



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

ACÓRDÃO

REEXAME NECESSÁRIO e APELAÇÃO CÍVEL nº 0004919-98.2013.815.2001

RELATOR :Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos

APELANTE :Estado da Paraíba, rep. por seu Procurador Alexandre Magnus F. Freire

APELADO :João Paulo Maciel e outros

ADVOGADO :Hantony Cassio Ferreira da Costa

REMETENTE :Juízo de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública da Capital

PROCESSUAL CIVIL – Reexame necessário e apelação cível – Ação de obrigação de fazer – Preliminar arguida em contrarrazões - Não conhecimento do recurso de apelação – Alegação de ausência de fundamentação fática e jurídica – Inocorrência – Sentença efetivamente impugnada – Rejeição.

- As razões recursais guardam, claramente, correlação lógica com a sentença contra a qual o recurso fora interposto, tendo o recorrente impugnado os alicerces utilizados pelo juiz da instância de origem quando da sua decisão, não havendo que se falar, portanto, em desrespeito ao princípio da dialeticidade.

ADMINISTRATIVO – Reexame necessário e apelação cível – Ação de obrigação de fazer – Concurso público – Pretensão à nomeação – Cargo de Agente de Segurança Penitenciária - Candidatos “*sub judice*” - Participação nas demais etapas do certame por força de decisão

judicial não transitada em julgado –
Candidatos que restaram aprovados dentro das vagas previstas no edital em decorrência de desistência de candidatos melhor classificados - Superveniência do julgamento definitivo favorável a apenas alguns candidatos – Direito à nomeação – Reserva de vagas para os que a situação encontra-se pendente de decisão definitiva - Modificação parcial da sentença primeira – Provimento parcial.

- O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que candidatos que acabam por participar das demais etapas do certame por força de decisões judiciais passíveis de reforma, não têm direito adquirido à nomeação definitiva, uma vez que não se pode perpetuar uma situação precária. O candidato continua na disputa por uma vaga, consciente de que sua situação ainda encontra-se pendente de julgamento, ou seja, com o iminente risco de reversão.

- Por mais que se reconheça que os candidatos concluíram com êxito o curso de formação, só há como assegurar direito à nomeação àqueles que comprovaram que ocorreu o trânsito em julgado da decisão que garantiu que participassem nas etapas seguintes do concurso. No que tange aos candidatos que se encontram esperando o trânsito em julgado da decisão, o Superior Tribunal de Justiça tem assegurado a reserva de vagas.

V I S T O S, relatados e discutidos os presentes autos acima identificados.

A C O R D A M, em Segunda Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, por votação unânime, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator e da súmula do julgamento de fl. retro.

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e de apelação cível interposta pelo **ESTADO DA PARAÍBA**, objetivando reformar a sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital, nos autos da ação de obrigação de fazer, sob o nº. 0004919-98.2013.815.2001, ajuizada por **JOÃO PAULO MACIEL e OUTROS**.

Relataram os apelados, na inicial, que o Estado da Paraíba promoveu concurso público para o provimento de 2.000 (duas mil) vagas para o cargo efetivo de Agente de Segurança Penitenciária da Secretaria de Estado da Cidadania e Administração Penitenciária, conforme Edital nº 01/2008/SEAD/SECAP, as quais foram distribuídas por entrância e sexo. Afirmaram que se submeteram ao referido certame e que inicialmente foram aprovados e classificados além das vagas destinadas a entrância para qual concorreram.

Aduziram, ainda, que foram convocados pela Administração para se matricular em no curso de formação, última fase do concurso. Ressaltam que dele participaram e concluíram com êxito.

Asseveraram, outrossim, que possuem direito líquido e certo à nomeação, eis que nos termos do edital de abertura do certame, a Administração Pública só convocaria para participar do curso de formação os candidatos aprovados e classificados dentro das vagas previstas no citado edital. Ademais, deduziram que expirou o prazo de validade do certame.

