



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2007395-30.2014.815.0000.

Relator : *Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.*

Impetrante : *Fábio Gondim Nepomuceno.*

Advogado : *Arthur Monteiro Lins Fialho e Walter de Agra Júnior.*

1º Impetrado : *Estado da Paraíba.*

Procurador : *Igor de Rosalmeida Dantas.*

2º Impetrado : *Secretária de Estado da Administração.*

MANDADO DE SEGURANÇA. CERTAME PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS OFERECIDAS. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO. CONVOCAÇÃO DE CANDIDATO CLASSIFICAÇÃO EM POSIÇÃO INFERIOR. PRETERIÇÃO. MAIS BEM COLOCADO. CONFIGURAÇÃO. SÚMULA 15 DO STF. DIREITO LÍQUIDO E CERTO EVIDENCIADO. NECESSIDADE DE PARTICIPAÇÃO E APROVAÇÃO EM CURSO DE FORMAÇÃO PARA OBTER A SEGURANÇA PERSEGUIDA. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

- O candidato aprovado em concurso público fora do número de oportunidades oferecido no edital possui mera expectativa à nomeação. Contudo, passa a ter o direito subjetivo à sua nomeação e à posse, dentro do prazo de validade do concurso, mesmo que se encontre fora do número de vagas inicialmente ofertadas, quando: a) houver preterição na nomeação por motivo da não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF); b) 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 (STF, RE n. 837.311/PI, Tribunal Pleno, rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.2015).

- *In casu*, o Estado da Paraíba ao dar cumprimento ao acordo judicial, firmado nos autos da Ação Civil Pública tombada sob o n. 0029072-06.2010.815.2001, o qual estabeleceu um cronograma de nomeações de todos os aprovados que se submeteram e foram aprovados no Curso de Formação que findou em 01.12.2014, o fez preterindo a ordem classificatória do concurso.

- Isso porque, em que pese alguns candidatos tenham obtido provimento liminar favorável, tais decisões permitiam tão-somente a convocação dos requerentes para o próximo Curso de Formação que viesse a ser realizado pela Polícia Civil do Estado da Paraíba, com o fito de garantir a efetividade de eventual procedência da demanda.

- A Administração, ao nomear candidatos sem determinação judicial, apenas amparado em acordo judicial por ela firmado *sponte propria*, feriu a ordem classificatória do concurso, gerando direito subjetivo à nomeação daqueles que foram preteridos.

- Considerando que o impetrante, embora não classificado dentro das vagas inicialmente ofertadas, foi preterido pela nomeação de candidatos piores classificados, resta cristalina a violação do respectivo direito à pretendida nomeação, impondo-se, assim, o reconhecimento do direito subjetivo à investidura no cargo, após devidamente aprovado em Curso de Formação.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDAM os integrantes do Egrégio Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça da Paraíba**, em sessão ordinária, **CONCEDER** a segurança pretendida, nos termos do voto do relator, unânime.

Trata-se de **Mandado de Segurança** impetrado por **Fábio Gondim Nepomuceno** contra ato dito abusivo e ilegal atribuído ao **Governador do Estado da Paraíba** e a **Secretária de Administração do Estado da Paraíba**.

O impetrante narrou, inicialmente, que no dia 30.09.2008 fora disponibilizado o Edital nº 01/2008/SEAD/SEDS de abertura do Concurso Público da Polícia Civil do Estado da Paraíba, prevendo 26 vagas para o cargo de Perito Oficial Médico-Legal, dentre as quais 8 (oito) eram destinadas ao Núcleo de Medicina Legal de Campina Grande.

Asseverou que, após o regular trâmite do certame, foi aprovado, na primeira etapa do concurso, na 10ª posição para o referido cargo em Campina Grande (fls. 69). No entanto, ressaltou que só haviam sido convocados para a segunda e última etapa, os oito primeiros classificados, sendo a última convocada classificada na 9ª posição. Ultrapassada essa fase, todos os oito candidatos foram devidamente nomeados (fls. 72/73).

