



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GAB. DESEMBARGADOR LEANDRO DOS SANTOS

ACÓRDÃO

REMESSA NECESSÁRIA Nº: 0001587-77.2016.815.0301

RELATOR : Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
RECORRIDO : Mariana Queiroga da Silveira Santana
ADVOGADO : Admilson Leite de Almeida Júnior (OAB/PB 11.211)
INTERESSADO : Município de Pombal
PROCURADORA : Júlia Marcia L. de Almeida Martins (OAB/PB 13.869)
ORIGEM : Juízo da 3ª Vara de Pombal
JUIZ : José Jackson Guimarães

REMESSA NECESSÁRIA. CANDIDATO APROVADO FORA DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. ABERTURA DE NOVAS VAGAS NA VALIDADE DO CERTAME. CONTRATAÇÃO PRECÁRIA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA.

- A jurisprudência também reconhece que a classificação e aprovação do candidato, ainda que fora do número 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.

- A existência de contratações precárias, no período de validade do concurso, denota a necessidade do serviço e afasta a tese de ocorrência de situação necessária, superveniente, imprevisível e grave, a ser declinada expressa e motivadamente pela Administração Pública para a não nomeação do candidato.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, **DESPROVER O RECURSO**, nos termos do voto do Relator e da certidão de julgamento de fl. 224.

RELATÓRIO

Trata-se de Remessa Necessária da Sentença proferida pelo juízo da 3ª Vara da Comarca de Pombal, que reconheceu o direito líquido e certo da Impetrante à nomeação e posse no cargo de Enfermeira do Município de Pombal (fls. 203/206)

Não houve Recurso Voluntário, conforme certidão de fl. 209.

Instada a se pronunciar, a Procuradoria de Justiça, em parecer (fls. 214/2017), opinou pelo desprovimento da Remessa Necessária.

É o relatório.

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço da Remessa Necessária.

Pretende a Impetrante que seja reconhecido o direito a nomeação e posse no cargo de enfermeira, no qual prestou concurso público no Município de Pombal/PB, tendo sido classificada na 15ª (décima quinta) posição.

Compulsando os autos, verifica-se que foram disponibilizadas 10 (dez) vagas, mas foram chamados 14 (quatorze) enfermeiros e, posteriormente, uma Lei Municipal nº 1.678/2015 criou 16 (dezesesseis) novos cargos de Enfermeiro.

Observa-se também, que só no mês de junho de 2016 (na validade do certame) foram contratados 04 (quatro) novos Enfermeiros em caráter precário.

Pois bem, de acordo com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, o candidato aprovado em concurso público e

classificado dentro do número de vagas previstas no edital, deixa de ter mera expectativa de direito, para ter direito subjetivo à nomeação, uma vez que o ato administrativo, nesse caso, tem natureza vinculada.

Contudo, a jurisprudência também reconhece que a classificação e aprovação do candidato, ainda que fora do número 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.

No caso concreto dos autos, foram criadas pela Lei Municipal nº 1.678/2015, 16 (dezesesseis) novas vagas de Enfermeiro. Dessa forma, obedecendo a ordem de classificação e preenchendo as vagas restantes, a colocação da candidata, ora Impetrante, é atingida pela nova Lei Municipal.

Corroborando com o entendimento, cito elucidativos precedentes:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CLÁUSULA EDITALÍCIA. PREENCHIMENTO DAS VAGAS PREVISTAS EM EDITAL E DAQUELAS QUE SURGISSEM DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. CADASTRO DE RESERVA. COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE VACÂNCIA. DESISTÊNCIA DE CANDIDATO MAIS BEM CLASSIFICADO. IMEDIATA INCLUSÃO DO IMPETRANTE NO ROL DE CANDIDATOS DENTRO DO LIMITE DE VAGAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. VERIFICAÇÃO DE PRETERIÇÃO. REQUISIÇÃO DE SERVIDORES DE OUTROS ÓRGÃOS. EXACERBAMENTO. PEDIDO DE EFEITOS PATRIMONIAIS ANTERIORMENTE À DATA DA IMPETRAÇÃO. INVIABILIDADE.

1. Com exceção a casos de não observância da ordem de classificação ou de contratação temporária de terceiros no prazo do certame, a jurisprudência nacional centenária orientou-se sempre pela inexistência de direito à nomeação do candidato aprovado em concurso público, atribuindo-lhe, em princípio, mera expectativa de direito.