Com base nisso, pugnaram pela procedência da pretensão deduzida, consistente na nomeação e posse no cargo de agente de segurança penitenciária.

À inicial foram juntados documentos (fls. 33/155).

Contestação apresentada às fls. 159/166, pugnando pela improcedência do pedido em foco.

Sentença às fls. 177/180, julgando procedente o pedido, para determinar ao apelante que proceda com a edição dos atos necessários a investidura dos ora apelados no cargo público de Agente de Segurança Penitenciária da Secretaria de Estado da Cidadania e Administração Penitenciária.

Irresignado, o Estado da Paraíba interpôs recurso de apelação (fls. 182/188), pugnano pela reforma total da sentença recorrida, sob a alegação de que os apelados não possuem direito subjetivo à nomeação haja vista que restaram classificados fora das vagas previstas no edital. Alegou, ademais, que não cabe ao Poder Judiciário intervir na discricionariedade administrativa

Contrarrazões às fls. 209/217, suscitando, em sede de preliminar, o não conhecimento do recurso apelatório, por ofensa ao princípio da dialeticidade. No que tange ao mérito, requereu a manutenção do “*decisum*”, sob a alegação de que os autores possuem direito à nomeação.

Instada a se pronunciar, a Douta Procuradoria de Justiça opinou pela rejeição da preliminar arguida nas contrarrazões recursais e, no mérito, pelo desprovimento do reexame necessário e da apelação cível (fls. 221/227).

É o relatório.

VOTO

“*Prima facie*”, faz-se mister analisar a preliminar de não conhecimento do recurso, por ofensa ao princípio da dialeticidade, levantada nas contrarrazões recursais.

Referido princípio consiste no dever, imposto ao recorrente, de apresentar os fundamentos de fato e de direito que deram causa ao inconformismo com a decisão prolatada. A apresentação do recurso sem a devida fundamentação implica o não conhecimento da súplica.

Assim, o recorrente deve, de forma direta, específica e incontroversa, demonstrar as razões de fato e de direito do seu inconformismo contra o fundamento que serviu de lastro da decisão à qual sucumbiu, sob pena de, assim não o fazendo, impedir que o Tribunal reveja essa questão omissa nas razões recursais – *efeito devolutivo em extensão*¹ – de modo a deixá-la imune a qualquer revisão, o que acarreta o não cumprimento da exigência do requisito da regularidade formal, impondo, assim, um julgamento negativo do juízo de admissibilidade recursal.

No caso em comento, contudo, verifica-se, claramente, que as razões recursais guardam correlação lógica com a sentença contra a qual o recurso fora interposto, tendo o recorrente

¹ O art. 515, “caput”, do CPC reza que a Segunda Instância conhecerá apenas da matéria impugnada na apelação, obviamente, ressalvadas as matérias examináveis de ofício.

impugnado os alicerces utilizados pelo juiz da instância de origem quando da sua decisão, não havendo que se falar, portanto, em desrespeito ao princípio da dialeticidade.

Além disso, conforme o Superior Tribunal de Justiça já decidiu, “a reprodução na apelação das razões já deduzidas na contestação não determina a negativa de conhecimento do recurso, especialmente quando as razões ali esposadas são suficientes à demonstração do interesse pela reforma da sentença”².

Destarte, **rejeita-se a presente** preliminar.

MÉRITO

A controvérsia dos autos cinge-se em saber se possuem os apelados direito à nomeação para o cargo de Agente de Segurança Penitenciária.

“*Ab initio*”, faz-se necessário destacar que a situação jurídica dos recorridos não é idêntica, motivo pelo qual a sentença guerreada merece parcial reforma. É que parcela deles apenas concluiu todas as etapas do certame em decorrência de decisão provisória, que não fora ainda ratificada por decisão definitiva de mérito.

Pois bem. Como é cediço, a doutrina e a jurisprudência pátrias, majoritariamente, consideravam que a aprovação em concurso público gerava mera expectativa de direito à nomeação, competindo à Administração Pública, dentro do seu poder discricionário, nomear os candidatos aprovados de acordo com a sua conveniência e oportunidade.