Informou, também, que a homologação do resultado final da primeira etapa do certame foi publicada em 20.06.2010 e que, devido a sua prorrogação, seu prazo de validade se estendeu até o dia 28.06.2014.

Em adição, sustentou que todos os classificados têm o direito de participar da segunda etapa do certame, consistente no Curso de Formação, em virtude do disposto no art. 39 da LC nº 85/2008, bem como diante da criação de novas vagas para Perito Médico-Legal previstas na Lei Estadual nº 8.672/08, e ainda em virtude das 11 vagas decorrentes de aposentadorias e exonerações.

Aduziu, por oportuno, que fora realizado um acordo entre o Governo do Estado e o Ministério Público nos autos da ACP nº 0029072-06.2010.815.2001, por meio do qual a edilidade se comprometeu a realizar, até o dia 01.08.2014, um Curso de Formação apenas para os candidatos aprovados dentro do número de vagas inicialmente previstas no edital. Disto isto, afirmou que a mencionada avença viola frontalmente o item 15.1.1 do instrumento convocatório, frisando, ainda, que tal curso é de caráter eliminatório.

Por fim, pleiteou, liminarmente, para que fosse determinada a sua convocação para o próximo Curso de Formação, sendo assegurada sua participação em tal ato. No mérito, pugnou pela concessão da segurança para que se confirmasse a liminar, e, ainda, para que, caso aprovado no Curso de Formação, obtivesse o direito à nomeação no cargo de Perito Médico-Legal.

Foi deferida liminar às fls. 185/188.

O Estado da Paraíba interpôs Agravo Interno em face da liminar (fls. 191/199).

Informações prestadas pelo Governador do Estado (fls. 212/228).

Reconsideração da decisão liminar às fls. 237/246, indeferindo a tutela de urgência, impedindo a participação do impetrante no próximo Curso de Formação que viesse a se realizar.

Informações prestadas pela Secretária de Estado (fls. 251/260)

Agravo Interno (fls. 265/288) interposto por **Fábio Gondim Nepomuceno** contra a decisão monocrática exarada às fls. 237/246, que reconsiderou a decisão de fls. 185/188 e, por conseguinte, indeferiu o pedido liminar, desobrigando o Estado da Paraíba de convocar o impetrante para o

próximo Curso de Formação que viesse a ser realizado pela Polícia Civil do Estado da Paraíba.

Juntada de documentos pelo requerente (fls. 320/324).

Intimada para se manifestar nos autos, a Secretária de Estado apresentou informações às fls. 364/365.

Em parecer de fls. 374/380, o Ministério Público opinou pela concessão da ordem.

Em sessão ordinária, o Tribunal Pleno desta Corte de Justiça negou provimento ao Agravo Interno de fls. 265/288, mantendo a decisão de reconsideração da liminar em sua integralidade (fls. 389/403).

O impetrante atravessou petítório (fls. 431), informando que candidatos classificados na 13ª e 14ª colocação, ou seja, pior classificado que o impetrante, fizeram o Curso de Formação e foram nomeados. Colacionou o Ato Governamental de nomeação dos candidatos (fls. 432/434).

O demandante foi intimado para dizer se havia sido nomeado pela Administração (fls. 438), oportunidade em que apresentou petítório, dizendo possuir *“total interesse no prosseguimento do processo”*, pois não havia sido nomeado e sequer concluído seu Curso de Formação (fls. 442).

O Estado foi, então, intimado para falar acerca das nomeações administrativas dos candidatos aprovados em posições inferiores a do impetrante (fls. 444), tendo o ente público apresentado petítório (fls. 447), informando que nomeação de Ericsson Albuquerque Marques (14º colocado) se deu por força de cumprimento de decisão judicial liminar nos autos do processo 2007394-45.2014.815.0000, não havendo, por isso, que se falar em preterição do impetrante. Acrescentou que *“a existência de decisão judicial em outro processo não implica reconhecer direito subjetivo neste, notadamente quando aquela já foi, inclusive, reformada.”*

É o relatório.

VOTO.

