PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DO DES. JOSÉ RICARDO PORTO

ACÓRDÃO

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL N.º 0045093-52.2013.815.2001

RELATOR	**: Des. José Ricardo Porto**
APELANTE	**: Município de João Pessoa**
PROCURADOR	**: Monique Rodrigues Gonçalves Monteiro**
APELADA	**: Kariny Gardenya Barbosa Lisboa De Melo**
ADVOGADA	**: Camilla Cristina Assis de Castro**
REMETENTE	**: Juízo de Direito da 3ª Vara Da Faz. Pub. Da Capital**

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE OPORTUNIDADES PREVISTAS NO EDITAL. SURGIMENTO DE VAGA EM VIRTUDE DE DESISTÊNCIAS DE CANDIDATOS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO, POSSE E EXERCÍCIO. CONCESSÃO DA ORDEM MANDAMENTAL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NEGATIVA DE PROVIMENTO AOS RECURSOS.

- *(...)"tendo em vista os princípios da lealdade, da boa-fé administrativa e da segurança jurídica, bem como o fato de que a criação de cargos depende de prévia dotação orçamentária, o candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital do certame, consideradas as desistências dos candidatos melhores classificados, não tem mera expectativa de direito, mas verdadeiro direito subjetivo à nomeação."* (RMS 21.323/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/06/2010, Dje 21/06/2010).

- A prática de ato, pela Administração, que evidencie a necessidade de preenchimento de cargos vagos gera direito subjetivo à nomeação dos candidatos aprovados e classificados em concurso público inicialmente além do número de vagas ofertado pelo edital do certame.

- *"Havendo renúncia, desistência ou exoneração de candidatos mais bem classificados que a impetrante, esta, inicialmente aprovada fora do número de vagas previstas no edital, passa a ter direito subjetivo à nomeação."* (TJPB. Tribunal Pleno. MS nº 999.2010.000460-8/001. Rel. Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos. J. em 09/09/2011).

> *- "O não preenchimento de todas as vagas ofertadas dentro do prazo de validade do concurso, em razão de exoneração de candidato, gera o direito subjetivo à nomeação daquele classificado na posição imediatamente subsequente na lista de classificados." (*TJPB. ROAC nº 001.2010.023090-1/001. Rel. Des. Maria das Graças Morais Guedes. J. em 13/12/2011).

VISTOS, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

ACORDA a Primeira Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, **à unanimidade, DESPROVER OS RECURSOS.**

RELATÓRIO

Cuida-se de Remessa Necessária e Apelação Cível desafiando sentença lançada nos autos do Mandado de Segurança impetrado por **Kariny Gardenia Barbosa Lisboa De Melo** em face de atos omissivos atribuídos aos Srs. **PREFEITO, SECRETÁRIO DE SAÚDE E SECRETÁRIO DE ADMINISTRAÇÃO DE JOÃO PESSOA.**

Narra a autora, na exordial, que foi aprovada fora do número de vagas ofertadas no edital do concurso público realizado pelo Município de João Pessoa para o cargo de Enfermeiro, ficando na 270ª colocação, ao tempo que foram oportunizadas 90 (noventa) vagas para o almejado ofício .

Em seguida, informa que a Secretaria Municipal de Administração, nos dois anos iniciais, convocou os melhores colocados para assumirem o cargo de enfermeiro, fazendo surgir mais clarões para atender a demanda de pacientes do Município.

Destarte, através de novo Edital de convocação, 160 (cento e sessenta) enfermeiros foram convocados para tomarem posse no cargo tão almejado.

Porém, desses 160 (cento e sessenta) últimos chamados, apenas 125 (cento e vinte e cinco) tomaram posse no cargo tão esperado, conforme documento anexado na inicial.

Outrossim, aduz possuir direito a ser nomeada em razão das trinta e cinco vagas atualmente em aberto, a serem preenchidas pelos próximos aprovados na ordem classificatória, dentre os quais a autora, que se encontra na 270ª colocação.

Sobrevindo sentença, às fls. 167/168v, o Magistrado *a quo* concedeu a segurança, determinando que o Sr. Prefeito do Município de João Pessoa adote as providências necessárias à convocação e nomeação da demandante, para o cargo o qual fora aprovada, impondo, ao final, a remessa dos autos a esta instância, por força do duplo grau de jurisdição.

Irresignado, o ente municipal interpôs recurso apelatório às fls. 179/185, sustentando, inicialmente, que a impetrante não possui direito líquido e certo à nomeação,

porquanto não teria demonstrado qualquer ilegalidade ou abuso de poder praticado pelas autoridades apontadas como coatoras.

Por conseguinte, assevera que a autora não possui direito ao provimento no cargo em razão de ter sido aprovada fora do número de clarões ofertados.

Por fim, pugnou pelo provimento do apelo, julgando improcedente o pedido inicial.

Contrarrazões apresentadas às fls. 187197.