Todavia, o entendimento jurisprudencial atual, tanto do Supremo Tribunal Federal como do Superior Tribunal de Justiça, é o de que os candidatos regularmente aprovados dentro do número de vagas ofertadas no edital possuem direito subjetivo à nomeação e à posse dentro do período de validade do certame.

Veja-se o seguinte aresto do STF:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. CONCURSO PÚBLICO. PREVISÃO DE VAGAS EM EDITAL. DIREITO À NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS. I. DIREITO À NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. Dentro

² REsp 604548/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/12/2004, DJ 17/12/2004, p. 536

do prazo de validade do concurso, a Administração poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação, mas não poderá dispor sobre a própria nomeação, a qual, de acordo com o edital, passa a constituir um direito do concursando aprovado e, dessa forma, um dever imposto ao poder público. Uma vez publicado o edital do concurso com número específico de vagas, o ato da Administração que declara os candidatos aprovados no certame cria um dever de nomeação para a própria Administração e, portanto, um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas. II. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. BOA-FÉ. PROTEÇÃO À CONFIANÇA. O dever de boa-fé da Administração Pública exige o respeito incondicional às regras do edital, inclusive quanto à previsão das vagas do concurso público. Isso igualmente decorre de um necessário e incondicional respeito à segurança jurídica como princípio do Estado de Direito. Tem-se, aqui, o princípio da segurança jurídica como princípio de proteção à confiança. Quando a Administração torna público um edital de concurso, convocando todos os cidadãos a participarem de seleção para o preenchimento de determinadas vagas no serviço público, ela impreterivelmente gera uma expectativa quanto ao seu comportamento segundo as regras previstas nesse edital. Aqueles cidadãos que decidem se inscrever e participar do certame público depositam sua confiança no Estado administrador, que deve atuar de forma responsável quanto às normas do edital e observar o princípio da segurança jurídica como guia de comportamento. Isso quer dizer, em outros termos, que o comportamento da Administração Pública no decorrer do concurso público deve se pautar pela boa-fé, tanto no sentido objetivo quanto no aspecto subjetivo de respeito à confiança nela depositada por todos os cidadãos. [...] V. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(STF - RE 598099, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 10/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-189 DIVULG 30-09-2011 PUBLIC 03-10-2011 EMENT VOL-02599-03 PP-00314) (Grifei)

No mesmo sentido, enveredam os julgados do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. PRAZO DE VALIDADE DO

CONCURSO ENCERRADO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO.

1. Trata-se, originariamente, de Mandado de Segurança no qual a impetrante alega ter sido aprovada dentro do número de vagas em concurso de provas e títulos para função de assistente social judiciário, sem, contudo, ter sido admitida mesmo após o vencimento do certame.

2. A aprovação em concurso público em posição classificatória compatível com as vagas previstas em edital confere ao candidato direito subjetivo à nomeação e à posse dentro do período de validade do certame. Precedentes do STJ.

3. Recurso Ordinário provido para determinar a nomeação da impetrante para a função de assistente social judiciário numa das comarcas da circunscrição em que foi aprovada.

(RMS 34.501/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 19/12/2012) (Grifei)

Da Quinta Turma:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO. DIREITO SUBJETIVO.

1. A classificação de candidato dentro do número de vagas ofertadas pela Administração gera, não a mera expectativa, mas o direito subjetivo à nomeação. 2. A administração pratica ato vinculado ao tornar pública a existência de cargos vagos e o interesse em provê-los. Portanto, até expirar o lapso de eficácia jurídica do certame, tem o poder-dever de convocar os candidatos aprovados no limite das vagas que veiculou no edital, respeitada a ordem classificatória. Precedentes. 3. A manutenção da postura de deixar transcorrer o prazo sem proceder ao provimento dos cargos efetivos existentes por aqueles legalmente habilitados em concurso público importaria em lesão aos princípios da boa-fé administrativa, da razoabilidade, da lealdade, da isonomia e da segurança jurídica, os quais cumpre ao Poder Público observar. 4. Afasta-se a alegada conveniência da Administração como fator limitador da nomeação dos candidatos aprovados, tendo em vista a exigência constitucional de previsão orçamentária antes da divulgação do edital (art. 169, § 1º, I e II, CF). 5. Recurso ordinário provido para conceder a segurança.