Como é sabido, o remédio constitucional utilizado pelo impetrante tem a finalidade de salvaguardar direito, certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente ilegal e abusivo de autoridade pública.

Pois bem. Como relatado, em suas razões iniciais, afirmou o impetrante que prestou concurso público para o cargo de Perito Oficial Médico-Legal na região de Campina Grande, sendo aprovado na primeira etapa do concurso na 10ª posição, de um total de 8 vagas previstas. Ressaltou que só haviam sido convocados para a segunda e última etapa os oito primeiros classificados, sendo a última convocada classificada na 9ª posição.

Aprovados no Curso de Formação, todos os oito candidatos foram devidamente nomeados.

O requerente, por sua vez, acreditando possuir direito líquido e certo, impetrou o presente *mandamus*, objetivando participar do referido curso e, acaso obtido êxito, que fosse nomeado para o cargo de Perito Médico-Legal.

Para tanto, alegou, em seu favor, (i) que o item 15.1.1 do edital expressamente previa que seriam convocados os candidatos aprovados e classificados para o curso de Formação, assim como o art. 39 do Estado da Polícia Civil do Estado da Paraíba (LC nº 85/2008) estabelecia que todos os candidatos classificados deveriam ser convocados para o curso de Formação, sem qualquer restrição ou exceção; (ii) que surgiram novas vagas dentro do prazo de validade do concurso, em virtude de exoneração e aposentadorias, bem como diante da criação de novas vagas para Perito Médico-Legal previstas na Lei Estadual nº 8.672/08 e, ainda, em virtude da contratação de peritos *ad hoc* para sua região; (iii) que das 200 vagas existentes apenas 44 estão ocupadas, restando 156 cargos vagos; (iv) que a Portaria nº 939/DEGEPOL removeu peritos médicos do interior para prestar serviços na capital em razão da necessidade de mão de obra, o que provocou uma defasagem em sua região; (v) que foi preterido diante da contratação da Força Nacional de Segurança (FNS) para desempenhar atividades típicas e exclusivas da Polícia Judiciária, na qual também se incluía atividades inerentes aos Peritos Oficiais Médico-Legais; (vi) que a Portaria nº 306/DEGEPOL, de 05 de abril de 2010, nomeou sete peritos *ad hoc* para a região a qual prestou concurso; (vii) supervenientemente, ressaltou que foi preterido em virtude da nomeação de candidatos piores classificados que o demandante (classificado na 10ª posição), a exemplo de Ericsson Albuquerque Marques (classificado na 14ª colocação) e Carlos Alberto Figueiredo Filho (classificado na 13ª colocação).

Logo, na sua ótica, teria direito subjetivo de participar do Curso de Formação e ser nomeado, acaso aprovado, sobretudo se tendo em vista o prazo de validade final do certame que se deu em 20.06.2014.

Pois bem. Como visto, inicialmente, sustentou o agravante que os todos candidatos aprovados e classificados deveriam ser convocados para o curso de Formação, sem qualquer restrição, conforme previsto no item 15.1.1 do edital e no art. 39 do Estado da Polícia Civil do Estado da Paraíba (LC nº 85/2008).

Observe-se o que expressam as referidas regras:

“15.1.1 – Após a homologação do Resultado Final da Primeira Etapa do Concurso os candidatos aprovados e classificados serão convocados para o curso de Formação Policial de forma gradativa, por turmas, obedecendo o cronograma definido pela Secretaria de Estado da Segurança e Defesa Social”
(grifo nosso)

*“Art. 39. Os **candidatos classificados** em concurso público serão convocados para o curso de formação policial, exigido para o cargo a que tenha se habilitado, que terá currículo e duração variáveis, de conformidade com as atribuições e responsabilidades inerentes a cada categoria funcional, com duração mínima de 460 (quatrocentos e sessenta) horas para as categorias de Delegado de Polícia e peritos Oficiais e de 360 (trezentos e sessenta) horas para as demais categorias.”(grifo nosso)*

O tema envolve, como se pode ver, questão de interpretação dos termos **aprovados** e **classificados**.