Instada a se manifestar, às fls. 206/210, a Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento da remessa oficial e da súplica apelatória, mantendo-se incólume a r. sentença.

É o relatório.

VOTO

Ab initio, informo que analisarei questão prévia suscitada, qual seja, a alegação de ausência de direito líquido e certo, juntamente com o mérito da súplica, em razão do conteúdo de ambos se confundirem.

A matéria de fundo debatida nos autos diz respeito ao direito subjetivo à nomeação de candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital do certame, no caso do surgimento de novos clarões dentro do prazo de validade do concurso.

Pois bem, analisando os documentos carreados aos autos, constata-se que a autora prestou certame para o posto acima indicado, tendo sido aprovada na 270ª colocação - fls. 54, de um total de 90 (noventa) vagas disponíveis, com o preenchimento de todas elas, bem como diante do fato de posterior convocação de mais 160 classificados, dos quais somente 125 tomaram posse.

Extrai-se, ainda, que **35 candidatos classificados dentro do número de clarões não tomaram posse no cargo pretendido pela autora, ficando estes, atualmente, em aberto.**

Dito isso, entendo que a postulante, apesar de inicialmente posicionada fora da quantidade de vagas oferecidas, passou a integrar esse montante com a desistência, dentro do prazo de validade do concurso, de concorrentes melhores posicionados.

Nesse sentido, trago à baila aresto do Superior Tribunal de Justiça:

> *"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 - 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." (STJ. RMS 32105 / DF. Relª. Minª. Eliana Calmon. J. em 19/08/2010). Grifei.

Ainda, precedentes do Tribunal Pleno desta Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA CONCURSO PÚBLICO IMPETRANTE APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS EM EDITAL EXONERAÇÃO DE CANDIDATOS MAIS BEM CLASSIFICADOS DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DA CANDIDATA INICIALMENTE POSICIONADA ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS CONCESSÃO. ***Havendo <u>renúncia, desistência ou exoneração de candidatos mais bem classificados</u> que a impetrante, esta, inicialmente aprovada fora do número de vagas previstas no edital, passa a ter direito subjetivo à nomeação****."* (TJPB. MS nº 999.2010.000460-8/001. Rel. Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos. J. em 05/09/2011). Grifei.

"PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA SECRETÁRIO ESTADUAL DE ADMINISTRAÇÃO. CONVOCAÇÃO PARA O CURSO DE FORMAÇÃO E NOMEAÇÃO DE CANDIDATO APROVADO. PRIMEIRO PEDIDO ENTRE AS ATRIBUIÇÕES DO SECRETÁRIO. PROVA NOS AUTOS. ART. 3°, V, a E b , DA LEI ESTADUAL N. 8.186/07. REJEIÇÃO. Ao Secretário de Administração compete, conforme o art. 3°, inciso V alíneas a e b, da Lei Estadual 8.186, de 16.03.2007, coordenar a política do Governo do Estado na área de recursos humanos, bem corno formular, propor e implementar as diretrizes e normas gerais relativas aos Recursos Humanos da Administração Pública Estadual. Estando um dos pedidos da ação mandamental contidos entre as atribuições da autoridade coe tora conforme se observa no edital de fl. 91 e na legislação vigente, não há que se falar em ilegitimidade passiva. PRELIMINAR. PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL. CONTROLE JUDICIAL. INVASÃO DE MÉRITO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. REJEIÇÃO. Sem menoscabar a separação e independência dos Poderes do Estado art. 2° da Constituição Federal. a doutrina e a jurisprudência pátrias vem se posicionando no sentido de ser possível, diante do peculiaridades do caso, a interferência do Judiciário sobre a conveniência e oportunidade até mesmo da atuação discricionária da Administração desde que tal

> *intervenção seja ligada. em especia ao aspecto da legalidade. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DESISTÊNCIAS E EXONERAÇÕES NO DECORRER DO CERTAME. DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO CANDIDATO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ E DO TJPB. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. O Tribunal de Justiça da Paraíba e o Superior Tribunal de Justiça, em recentes decisões reconheceram o* ***direito do candidato a cargo público ser nomeado em razão de exonerações e/ou desistências ocorridas no decorrer do prazo de validade, mesmo que ele estivesse fora do número de vagas inicialmente ofertados, porquanto ficara evidentes a necessidade da Administração e a disponibilidade orçamentária****."* (TJPB. Tribunal Pleno. Ms nº 999.2011.000781-7/001. Rel. Des. José Ricardo Porto. J. em 07/04/2011). Grifei.