(RMS 27.311/AM, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 08/09/2009) (Grifei)

Observa-se, assim, que os Tribunais Superiores firmaram o entendimento no sentido de que o candidato aprovado

e classificado dentro do número de vagas previstas no edital do certame possui direito subjetivo à nomeação, uma vez que o edital faz lei entre as partes, devendo os pactuantes respeitarem as cláusulas nele previstas. Por sua vez, o candidato aprovado em excedente, porque fora das vagas previstas no edital, possui apenas mera expectativa de direito à nomeação.

Ademais, na linha da jurisprudência consolidada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o candidato aprovado em excedente, porque fora das vagas previstas no edital, tem direito à nomeação e posse quando comprovada a desistência dos candidatos nomeados, observada a quantidade das novas vagas disponibilizadas, em observância aos princípios da lealdade, da boa-fé administrativa e da segurança jurídica.

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.

Neste sentido, colaciono os seguintes arestos do STJ:

“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)

Mais:

"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)

Ainda:

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ATO DO MINISTRO DE ESTADO DO DESENVOLVIMENTO AGRÁRIO. ÚNICA VAGA. DESISTÊNCIA DOS CANDIDATOS MAIS BEM POSICIONADOS. DIREITO À NOMEAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA NECESSIDADE DO PREENCHIMENTO POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO. 1. Caso concreto em que candidata aprovada em concurso público na 3ª colocação não foi nomeada para a única vaga disponível, mesmo após

formalizadas as desistências do primeiro e do segundo mais bem classificados, pois a autoridade coatora entendeu que, havendo apenas uma vaga, somente devem ser convocados dois candidatos no máximo. 2. O limite estatuído pela regulamentação aplicável diz respeito à convocação de candidatos aprovados e classificados até o limite de 50% acima do quantitativo original de vagas, partindo-se do pressuposto de que todos os candidatos convocados assumam os cargos, ou seja, não desistam da nomeação - o que não é o caso dos autos. Inteligência do art. 1º, § 3º, da Portaria 450/2002, do Ministério do Planejamento. 3. Não faria sentido lógico negar o ingresso de candidato aprovado e classificado como "próximo da fila" após longo procedimento seletivo, com dotação orçamentária e claros indícios de necessidade de prover deficiência em recursos humanos. Pensar o oposto é estimular o desperdício de verba pública com processos seletivos que destoam de sua finalidade principal: suprir a carência objetivamente demonstrada de pessoal. 4. Mandado de Segurança concedido. Liminar confirmada (MS 15.320/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 01/02/2011)."

Verifica-se, assim, pela análise das jurisprudências colacionadas, que o candidato aprovado no limite de vagas apresentadas em edital de concurso, consideradas as desistências dos candidatos melhor posicionados, possui direito subjetivo à nomeação e posse em cargo público, e não somente mera expectativa de direito.

No caso do concurso em testilha, essa Egrégia Corte de Justiça, por força da previsão contida no item 10.1 do edital de abertura, que preleciona que seriam convocados para o curso de formação os candidatos aprovados e classificados até o limite das vagas estabelecidas no edital, vem reconhecendo que todos os candidatos que concluíram o referido curso com êxito possuem direito à nomeação, já que o só fato de ter sido convocado para o dito curso, presume-se a aprovação dentro das vagas previstas no edital. Eis o teor do dispositivo editalício:

"10.1 Serão convocados para o Curso de Formação os candidatos aprovados e classificados até o limite das vagas estabelecidas neste Edital.

[...]

