



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS

A C Ó R D ã O

APELAÇÃO CÍVEL nº 0000202-11.2013.815.0201

RELATOR :Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
APELANTE :Wenderson Luiz Feitosa Silva
ADVOGADO :Luiz Bruno Veloso Lucena
APELADA :Município de Ingá

ADMINISTRATIVO – Apelação cível – Ação de obrigação de fazer – Concurso Público – Pretensão à nomeação - Candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital – Mera expectativa de direito à nomeação - Inexistência de comprovação do surgimento de novas vagas durante a vigência do certame - Direito à nomeação não demonstrado – Manutenção da sentença - Desprovidimento.

- Pacificou o Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual a mera expectativa de nomeação dos candidatos aprovados em concurso público fora das vagas previstas no edital ou em cadastro de reserva convola-se em direito líquido e certo quando, no período de validade do certame, houver o surgimento de novas vagas. Não havendo comprovação da superveniência de vagas, não há que se falar em direito subjetivo à nomeação.

V I S T O S, relatados e discutidos os presentes autos acima identificados de apelação cível,

A C O R D A M, em Segunda Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, por votação unânime, negar provimento à apelação cível, nos termos do voto do relator e da súmula do julgamento de fl. retro.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta por **WENDERSON LUIZ FEITOSA SILVA**, objetivando reformar a sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Ingá que, nos autos da ação ordinária de obrigação de fazer, sob o nº 0000202-11.2013.815.0201, movida pelo apelante em face do **MUNICÍPIO DE INGÁ**, julgou improcedente a pretensão deduzida na exordial.

Na inicial, o apelante aduziu, em síntese, que se submeteu a concurso público realizado pela dita Edilidade para o provimento de 10 (dez) vagas para o cargo de gari, sendo, ao final, aprovado e classificado na 13ª (décima terceira) posição.

Sustentou que, após a convocação dos candidatos aprovados dentro das vagas previstas no edital do certame, 03 (três) desistiram de tomar posse, motivo pelo qual sustentou que passou a ter direito subjetivo à nomeação. Com fulcro nessas razões, pugnou pela sua nomeação e posse.

Regularmente citado, o promovido deixou transcorrer *“in albis”* o prazo para contestação (fl. 135).

Devidamente intimado para especificar as provas que pretendia produzir, o autor informou que não tinha interesse na realização de outras provas, pugnando pelo julgamento antecipado da lide (fl. 136).

Em sentença exarada às fls. 137/138, o juiz *“a quo”* julgou improcedente a ação, sob o fundamento de que *“não havendo provas irrefutáveis do direito pleiteado pelo autor, deve o pedido inicial ser julgado improcedente”*.

Às fls. 140/155, o autor interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença, deduzindo idênticos argumentos expendidos na exordial, bem como que, ante a revelia do promovido, presumem-se verdadeiros os fatos narrados pelo autor.

Instada a se pronunciar, a Douta Procuradoria de Justiça deixou de emitir parecer, ao argumento de que se afigura desnecessária a sua intervenção (fls. 164/167).

É o relatório.

VOTO

Sobre o tema em discussão, é de se ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que a mera expectativa de nomeação dos candidatos aprovados em concurso público fora das vagas previstas no edital convola-se em direito líquido e certo quando, no período de validade do certame, houver o surgimento de novas vagas.

Sustenta o STJ que não faz sentido lógico negar o ingresso de candidato aprovado e classificado como “próximo da fila”, com dotação orçamentária e claros indícios de necessidade de prover a carência de pessoal, sob pena de acabar por estimular o desperdício de verba pública, considerando os gastos com os longos processos seletivos.

A respeito do assunto, eis a jurisprudência pacífica do STJ:

“RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. MAGISTRATURA ESTADUAL. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS INICIALMENTE OFERTADO. SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS. PREVISÃO EDITALÍCIA DE CONVOCAÇÃO DOS APROVADOS REMANESCENTES. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO. PEDIDO DE NOMEAÇÃO COM DATA RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO E CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

1. - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à mera expectativa de direito à nomeação daquele que, aprovado em concurso público, foi classificado além do número de vagas ofertado no instrumento convocatório. Porém, é igualmente certo que essa expectativa se convola em pleno direito subjetivo do candidato se, durante a vigência do certame, surgirem novas vagas, tanto mais quando cláusula editalícia assim o preveja. Precedentes deste STJ.

(...)

(RMS 36.818/AC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2014, DJe 25/06/2014)” (grifei)

Mais:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA SOLDADO DA POLÍCIA MILITAR. NOMEAÇÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL CONTRA AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE CANDIDATO. EXPIRAÇÃO DO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. ACOLHER A ALEGAÇÃO DE QUE A DEFINIÇÃO ACERCA DO SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS SE DEU APÓS A EXPIRAÇÃO DO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME IMPORTA EM ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO ESTADO DA BAHIA DESPROVIDO.