2. Essa perspectiva ganhou sentido diametralmente oposto nos últimos anos, culminando recentemente no julgamento, com repercussão geral, do RE 598.099/MS, relator o Em. Ministro Gilmar Ferreira Mendes.

3. Em tal assentada, o Supremo Tribunal Federal superou sua própria jurisprudência para estabelecer, de acordo com as balizas do caso concreto, que o candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas ofertados em edital tem o direito público subjetivo à nomeação, cumprindo à Administração Pública o dever de providenciá-la, no prazo de validade do certame, ressalvada situação superveniente, imprevisível, grave e necessária que a impeça de dar cumprimento a tal dever, devendo haver, nessa medida, ato administrativo que justifique essas premissas, passível, sempre, de sindicabilidade judicial.

4. Em linhas gerais, **o substrato do referido leading case deita raízes nos princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da boa-fé, propugnando que se a Administração Pública lança edital para o provimento de determinado número de cargos públicos, é porque está a dizer à parcela da população interessada (i) que existem cargos vagos, (ii) que há necessidade de serviço e de preenchimento desses cargos e (iii) que, por isso, recrutará esse número determinado de profissionais mediante concurso público, como ordena a Constituição da República.**

5. Dessa forma, conclui o Supremo Tribunal Federal, a Administração Pública que assim procede, isto é, com a abertura de concurso, gera mais que legítima expectativa no candidato de que, em havendo vagas e sendo ele aprovado e classificado dentro do número ofertado em edital, será convocado para assumir o posto público, de maneira que a Administração tem o dever de dar consecução àquilo a que ela mesma se propôs, ressalvada a excepcionalidade da situação que, segundo as premissas retrodestacadas, deve ser declinada em ato administrativo sobre o qual se pode vindicar o crivo do Poder Judiciário.

6. No citado leading case, originário de demanda recursal deste Superior Tribunal de Justiça (RMS 25.957/MS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29.05.2008, DJe 23.06.2008), a premissa de discussão cingia-se à verificação do direito à nomeação em caso de concorrência a determinado número de vagas

previsto em edital, não havendo debate tampouco decisão sobre a hipótese de concurso para a formação de cadastro de reserva.

7. De todo modo, a ratio para tais casos é a mesma: **se a Administração Pública lança edital para a formação de cadastro de reserva, é porque está a declarar que, naquele momento, embora não tenha necessidade de serviço, convém ser prudente arregimentar profissionais interessados em fazer parte de quadro funcional público, para que, no momento em que eventualmente surgir a necessidade, disponha de uma lista de pessoas interessadas em ingressar no serviço público.**

8. Não se admite, por absoluta falta de lógica, a ideia de que a Administração realize despesa e cobre por inscrições para fazer um concurso público de formação de cadastro de reserva apenas para, durante seu prazo de validade, ter uma lista dos melhores candidatos somente por tê-la e, uma vez cessada a validade, descarta-la por falta de serventia.

9. **Parece-me óbvio, portanto, que a formação de cadastro de reserva tem por finalidade configurar uma lista de mão-de-obra disponível para que, por economia e eficiência, no momento em que advir a necessidade pública, os candidatos em espera possam ser convocados sem a necessidade de instauração de novo certame.**

10. Assim, sendo essa a finalidade inescindível, a Administração Pública, tal qual faz para com os concursos com número de vagas pré-determinado, incute no aprovado no cadastro de reserva a ideia de que, em algum momento, surgida a necessidade de serviço, será ele convocado, gerando uma legítima expectativa a qual, em homenagem aos princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da boa-fé, merece amparo jurídico caso não venha a ser legalmente provida.

11. **É dizer, portanto, que seja por criação legal, seja por vacância decorrente de fato do servidor (aposentadoria, demissão, exoneração), o surgimento de vagas no decorrer do prazo de validade do concurso gera para o candidato aprovado o direito de ser convocado para provê-las, ressalvada a hipótese, como asseverado à unanimidade de votos pelo Supremo Tribunal Federal, de ocorrência de situação necessária, superveniente, imprevisível e grave, a ser declinada expressa e motivadamente pela**

Administração Pública. Nesse sentido: AI 728.699 AgR (Relatora Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 18/06/2013).