10.6.1 Expirado o prazo que trata o subitem 10.6, os candidatos convocados que não efetivarem suas matrículas no Programa de Formação serão eliminados do Concurso." (Grifei)

In casu, é incontroverso que todos os autores concluíram o curso de formação, última etapa do certame, com êxito, bem como que o prazo de validade do concurso expirou em 02 de outubro de 2012.

Contudo, vê-se dos autos que a participação de todos os promoventes em todas as etapas do certame se deu unicamente em decorrência de decisão judicial provisória, que dependia de ratificação por decisão definitiva de mérito. Isso porque é assente no Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual *“o candidato aprovado em Curso de Formação, por força de liminar, não possui direito líquido e certo à nomeação e à posse”*³.

Vale dizer, o simples fato de os candidatos terem concluído o curso de formação com êxito não tem o condão de assegurar-lhes direito à nomeação, haja vista que a participação no referido curso ocorreu por força de decisões judiciais passíveis de reforma. Os apelados continuaram na disputa da vaga consciente de que a situação encontrava-se pendente de julgamento, ou seja, com risco de reversão.

Assim, por mais que se reconheça que os apelados concluíram com êxito o curso de formação, só há como assegurar direito à nomeação àqueles que comprovaram que ocorrera o trânsito em julgado da decisão que garantiu que participassem nas etapas seguintes do concurso. No que tange aos candidatos que se encontram esperando o trânsito em julgado da decisão, o Superior Tribunal de Justiça tem assegurado a reserva de vagas.

Sobre o tema, colaciono os seguintes arestos do Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA SUB JUDICE. PROSSEGUIMENTO NO CERTAME, EM VIRTUDE DE DECISÃO LIMINAR. NOMEAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 283/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DO STJ.
1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.
2. Deixou a recorrente de infirmar, no recurso ordinário em mandado de segurança, quaisquer dos fundamentos elencados no acórdão atacado, motivo pelo qual se

³ MS 13.304/DF, Relator Ministro OG Fernandes, Terceira Seção, julgado em 10/12/2008, Dje 05/02/2009.

aplica, por analogia, o princípio constante da Súmula 283/STF.

3. O acórdão recorrido encontra-se em conformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, de que o candidato que permanece no certame por força de provimento judicial liminar não tem direito líquido e certo à nomeação, motivo pelo qual não merece reparos.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no RMS 31.668/CE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 06/03/2014)” (grifei)

Também:

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. DIREITO À NOMEAÇÃO. INEXISTÊNCIA. CURSO DE FORMAÇÃO. LIMINAR. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INAPLICABILIDADE.

1. Hipótese em que a Corte de origem assentou nos autos a compreensão de que não houve preterição de candidato, em razão deste não ter se classificado dentro do número de vagas.

2. O candidato aprovado em Curso de Formação, por força de liminar, não possui direito líquido e certo à nomeação e à posse, mas à reserva da respectiva vaga até que ocorra o trânsito em julgado da decisão que o beneficiou. Precedentes.

3. Não há situação fática consolidada a ser preservada pela conclusão do curso de formação, com base em decisão de caráter precário, sobretudo se já expirado o prazo de validade do certame. Precedente.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1137920/CE, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 06/06/2013, DJe 14/06/2013)” (grifei)

Mais:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CURSO DE FORMAÇÃO DA POLÍCIA MILITAR. INSCRIÇÃO NEGADA EM RAZÃO DA IDADE SUPERIOR À ESTABELECIDADA NO EDITAL. PARTICIPAÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO. CANDIDATO SUB-JUDICE. SUPERVENIÊNCIA DO JULGAMENTO DEFINITIVO, DESFAVORÁVEL AO CANDIDATO. SÚMULA N. 405

DO STF. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. **O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que o candidato aprovado em Curso de Formação, por força de liminar, não possui direito líquido e certo à nomeação e à posse, mas à reserva da respectiva vaga até que ocorra o trânsito em julgado da decisão que o beneficiou.** Nesse sentido, dentre outros: AgRg no RMS 30.000/PA, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 02/10/2012; AgRg no REsp 1221586/MS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 25/03/2011.