O termo **aprovado** refere-se ao candidato que tirou a nota mínima exigida no edital. Assim, todos aqueles que passaram no ponto de corte, ultrapassando a nota mínima exigida, são considerados candidatos **aprovados**. Todavia, nem todo candidato **aprovado** é necessariamente **classificado**, pois somente aquele que, além de aprovado, obteve nota suficiente para figurar dentre as vagas é considerado classificado. Em outras palavras, o candidato classificado somente é aquele que, atingindo nota acima do corte, está dentro das vagas. Portanto, todo candidato **classificado** foi necessariamente **aprovado**, mas nem todo **aprovado** foi **classificado**, situação reservada àqueles que, tendo atingido a nota mínima, não figuraram dentro das vagas oferecidas.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO – RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – CONCURSO PÚBLICO – FHEMIG – CANDIDATOS APROVADOS, PORÉM NÃO CLASSIFICADOS DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS – MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO – INOCORRÊNCIA DE PRETERIÇÃO. 1 – A doutrina e a jurisprudência são unânimes em afirmar que os aprovados em concurso público têm apenas mera expectativa de direito à nomeação, eis que fato submetido ao juízo de conveniência e oportunidade da Administração, desde que respeitada e observada a ordem classificatória dos candidatos, evitando-se, assim, preterições. Entendimento da Súmula 15/STF. 2 – Verificado que as impetrantes não se classificaram dentro do número de vagas previstas pelo edital e que inexistente prova de que as mesmas foram preteridas por conta de nomeações de outros candidatos de pior classificação, não há direito líquido e certo a ser amparado. 3 – Recurso conhecido, porém, desprovido. ..EMEN: (ROMS 199900566394, JORGE SCARTEZZINI, STJ -

Ora, o art. 39 da LC nº 85/2008 refere-se a “*candidatos classificados*”, que são aqueles candidatos aprovados que obtiveram nota suficiente para figurar dentre as vagas previstas no edital. Em verdade, só é classificado quem foi aprovado, portanto, ao dizer que serão convocados para o Curso de Formação Policial os **candidatos classificados**, por óbvio, o referido dispositivo quis dizer que seriam convocados para o Curso de Formação aqueles candidatos **aprovados dentro do número de vagas**. Já o item 15.1.1, quando menciona “*candidatos aprovados e classificados*”, não se contradiz com o mencionado artigo, apenas estabelece uma condição cumulativa, ou seja, de que somente aqueles candidatos **aprovados e classificados** é que poderiam participar do Curso de Formação.

Como se vê, embora o impetrante tenha sido aprovado no certame, não foi classificado dentro do número de vagas prevista no edital, razão pela qual não tem direito subjetivo de participar da segunda fase do certame, consistente no Curso de Formação. A sua convocação para participação no curso, no caso, ficaria a critério da Administração no exercício de seu poder discricionário, não sendo um direito subjetivo que lhe assiste.

Prosseguindo em sua defesa, foi levantado pelo impetrante que a Portaria nº 939/DEGEPOL removeu peritos médicos do interior para prestar serviços na capital em razão da necessidade de mão de obra, o que provocou uma defasagem em sua região.

Ora, segundo se observa às fls. 147, a Portaria nº 939/DEGEPOL removeu tão somente **peritos criminais** para trabalharem na capital, não se incluindo os **peritos médicos legais**, cargo para o qual concorreu o impetrante.

Ademais, quanto à alegação de preterição em face da contratação da Força Nacional de Segurança (FNS) para desempenhar atividades típicas e exclusivas da Polícia Judiciária, é de se esclarecer que tal entidade foi criada pelo Ministério da Justiça para atuar nos Estados em situações emergenciais e de crise. A FNSP é comandada pela Secretaria Nacional de Segurança e reúne os melhores policiais estaduais e federais que atuam em missões específicas, a partir do pedido oficial do Governador. Assim, não se pode de maneira alguma confundir a atuação deste comando com as atividades cotidianas do quadro de pessoal da Polícia Civil Estadual, razão pela qual afastou a tese de preterição suscitada.