Não é demasia citar precedentes das Câmaras Cíveis deste Pretório:

> "*REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE COMUNITÁRIA DE SAÚDE. IRRESIGNAÇÃO DA EDILIDADE. PRELIMINARES. INÉPCIA DA INICIAL. DESCABIMENTO. REJEIÇÃO. JULGAMENTO EXTRA-PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DAS QUESTÕES APRESENTADAS. PRECEDENTES DO STJ. RECHAÇADA. PREJUDICIAL. DECADÊNCIA DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. TÉRMINO DO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO. MÉRITO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. EXONERAÇÃO DE CANDIDATO DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO. PREENCHIMENTO PELA CLASSIFICADA SUBSEQUENTE. DIR EITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. ATO VINCULADO. PRECEDENTES DO STJ. RESPEITO ÀS VAGAS INICIALMENTE PREVISTAS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE CONCEDEU A SEGURANÇA. DESPROVIMENTO DO RECURSO OFICIAL E DA APELAÇÃO CÍVEL. De acordo com o entendimento já pacificado no Superior Tribunal de Justiça, não viola os arts. 128 e 460 do CPC a decisão que interpreta de forma ampla o pedido formulado pelas partes, pois o pedido é o que se pretende com a instauração da demanda e se extrai da interpretação lógico-sistemática da petição inicial. Tratando-se de impetração de Mandado de Segurança contra a ausência de nomeação de aprovados em concurso público, a contagem do prazo decadencial de cento e vinte dias deve ser iniciada com o término do prazo de validade do certame.* ***0 não preenchimento de todas as vagas ofertadas dentro do prazo de validade do concurso, em razão de exoneração de candidato, gera o direito subjetivo à nomeação daquele classificado na posição imediatamente subsequente na lista de classificados****."* (TJPB. ROAC nº 001.2010.023090-1/001. Rel. Des. Maria das Graças Morais Guedes. J. em 13/12/2011). Grifei.

> "*APELAÇÃO CÍVEL MANDADO DE SEGURANÇA CONCURSO PÚBLICO IMPETRANTE APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS EM EDITAL EXONERAÇÃO E DESISTÊNCIA DE CANDIDATOS MAIS BEM CLASSIFICADOS COLOCAÇÃO ENTRE AS VAGAS PLEITO DE NOMEAÇÃO CONCESSÃO IRRESIGNAÇÃO*

> *DECADÊNCIA NÃO OCORRÊNCIA AUSÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO ALEGAÇÃO DESFUNDAMENTADA PRECEDENTES DO STJ OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO ENTRE OS PODERES NÃO ACOLHIMENTO DESPROVIMENTO. ... 1. Em se tratando de mandado de segurança objetivando atacar omissão da Administração Pública em efetivar a nomeação de candidata aprovada em concurso público, o transcurso do prazo decadencial para impetração do writ tem como termo inicial o exaurimento do prazo de validade do certame. Precedentes. ... 3. Agravo regimental desprovido. STJ AgRg no RMS 21.165/MG,. Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 08/09/2008.* ***Tem direito subjetivo à nomeação o candidato que, classificado na primeira vaga excedente das previstas no edital, passa a se posicionar dentro das vagas ofertadas no instrumento convocatório do certame em razão da desistência, renúncia ou exoneração de candidatos mais bem classificados. Não há discricionariedade da Administração em proceder à nomeação ou não de candidata que se posicionou, face a exoneração e desistência de outras, dentro de vaga que já havia sido preenchida, pois evidenciada, assim, a necessidade do serviço, gerando o direito subjetivo daquela, impondo-se, assim, ao Judiciário fazer cessar a ilegalidade decorrente da não nomeação***." (TJPB. AC nº 017.2010.001056-4/001. Rel. Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos. J. em 16/08/2011). Grifei.

Portanto, em se tratando de candidato aprovado fora do número de vagas inicialmente previsto no edital do concurso, havendo a desistência de participantes melhores classificados, abre-se a oportunidade daquele ingressar no serviço público, diante da necessidade da Administração em prover tal clarão.

Ademais, em precedente idêntico ao em análise, a Sexta Turma do Tribunal da Cidadania proferiu o entendimento de que ***"tendo em vista os princípios da lealdade, da boa-fé administrativa e da segurança jurídica, bem como o fato de que a criação de cargos depende de prévia dotação orçamentária, o candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital do certame, consideradas as desistências dos candidatos melhor classificados, não tem mera expectativa de direito, mas verdadeiro direito subjetivo à nomeação."*** (RMS 21.323/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/06/2010, Dje 21/06/2010).

Por todo o exposto, tendo em vista o *decisum* atacado se encontrar em harmonia com entendimento consolidado do STJ, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e ao apelo, para manter inalterada a sentença submetida à análise.

É como voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Desembargador Leandro dos Santos. Participaram do julgamento, além do relator, Excelentíssimo Desembargador José Ricardo Porto, o Excelentíssimo Desembargador Leandro dos Santos e a Excelentíssima Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti.

Presente à sessão à douta representante do Ministério Público, Dra. Vasti Cléa Marinho Costa Lopes, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível "Desembargador Mário Moacyr Porto" do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 06 de setembro de 2016.

Des. José Ricardo Porto
RELATOR

J12/R11