - NECESSIDADE DO PREENCHIMENTO DE VAGAS, AINDA QUE EXCEDENTES ÀS PREVISTAS NO EDITAL, CARACTERIZADA POR ATO INEQUÍVOCO DA ADMINISTRAÇÃO - DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO - PRECEDENTES.

1. A aprovação do candidato, ainda que fora do número de vagas disponíveis no edital do concurso, 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.

2. A desistência dos candidatos convocados, ou mesmo a sua desclassificação em razão do não preenchimento de determinados requisitos, gera para os seguintes na ordem de classificação direito subjetivo à nomeação, observada a quantidade das novas vagas disponibilizadas.

3. Hipótese em que o Governador do Distrito Federal, mediante decreto, convocou os candidatos do cadastro de reserva para o preenchimento de 37 novas vagas do cargo de Analista de Administração Pública -



Conselho Nacional de Justiça

Arquivista, gerando para os candidatos subsequentes direito subjetivo à nomeação para as vagas não ocupadas por motivo de desistência.

4. Recurso ordinário em mandado de segurança provido.

(RMS 32.105/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 30/08/2010)

Conclui-se, pois, que os **candidatos subsequentes** na ordem de classificação do concurso **têm direito à nomeação para as novas vagas disponibilizadas** e não providas por desistência dos candidatos nomeados através dos atos de nº 46 e 48 (DOU de 01.06.2010). Observo, todavia, que ao Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão incumbe verificar, no exercício de sua competência privativa (CF art. 96) e observando rigorosamente a ordem de classificação, quais os candidatos que se encontram na situação reconhecida na presente decisão. Também a lotação dos candidatos nomeados deverá ser resolvida pelo Tribunal, em conformidade com as regras do edital do certame e a disciplina específica relativa à remoção dos servidores.

Merece a atenção deste Conselho, malgrado não seja objeto do procedimento, a notícia trazida pelo requerente de que o Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão publicou ato de requisição de servidora da Fundação Nacional de Saúde, em 3 de agosto de 2010 (fls. 10 DOC2), **um mês** após manifestar compromisso no Pedido de Providências nº 0001608-14.2010.2.00.0000, de **devolução dos servidores requisitados** pelo Tribunal, na seguinte proporção: “40% (quarenta por cento) em 2011, apenas 20% em 2010 (em razão do ano eleitoral), e o restante de 40% (quarenta por cento) em 2013” (OFIC10). Cabe à Secretaria-Geral, nos termos do artigo 104 do RICNJ, o acompanhamento do fiel cumprimento da decisão proferida no PP nº 0001608-14.2010.2.00.0000.

Em razão do exposto, julgo **parcialmente procedente** o pedido de providências para reconhecer que os candidatos subsequentes na ordem de classificação do concurso têm direito subjetivo à nomeação para as novas vagas disponibilizadas e



Conselho Nacional de Justiça

não providas por desistência dos candidatos nomeados através dos atos de nº 46 e 48 (DOU de 01.06.2010).

É como voto.

Intimem-se.

Após, arquite-se independentemente de nova conclusão.

Brasília, 23 de novembro de 2010.

A handwritten signature in blue ink, which appears to be 'José Adonis Calou de Araújo Sá', is written over a small, semi-transparent version of the Brazilian coat of arms.

JOSÉ ADONIS CALLOU DE ARAÚJO SÁ
Conselheiro Relator