Consigne-se ainda que a contratação dos peritos “*ad-hoc*” pela Portaria nº 306/DEGEPOL, em 5 de abril de 2010, ocorreu em momento anterior à homologação do concurso, que se deu em 19 de junho de 2010 (fls. 66). Portanto, mais uma vez, não há que se falar em preterição do agravante. Registre-se ainda que os peritos somente foram nomeados para atuarem em procedimentos específicos apenas enquanto perdurasse o concurso público da polícia civil. Ademais, tais serviços seriam prestados na região de Patos e não na região de Campina Grande a qual concorreu o impetrante.

No tocante ao surgimento de novas vagas criadas por lei, entendo que a previsão acerca do número de vagas existentes no Estado para os cargos de Perito Oficial Médico-Legal, por si só, não induz o reconhecimento do direito subjetivo à convocação/nomeação perseguidas, posto que o preenchimento delas insere-se dentro do poder discricionário da Administração. Vale dizer, à luz da conveniência e oportunidade, caberá ao Estado avaliar como se dará o preenchimento das referidas vagas, observando-se, ainda, o limite orçamentário disponível para fins da prática do respectivo ato administrativo.

Ademais, em que pese o impetrante ter demonstrado o surgimento de novas vagas durante o prazo de validade do concurso, juntando cópias da exoneração (fls. 125) e das aposentadorias (fls. 126/137), deixou de demonstrar o interesse da Administração em sua contratação.

Aqui, ressalte-se, que tal hipótese restaria verificada acaso: (a) houvesse preterição na nomeação por motivo da não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF); (b) surgissem novas vagas, ou fosse aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorresse a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da Administração.

O Supremo Tribunal Federal, analisando a matéria, nos autos do RE nº 837.311/PI, com repercussão geral reconhecida, assim se manifestou:

“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. ARBITRÁRIO. 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. O postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade a diversos princípios constitucionais, corolários do merit system, dentre eles o de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (CRFB/88, art. 5º, caput). 2. O edital do concurso com número específico de vagas, uma vez publicado, faz exsurgir um dever de nomeação para a própria Administração e um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas. Precedente do Plenário: RE 598.099 - RG, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 03-10-2011. 3. O Estado Democrático de Direito republicano impõe à Administração Pública que exerça sua discricionariedade entrincheirada não, apenas, pela sua avaliação unilateral a respeito da conveniência e oportunidade de um ato, mas, sobretudo, pelos direitos fundamentais e demais normas constitucionais em um ambiente de perene diálogo com a sociedade. 4. O Poder Judiciário não deve atuar como “Administrador Positivo”, de modo a aniquilar o espaço decisório de titularidade do administrador para decidir sobre o que é melhor para a Administração: se a convocação dos últimos colocados de concurso público na validade ou a dos primeiros aprovados em um novo concurso. Essa escolha é legítima e, ressalvadas as hipóteses de abuso, não encontra obstáculo em qualquer preceito constitucional. 5. Consectariamente, é cediço que a Administração Pública possui discricionariedade para, observadas as normas constitucionais, prover as vagas da maneira que melhor convier para o interesse da coletividade, como verbi gratia, ocorre quando, em função de razões orçamentárias, os cargos vagos só possam ser providos em um futuro distante, ou, até mesmo, que sejam extintos, na hipótese de restar caracterizado que não mais serão necessários. 6. A publicação de novo edital de concurso público ou o surgimento de novas vagas durante a validade de outro anteriormente realizado não caracteriza, por si só, a necessidade de provimento imediato dos cargos. É que, a despeito da vacância dos cargos e da publicação do novo edital durante a validade do concurso, podem surgir circunstâncias e legítimas razões de interesse

público que justifiquem a inoportunidade da nomeação no curto prazo, de modo a obstaculizar eventual pretensão de reconhecimento do direito subjetivo à nomeação dos aprovados em colocação além do número de vagas. Nesse contexto, a Administração Pública detém a prerrogativa de realizar a escolha entre a prorrogação de um concurso público que esteja na validade ou a realização de novo certame. 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.”