2. **A participação do candidato no certame, por força de decisão precária, que resulta em sua aprovação, não induz à aplicação da teoria do fato consumado. Nesse caso, o candidato assume o risco da reversibilidade da decisão que lhe foi favorável.** A respeito, dentre outros: AgRg no REsp 1018824/SE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 13/12/2010; MS 12.786/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 21/11/2008.

3. No caso, o mandado de segurança, por meio do qual o impetrante teve assegurada sua participação no curso de formação, foi denegado pela Quinta Turma do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.154.901/MS, em virtude do transcurso do prazo de 120 dias para a impetração. Incidência do entendimento da Súmula n. 405 do STF.

Precedente: MS 13.304/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Terceira Seção, DJe 05/02/2009.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1214953/MS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 25/03/2013)" (grifei)

E:

“ADMINISTRATIVO. ESTÁGIO DE ADAPTAÇÃO DOS OFICIAIS TEMPORÁRIOS DA AERONÁUTICA. ADMISSÃO POR MEIO DE CONCESSÃO DE SEGURANÇA. NOMEAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. EXIGÊNCIA CONTIDA NO ITEM 3.1.1, LETRA "K" DO EDITAL QUE REGE O EXAME DE ADMISSÃO AO ESTÁGIO DE ADAPTAÇÃO AO OFICIALATO - EA/EAOF 2011. MILITAR QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NÃO CONFIGURADA.

1. Busca-se no presente mandado de segurança a nomeação do impetrante no cargo de Segundo-Tenente da Aeronáutica, diante de sua participação em todas as etapas de seleção, bem como por ter concluído com êxito

as etapas do Estágio de Adaptação dos Oficiais da Aeronáutica.

2. A participação do impetrante no Estágio de Adaptação de Oficiais Temporários da Aeronáutica do ano de 2011 teve por base a concessão de segurança em outro mandamus, ainda pendente de trânsito em julgado, que lhe garantiu a sua matrícula no Exame de Admissão ao referido Estágio, que lhe fora anteriormente negada pelo fato de estar respondendo a processo criminal pela prática de crime de motim, previsto no art. 149, inciso III, bem como do crime de exposição a perigo de aeronave e por dificultar a navegação aérea, previsto no artigo 283, ambos do Código Penal Militar.

3. Não há direito líquido e certo à nomeação para o posto de Segundo-Tenente, haja vista não ser definitiva a ordem concedida na ação mandamental que garantiu a participação do impetrante no mencionado Estágio de Adaptação de Oficiais da Aeronáutica, pois carece do indispensável trânsito em julgado. Precedentes.

4. No que se refere à alegada inconstitucionalidade da exigência contida no item 3.1.1, letra "k" do Edital que rege o Exame de Admissão ao Estágio de Adaptação ao Oficialato - EA/EAOF 2011, por ofensa ao comando insculpido no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, o Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que não há ofensa ao princípio da presunção de inocência quando o militar, mesmo antes do trânsito em julgado da ação penal à qual responde, é impedido de ascender na carreira militar.

5. No caso em análise, há previsão legal, inserta no Regulamento de Promoções de Graduados da Aeronáutica (Decreto n. 881, de 23 de julho de 1993), que disciplina a promoção em ressarcimento de preterição, o que assegura ao impetrante o seu direito de ser promovido, caso seja absolvido no processo criminal junto ao Superior Tribunal Militar.

6. Segurança denegada.

(MS 18.352/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 29/05/2012)"

No mesmo sentido, o Egrégio tribunal Pleno

já decidiu:

“MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE DE SEGURANÇA PENITENCIÁRIA. CANDIDATA INICIALMENTE CLASSIFICADA FORA DAS VAGAS OFERTADAS NO EDITAL. CONVOCAÇÃO PARA O CURSO DE FORMAÇÃO. NÃO ATENDIMENTO. PARTICIPAÇÃO EM CURSO GARANTIDO POR MEDIDA LIMINAR.

AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO FAVORÁVEL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. PRECEDENTES DO STF E STJ. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 01178021120128150000, Tribunal Pleno, Relator DES OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO, j. em 20-05-2015)”

Sem destoar:

*“MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ESCRIVÃO DA POLÍCIA CIVIL. CANDIDATO SUB JUDICE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. INEXISTÊNCIA. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. **O candidato aprovado e classificado em concurso público, na condição sub judice, não tem direito líquido e certo à nomeação, devendo-se aguardar o trânsito em julgado da decisão judicial que lhe garantiu a participação no certame.***

TJPB - Acórdão do processo nº 99920110008540001 – Órgão (TRIBUNAL PLENO) - Relator DES. JOÃO ALVES DA SILVA – 1. em 08/02/2012” (grifei)

Feito isso, registro que, na hipótese vertente, apenas os autores **JOÃO PAULO MACIEL, MARENILSON ALMEIDA DE OLIVEIRA, NATÁLIA MARIANE DA SILVA PEQUENO e ADRIANO ALVES AVELINO** comprovaram o indispensável trânsito em julgado das decisões que asseguraram a participação deles no curso de formação (fls. 111/121).

No que diz respeito aos demais autores, quais sejam, **SILVANI DIAS SANTOS e SEBASTIÃO CACEMIRO DE BRITO**, em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual deste Tribunal constata-se que as decisões proferidas nos processos nº 200.2008.034.767-3 e 200.2008.035.370-5, que beneficiaram, respectivamente, os referidos candidatos, ainda encontram-se pendentes de confirmação e, conseqüentemente, do respectivo trânsito em julgado, motivo pelo qual não há que se falar, ao menos neste momento, em direito à nomeação. Contudo, possuem eles direito a reserva de vaga, até o trânsito em julgado das referidas decisões.

Ressalto, por oportuno, que a reserva de vaga não caracteriza julgamento *extra petita*, posto que essa garantia é um minus em relação ao pedido de nomeação. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA. DEMONSTRAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. JULGAMENTO EXTRA-PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Não há falar em ilegitimidade passiva se a autoridade impetrada homologou o resultado do certame e procedeu à nomeação dos candidatos aprovados. Destarte, evidencia-se ter atribuição para realizar a conduta apontada como não realizada.

2. **Descabida a alegação de julgamento extra petita pois, se a impetrante pediu a sua nomeação, é possível conceder tão-somente a reserva de vaga, que é um minus em relação ao pedido formulado.**

3. A verificação da necessidade de dilação probatória e da existência de direito líquido e certo é aferida quando do julgamento definitivo da impetração, sendo analisados, em liminar, tão-somente o fumus boni iuris e o periculum in mora.

4. Hipótese em que, aparentemente, estaria havendo contratações precárias para exercício das funções típicas do cargo, sendo a impetrante a próxima na lista de nomeação, tendo sido impetrado o mandamus às vésperas da expiração do concurso, com notícia de que estaria sendo elaborado o edital de novo certame.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no MS 13.575/DF, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/06/2008, DJe 04/08/2008) (grifei)

DISPOSITIVO

Por tais razões, **rejeita-se a preliminar** suscitada em contrarrazões e, no mérito, **dá-se provimento parcial** ao reexame necessário e à apelação cível, para, reformando em parte a sentença recorrida, determinar a reserva de vaga aos apelados SILVANI DIAS SANTOS e SEBASTIÃO CACEMIRO DE BRITO até o trânsito em julgado da decisão que lhes assegurou o direito de prosseguir no certame, mantendo a determinação de nomeação apenas de JOÃO PAULO MACIEL, MARENILSON ALMEIDA DE OLIVEIRA, NATÁLIA MARIANE DA SILVA PEQUENO e ADRIANO ALVES AVELINO.

É como voto.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Participaram do julgamento, o

Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, 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.

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, 27 de outubro de 2015.

Des Abraham Lincoln da Cunha Ramos
Relator