12. Dessa forma, na hipótese, **por exemplo, de aposentadoria de servidor e consequente vacância de cargo, a Administração pode aproveitar-se disso para extingui-lo, em vez de provê-lo novamente, deixando, portanto, de convocar candidato aprovado, desde que exerça essa prerrogativa de modo expresso e fundamentado**; ou se houver cronograma prévio de provimento dos novos cargos em correspondência ao cronograma financeiro-orçamentário; ou, ainda, se na criação dos novos cargos a estes for definido no perfil funcional, dentre outros fatos alegáveis, todos em defesa do interesse público, porém jamais para driblar os princípios da isonomia e, sobretudo, da impessoalidade.

13. Diga-se, por oportuno, que a possibilidade de a Administração Pública escusar-se à nomeação de candidato aprovado, como ressaltado claramente pelo Em. Ministro Relator do RE 599.098/MS, diz com a ocorrência de vicissitudes que alterem a ordem do dia e impeçam o desenrolar natural do serviço público, não se podendo opor à supremacia do interesse público um interesse meramente individual, pena de, aí sim, engessar o Estado.

14. O que não há tolerar-se, no entanto, é a atuação arbitrária do Estado na realização de concurso, na formação de cadastro de reserva e no pouco caso que usualmente faz com os anseios dos candidatos que se submetem às suas regras, deixando escoar o prazo apesar do surgimento de vacância e, pressupõe-se, de necessidade de serviço.

15. Portanto, o edital de concurso vincula tanto a Administração quanto o candidato ao cargo público ofertado, fazendo jus o aprovado a ser nomeado dentro do limite de vagas previsto e, durante o prazo de validade do certame, quando houver previsão editalícia, nas vagas que eventualmente surgirem, principalmente quando a própria Administração a isso se obriga mediante estipulação em cláusula editalícia. Cf. RE 227.480 (Relator Min. Menezes Direito, Relatora p/ Acórdão Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 16/09/2008) 16. No caso concreto, o candidato concorreu às vagas destinadas a Portadores de Necessidades Especiais (PNE), e se classificou fora do limite ofertado inicialmente, embora dentro de cadastro de reserva estipulado no edital (Itens 2.2, 3, 3.1, 3.1.1 e 3.1.2, e-STJ fls.104/105), **tendo, no entanto,**

comprovado o surgimento de tantas vagas quanto fossem necessárias para alcança-lo e, demais disso, que o candidato imediatamente mais bem classificado que si renunciou expressamente ao direito à nomeação.

17. Reforça também o acolhimento da pretensão a constatação de que a necessidade de pessoal do órgão público em referência é suprida exacerbadamente mediante a cessão de servidores provenientes de outros órgãos públicos, o que tem o condão de configurar a preterição do direito do candidato aprovado em concurso. Nesse sentido: MS 18.881/DF (Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 05.12.2012) e MS 19.227/DF (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 13.03.2013, DJe 30.04.2013).

18. O mandado de segurança não é sucedâneo de ação de cobrança, operando efeitos patrimoniais apenas a contar da data da impetração (MS 19.218/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Rel. p/ Acórdão Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 08/05/2013, DJe 21/06/2013). Súmula 271/STF.

19. Mandado de segurança concedido parcialmente. (MS 19.369/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 03/09/2015).

Ressalto ainda, que o direito da Impetrante foi ultrajado, uma vez que a existência de contratações precárias, no período de validade do concurso, denota a necessidade do serviço e afasta a tese de ocorrência de situação necessária, superveniente, imprevisível e grave, a ser declinada expressa e motivadamente pela Administração Pública para a não nomeação do candidato.

Em face de tais razões, **DESPROVEJO A REMESSA NECESSÁRIA**, confirmando a Sentença.

É o voto.

Presidiu a sessão a Excelentíssima Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti. Participaram do julgamento, além do Relator, o Excelentíssimo Desembargador **Leandro dos Santos**, a Excelentíssima Desembargadora **Maria de Fátima Moraes Bezerra**

Cavalcanti e o Excelentíssimo Doutor **Gustavo Leite Urquiza** (juiz convocado para substituir o Excelentíssimo Desembargador José Ricardo Porto).

Presente à sessão a representante do Ministério Público, Dra. Janete Maria Ismael da Costa Macedo, 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, 24 de outubro de 2017.

Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
Relator