(STF, 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) (grifo nosso)

Nesses casos, portanto, restaria configurado o interesse da Administração, que teria por dever nomear o candidato, ainda que aprovado fora dos números de vagas prevista em edital.

Outrossim, consoante entendimento firmado pelo Pretório Excelso, nos autos do Recurso Extraordinário nº 837.311/PI, ementado acima, “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”.

No caso, conforme relatado, alegou, supervenientemente, o impetrante que houve preterição, já que candidatos piores classificados foram nomeados pelo ente estatal, a exemplo dos candidatos classificados na 13ª posição (Carlos Alberto Figueiredo Filho) e na 14ª posição (Ericsson Albuquerque Marques).

De seu turno, afirmou o Estado da Paraíba que não houve preterição do impetrante, já que a nomeação do candidato Ericsson Albuquerque Marques decorreu da concessão de medida liminar. Sem razão, contudo.

É certo, conforme uníssono entendimento jurisprudencial estabelecido sobre a matéria, que a convocação de candidatos em posição inferior na lista de classificação não configura a preterição de outro candidato mais bem classificado caso a convocação seja decorrente de decisão judicial, senão vejamos:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO. CONVOCAÇÃO. CANDIDATO. CLASSIFICAÇÃO INFERIOR. PRETERIÇÃO. MAIS BEM COLOCADO. NÃO CONFIGURAÇÃO. ORIGEM. DECISÃO JUDICIAL. JURISPRUDÊNCIA. AUSÊNCIA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NOMEAÇÃO. CANDIDATOS SEM ORDEM JUDICIAL.

1. Em concurso público, a convocação para as etapas subsequentes de candidato em posição inferior na lista de classificação não configura a preterição de outro candidato mais bem classificado quando for decorrente do cumprimento de ordem judicial. Precedentes.

2. Pretendendo o impetrante configurar a preterição também pela nomeação de pessoas sem o aludido

substrato da ordem judicial, deve apresentar documentação que sirva de prova pré-constituída dessa alegação, pena de denegação da ordem.

3. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.”

(STJ, RMS 44672 ES 2013/0422888-2, SEGUNDA TURMA, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES Julgamento 11 de Março de 2014, Publicação DJe 17/03/2014)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCURSO PÚBLICO. QUEBRA NA CLASSIFICAÇÃO. NOMEAÇÃO DECORRENTE DE ORDEM JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PRETERIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. 1. Quanto à ocorrência de violação à ordem convocatória, a jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que não há falar em preterição - ou violação da Súmula 15/STF - se o provimento no cargo deu-se diretamente por determinação judicial. 2. Em relação aos demais pontos, esta Corte Superior posicionou-se de forma clara, adequada e suficiente acerca do fato de que a classificação e aprovação do candidato, ainda que fora do número mínimo de vagas previstas no edital do concurso, confere-lhe o direito subjetivo à nomeação para o respectivo cargo se, durante o prazo de validade do concurso, houver o surgimento de novas vagas, seja por criação de lei ou por força de vacância. 3. É de se destacar que os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93 , inc. IX , da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC . 4. A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que não cabem embargos de declaração para que o STJ enfrente matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos modificativos”

(STJ, EDcl no RMS 39906 PE 2012/0270940-5, T2 - SEGUNDA TURMA, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Julgamento 14 de Maio de 2013, Publicação DJe 20/05/2013)

“MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APOSTILAMENTO DA SITUAÇÃO FUNCIONAL. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. PRETERIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ORDEM DENEGADA.

1. O apostilamento em questão visou a regularização dos servidores empossados na Polícia Federal por força de decisões judiciais ainda não transitadas em julgado e que tivessem concluído o estágio probatório, situação diversa da do impetrante que, apesar de ter concluído o curso de formação por força de medida judicial, não logrou êxito na ação em que pleiteou sua nomeação e posse no cargo para o qual concorreu.

2. A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que não há falar em preterição de candidato aprovado em concurso público quando a Administração procede à nomeação de outros em classificação inferior por força de decisão judicial, tal como se deu na hipótese em exame.