1. O termo inicial do prazo decadencial para se impetrar Mandado de Segurança contra ausência de nomeação de candidato aprovado em concurso público é a data de expiração da validade do certame.
2. **Embora o candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital do certame possua mera expectativa de direito à nomeação, caso fique comprovado nos autos a necessidade de a Administração preencher as vagas existentes, o candidato passa, então, a ter direito subjetivo a ser nomeado.**
3. **No caso em tela, conforme registrado pelo acórdão recorrido, antes da expiração do prazo de validade do certame, surgiram 194 vagas em razão da exclusão de novos candidatos convocados, o que alcançou a classificação do recorrido, dando ensejo ao seu direito e líquido e certo à nomeação.**
4. Tendo o Tribunal de origem consignado que a exclusão dos candidatos inaptos se deu antes da expiração do prazo de validade do certame, acolher a alegação de que o surgimento de vagas foi definido somente após esse prazo importa em análise de questão fático-probatória, inviável em Recurso Especial, por força da Súmula 7/STJ.
5. Agravo Regimental da ESTADO DA BAHIA desprovido.

(AgRg no REsp 1357029/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 08/05/2014)” (grifei)

Sem destoar:

“ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL, CONSIDERADA A DESISTÊNCIA DE CANDIDATOS MELHOR CLASSIFICADOS NO CERTAME. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Em consonância com o entendimento emanado do Supremo Tribunal Federal (STF, RE 598099/MS, Rel. Ministro GILMAR MENDES, TRIBUNAL PLENO, DJe de 30/09/2011), a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que o candidato aprovado em concurso público, dentro das vagas previstas no edital, tem direito subjetivo à nomeação.

II. Na forma da jurisprudência do STJ, “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. Precedentes: RMS 34.990/BA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/02/2012; AgRg no REsp 1.239.016/PB, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 20/05/2011; RMS 32.105/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 30/08/2010” (STJ, AgRg no REsp 1347487/BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2013).

III. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no RMS 30.776/RO, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 11/10/2013)” (grifei)

Igualmente:

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC QUE NÃO SE VERIFICA.

CANDIDATO APROVADO FORA DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. DESISTÊNCIA E EXCLUSÃO DE CANDIDATOS CONVOCADOS. DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA NECESSIDADE DA ADMINISTRAÇÃO DE PREENCHIMENTO DAS

VAGAS REMANESCENTES. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO.

1. Não há violação ao artigo 535 do CPC quando o Tribunal de origem, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos da recorrente, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, apenas não acolhendo a tese da recorrente.

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. Precedentes: RMS 34.990/BA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/02/2012; AgRg no REsp 1.239.016/PB, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 20/05/2011; RMS 32.105/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 30/08/2010.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1347487/BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)” (grifei)

Pois bem. Em que pese as razões ofertadas pelo apelante, certo é que não há motivos para a reforma da sentença hostilizada.

É que não há nos autos comprovação de que, na vigência do certame, surgiram novas vagas para o cargo almejado pelo autor, suficientes a alcançar a sua classificação. Embora tenha o autor/apelante alegado que três candidatos nomeados desistiram do certame, o que alcançaria a sua classificação, não colacionou aos autos provas nesse sentido. Em verdade, não há nos autos sequer comprovação de que todos os candidatos aprovados dentro das vagas foram, de fato, nomeados.

Por fim, uma vez que “*não se aplica à Fazenda Pública o efeito material da revelia - presunção de veracidade dos fatos narrados pelo autor - pois seus bens e direitos são considerados indisponíveis, aplicando-se o artigo 320, II, do CPC*”¹, certo é que o juízo de procedência estava a depender da comprovação pelo autor/apelante, dos fatos constitutivos do seu direito, nos termos do preceito incerto no art. 333, I, do CPC. Ocorre que, como visto, o ora apelante não se desincumbiu do seu ônus, haja vista que não demonstrou que, no prazo de validade do certame, surgiram vagas suficientes a alcançar a sua classificação.

¹STJ - AgRg nos EDcl no REsp 1288560/MT, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 3.8.2012

Destarte, não há que se falar em omissão administrativa, tendo agido corretamente o magistrado de primeiro grau ao julgar improcedente a pretensão do demandante.

DISPOSITIVO

Por tais razões, **nega-se provimento** à apelação cível.

É como voto.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Participaram do julgamento, o Exmo. Dr. Miguel Britto de Lira Filho, juiz convocado em substituição ao Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e o Exmo. Dr. Onaldo Rocha de Queiroga, juiz convocado em substituição a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira e o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos.

Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 17 de novembro de 2015.

Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
Relator