3. Ordem denegada.”

(STJ: MS n. 13.596/DF – Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura – DJe 02.06.2011)

Em que pese tal constatação, o caso em epígrafe, no entanto, não se amolda à exceção pontuada acima. Explico.

Ao que se extrai dos autos, o Estado da Paraíba firmou acordo, nos autos da Ação Civil Pública tombada sob o n. 0029072-06.2010.815.2001, o qual estabeleceu um cronograma de nomeações de todos os aprovados que se submeteram e foram aprovados no Curso de Formação que findou em 01.12.2014.

Ocorre que o Estado da Paraíba, quando deu cumprimento ao acordo judicial, o fez preterindo a ordem classificatória do concurso.

Isso porque, em que pese alguns candidatos tenham obtido provimento liminar por eles perseguido, tais decisões permitiam tão-somente a convocação dos requerentes para o próximo Curso de Formação que viesse a ser realizado pela Polícia Civil do Estado da Paraíba, com o fito de garantir a

efetividade de eventual provimento de mérito favorável aos demandantes, conforme precedente da Corte da Cidadania, a seguir colacionado:

“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.”

(STJ, 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) (grifos nossos)

Assim, caso os candidatos *sub judice* lograssem êxito, ao fim das respectivas demandas, com sentença determinando ao Estado que procedesse suas nomeações e posses, não haveria, decerto, que se falar em preterição, mas em cumprimento de ordem judicial.

Contudo, não se verificou qualquer determinação judicial no sentido de que os candidatos aprovados na 13ª posição (Carlos Alberto Figueiredo Filho) e na 14ª posição (Ericsson Albuquerque Marques) fossem efetivamente nomeados pelo Estado para os cargos de perito oficial médico-legal.

O que ocorreu foi que a Administração nomeou candidatos *sub judice*, sem determinação judicial, apenas amparado em acordo judicial por ela firmado *sponte propria*, ferindo a ordem classificatória do concurso.

A inobservância da ordem classificatória, na presente hipótese, fora corroborada, inclusive, pelo próprio Estado da Paraíba, quando afirmou, em petição encartada às fls. 447 que *“a nomeação de Ericsson Albuquerque Marques, noticiada pela parte impetrante se deu por força de cumprimento de decisão liminar no bojo do processo 2007394-45.2014.815.0000, de modo*

que não houve preterição do impetrante, apenas cumprimento de decisão judicial (...).”

Tal fato, sem dúvida, gera o direito à nomeação do ora impetrante, que foi classificado na 10ª posição enquanto os nomeados foram classificados na 13ª posição (Carlos Alberto Figueiredo Filho) e na 14ª posição (Ericsson Albuquerque Marques), como visto.

Ora, o Administrador encontra-se estritamente vinculado à ordem de classificação do concurso, não podendo privilegiar alguns em detrimento de outros, baseando-se em critério sem respaldo legal, sob pena de infringir os princípios da legalidade e da isonomia.

Nessa toada, a Súmula n.º 15 do STF prevê:

'Dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem o direito à nomeação, quando o cargo for preenchido sem observância da classificação.'

Indiscutível, portanto, que a preterição do candidato, mediante a nomeação de outros piores classificados, exatamente como o ocorrido no caso posto, enseja o direito líquido e certo do impetrante de ser imediatamente convocado.

Neste sentido, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. TÉCNICO DO MPU. FORMAÇÃO DE CADASTRO RESERVA. PRETERIÇÃO AO DIREITO DE NOMEAÇÃO. CANDIDATOS APROVADOS EM ORDEM INFERIOR DE CLASSIFICAÇÃO.

1. O requerente foi classificado em 1o lugar no concurso para formação de cadastro-reserva para o cargo de Técnico de Apoio Especializado em Transporte do MPU em Pernambuco.

2. No ano seguinte, surgiram duas vagas para o cargo pretendido pelo recorrido, decorrentes de aposentadoria de dois servidores, vagas essas preenchidas mediante concurso de remoção nacional, que ensejou a oferta de outras duas vagas em Passo Fundo /RS e São José dos Campos/SP, as quais foram preenchidas por candidatos classificados no mesmo concurso com notas inferiores à do requerente.

3. Ressalte-se que existe vaga disponível para o cargo de Técnico de Apoio Especializado - Transporte, na Procuradoria da República no Município de Garanhuns/PE, conforme notícia o

próprio MPF por intermédio do Edital 32-PGR/MPU, de 26 de setembro de 2012.

4. Não se desconhece a jurisprudência sedimentada no STJ de que somente depois de ofertados os cargos vagos à remoção dos servidores é que deve a Administração Pública contabilizar quantos remanesceram sem provimento e a quais unidades administrativas pertencem, podendo remanejá-los e, então, ofertá-los em concurso público de admissão.

5. Contudo, a hipótese dos autos é diferente, pois o recorrido não almeja as vagas ocupadas pela remoção de dois servidores, mas sim as vagas preenchidas por dois candidatos com notas de classificação inferiores à sua. Ademais, existe vaga disponível para o cargo pretendido, conforme ressaltou alhures o Tribunal regional.

6. O STJ pacificou que a expectativa de direito daquele candidato inserido em cadastro de reserva somente se convola em direito subjetivo à nomeação caso demonstrado de forma cabal que a Administração, durante o período de validade do certame, proveu cargo vago, para o qual há candidatos aprovados em concurso público vigente, com candidatos aprovados com notas inferiores no certame, fazendo nascer para os concursados o direito à nomeação, por imposição do art. 37, IV, da Constituição Federal.

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.”

(REsp 1473686/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 05/09/2016)

Na hipótese, no entanto, o impetrante sequer chegou a participar do Curso de Formação, pois, como visto, teve a liminar, que determinou sua participação no curso, revogada. Logo, somente se poderia falar, de fato, em direito líquido e certo do impetrante à nomeação em decorrência de preterição, após a aprovação do candidato no Curso de Formação, última etapa do certame.

Assim, diante da preterição do promovente na lista de classificação geral e, ainda, considerando o direito líquido e certo daí decorrente, **CONCEDO A SEGURANÇA** para determinar a participação do impetrante em Curso de Formação a ser realizado pela Polícia Civil do Estado da Paraíba e, acaso aprovado, que seja devidamente nomeado para o cargo de Perito Oficial Médico-Legal do Núcleo de Medicina Legal de Campina Grande.

É COMO VOTO.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador Joás de Brito Pereira Filho - Presidente. Relator: Excelentíssimo Senhor Desembargador Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Participaram ainda do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Abraham Lincoln da Cunha Ramos, Carlos Eduardo Leite Lisboa (Juiz convocado para substituir a Des. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti), João Batista Barbosa (Juiz convocado para substituir o Excelentíssimo Senhor Desembargador Saulo Henriques de Sá e Benevides), Marcos Cavalcanti de Albuquerque, Ricardo Vital de Almeida (Juiz convocado para substituir a Des^a. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira), Romero Marcelo da Fonseca Oliveira, João Alves da Silva, Gustavo Leite Urquiza (Juiz convocado para substituir o Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho), José Ricardo Porto, Maria das Graças Morais Guedes, Tércio Chaves de Moura (Juiz convocado para substituir o Des. Leandro dos Santos), José Aurélio da Cruz (Corregedor-Geral de Justiça), Aluizio Bezerra Filho (Juiz convocado para substituir o Des. Luiz Sílvio Ramalho Júnior), Arnóbio Alves Teodósio e João Benedito da Silva (Vice-Presidente). Impedido o Exmo. Sr. Desembargador Márcio Murilo da Cunha Ramos. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Desembargador Carlos Martins Beltrão. Presente à sessão a Excelentíssima Senhora Doutora Jacilene Nicolau Faustino Gomes, Procuradora de Justiça, em substituição ao Excelentíssimo Senhor Doutor Bertrand de Araújo Asfora, Procurador-Geral de Justiça do Estado da Paraíba. Tribunal Pleno, Sala de Sessões “Des. Manoel Fonsêca Xavier de Andrade” do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, no dia 12 de julho de 2017.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator