



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
QUARTA CÂMARA CÍVEL

ACÓRDÃO

Remessa Oficial e Apelação Cível nº 0000566-86.2015.815.0241

Origem : 2ª Vara da Comarca de Monteiro
Relator : Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho
Apelante : Município de Monteiro
Procurador : Carlos André Bezerra
Apelado : Joab da Silva Nário
Defensora : Maria de Fátima Fernandes Batista
Remetente : Juiz de Direito

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. MUNICÍPIO DE MONTEIRO. CARGO DE VIGIA. CONCESSÃO DA ORDEM EM PRIMEIRO GRAU. INCONFORMISMO DA EDILIDADE. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. EXONERAÇÃO DE CANDIDATO MELHOR POSICIONADO. VIGÊNCIA DO CERTAME. SURGIMENTO DE VAGA. NECESSIDADE DE PREENCHIMENTO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DO CLASSIFICADO SUBSEQUENTE. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. MANUTENÇÃO DO *DECISUM*. DESPROVIMENTO DA REMESSA E DO APELO.

- Tendo em vista os princípios da lealdade, da boa-fé

administrativa e da segurança jurídica, o candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital do certame, consideradas as desistências e exonerações dos melhores classificados, não tem mera expectativa de direito, mas verdadeiro direito subjetivo à nomeação.

- A exoneração de candidatos melhores posicionados, durante a validade do certame, gera para os seguintes na ordem de classificação, direito subjetivo à nomeação, devendo ser observada a quantidade das novas vagas disponibilizadas.

- Demonstrada a liquidez e a certeza do direito afirmado, é de se manter a decisão de primeiro grau que concedeu a ordem postulada.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDA a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação.

Trata-se de **APELAÇÃO**, fls. 87/94, interposta pelo **Município de Monteiro**, desafiando sentença proferida, fls. 67/70, e **remetida oficialmente** pelo Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Monteiro, que, nos autos do **Mandado de Segurança** impetrado por **Joab da Silva Nário**, proferiu a seguinte decisão:

(...) **CONCEDO A SEGURANÇA PLEITEADA** para **DETERMINAR QUE A AUTORIDADE COATORA, IMEDIATAMENTE, PROMOVA, NA**

FORMA DA LEI, A NOMEAÇÃO DA IMPETRANTE para o cargo de “VIGIA” para o qual foi aprovado no concurso público, bem como que dê a respectiva posse e o exercício, com direitos e obrigações decorrentes, e efeitos retroativos ao termo da final de validade ao certame.

Sem condenação em honorários advocatícios, de acordo com o art. 25 da Lei nº 12.016/09.

Em suas razões, o recorrente postula a reforma da decisão guerreada, sob a alegação de que o impetrante não possui direito vinculado à nomeação, haja vista encontrar-se fora do número de vagas descritas no edital. Por fim, aduz que a sentença refere-se à contratação de temporários, matéria não suscitada na exordial.

Contrarrazões ofertadas pelo demandante, fls. 102/103V, pugnano pela manutenção do *decisum*.

É o RELATÓRIO.

VOTO

Joab da Silva Nário impetrou o presente *mandamus*, aduzindo que prestou concurso público realizado pelo **Município de Monteiro** para o cargo de Vigia, tendo sido aprovado e classificado na 21^a (vigésima primeira) posição, fl. 18, ficando, *a priori*, fora das 20 (vinte) vagas destinadas à ampla concorrência e disponibilizadas no Edital nº 01/2012, fl. 32.

Narra que, durante o prazo de validade do certame, “foram convocados em primeira chamada treze candidatos e na segunda chamada mais sete candidatos, realizando deste forma o preenchimento das 20 vinte vagas publicado em edital do concurso. Que do chamamento ao preenchimento da função do cargo de vigia apenas 14 (quatorze) concorrentes, efetivamente detentores dos

preenchimentos das vinte vagas, compareceram, de forma que restaram seis concursados que não compareceram ao chamamento ou pediram exoneração do cargo, conforme se faz prova com o Mensário Oficial do Município, edição nº 200 de trinta de junho de 2013”, fl. 04, “restando, assim, (seis) vagas em aberto”, fl. 71.

A Magistrada de primeiro grau concedeu a ordem, determinando a nomeação do impetrante para o cargo ao qual foi aprovado, dando ensejo à interposição de recurso apelatório pela parte promovida, subindo os autos a esta instância também em razão da remessa oficial, os quais, diante do entrelaçamento da matéria, passo a analisá-los conjuntamente.

Conforme relatado, o cerne da questão posta a desate consubstancia-se em saber se o promovente possui ou não direito subjetivo à nomeação para o cargo ao qual foi aprovado.

Como se sabe, o acesso a cargos públicos dar-se-á, em regra, por meio de prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, nos termos do art. 37, II, da Constituição da República de 1988.

A doutrina e a jurisprudência pátrias, majoritária e anteriormente, consideravam que competiria à Administração Pública, dentro do seu poder discricionário, nomear os candidatos aprovados de acordo com a sua conveniência e oportunidade.

Todavia, o entendimento jurisprudencial, os tribunais superiores avançaram no sentido de se reconhecer direito subjetivo à nomeação não apenas aos candidatos aprovados dentro do número de vagas previsto no edital do concurso, mas também aos classificados remanescentes, quando demonstrada vacância decorrente de cargos outrora preenchidos.

Nesse sentido, é firme a jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO.

OFICIAL DE JUSTIÇA DO TJSP. PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS OFERECIDO PELO EDITAL. SUPOSTA PRETERIÇÃO DE VAGAS RESERVADAS A PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS. QUEBRA DE ORDEM CLASSIFICATÓRIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO INEXISTENTE. [...]. 3. **A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que o candidato deixa de ter mera expectativa de direito para adquirir direito subjetivo à nomeação para o cargo a que concorreu e foi habilitado, caso se comprove: a) quebra da ordem classificatória, b) contratação temporária para preenchimento de vagas existentes ou c) surgimento de novas vagas, seja por criação de Lei ou por força de vacância durante o prazo de validade do certame.** [...]. (STJ; AgRg-RMS 43.089; Proc. 2013/0195661-1; SP; Segunda Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; DJE 23/05/2014) – destaquei.

E,

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DESISTÊNCIA DE CANDIDATO CONVOCADO PARA PREENCHIMENTO DE VAGA PREVISTA NO EDITAL. DIREITO SUBJETIVO DO CANDIDATO CLASSIFICADO IMEDIATAMENTE APÓS. EXISTÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO DA NECESSIDADE E DO INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO.

1. A desistência de candidatos aprovados dentro do número de vagas previsto no edital do certame resulta em direito do próximo classificado à convocação para a posse ou para a próxima fase do concurso, conforme o caso.

2. É que a necessidade e o interesse da administração no preenchimento dos cargos ofertados está estabelecida no edital de abertura do concurso e a convocação do candidato que, logo após desiste, comprova a necessidade de convocação do próximo candidato na ordem de classificação. A respeito: RE 643674 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe-168; ARE 675202 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe-164. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no RMS 48.266/TO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 27/08/2015).

Com base nas explicações acima descritas, **resta sobejamente demonstrado que, havendo vagas previamente estipuladas no edital e, em razão de vacâncias ocorridas ao longo do período de vigência do concurso, devem estas serem preenchidas pelos candidatos subsequentes.**

No caso em epígrafe, entendo que tal situação restou evidentemente demonstrada, pois, consoante se depreende da documentação encartada, fls. 18/38 e 79/86, vê-se que, durante o prazo de validade do certame, fl. 79, além da exoneração de Diego Freire Batista, fl. 83, que tinha sido classificado na 2ª (segunda) colocação, o impetrante colacionou, fl. 85, Ofício da Secretaria Municipal de Administração do Município de Monteiro respondendo a informação requerida e afirmando que, dos 20 (vinte) convocados para o cargo de Vigia, apenas 14 (quatorze) foram empossados, corroborando, ainda mais, a versão apresentada na exordial. Surgindo, por conseguinte, o direito subjetivo à nomeação para o candidato ao qual foi aprovado e classificado na colocação subsequente, fl. 82,

in casu, **Joab da Silva Nário**, ora apelado.

Em casuística similar, o Superior Tribunal de Justiça, de forma bastante elucidativa, se pronunciou no sentido de que “a convocação de candidato que, posteriormente, manifesta desinteresse, não gera somente expectativa de direito ao candidato posterior, mas direito subjetivo. O ato administrativo que prevê novas vagas para o certame adita o edital inaugural, necessitando preencher os mesmos requisitos de validade e produzindo os mesmos efeitos jurídicos com relação aos candidatos. Assim, se o ato de convocação, perfeito, válido e eficaz, encontra motivação nas novas vagas ofertadas, não há fundamento para se diferenciar o entendimento aplicável às mencionadas categorias de candidatos, à luz dos princípios constitucionais da isonomia, da moralidade e da legalidade”, cuja jurisprudência correlata ao inteiro teor acima transcrito, preleciona:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DESISTÊNCIA DE CANDIDATO CONVOCADO. VAGA CORRELATA NÃO PREVISTA ORIGINALMENTE NO EDITAL. DIREITO SUBJETIVO DO CANDIDATO CLASSIFICADO IMEDIATAMENTE APÓS. EXISTÊNCIA.

1. Embora exista diferença entre as situações fático-jurídicas daqueles que se encontram classificados imediatamente após o candidato desistente de vaga disponibilizada no edital do concurso e aqueles classificados fora das vagas ofertadas, deve-se reconhecer que o ato administrativo que convoca candidato para preencher outras vagas, oferecidas após o preenchimento daquelas previstas pelo edital, gera o mesmo efeito do ato de convocação dos candidatos aprovados dentro do número de vagas, quando há desistência.

2. É que, também nessa hipótese, a administração,

por meio de ato formal, manifesta necessidade e interesse no preenchimento da vaga, de tal sorte que a convocação de candidato que, posteriormente, manifesta desinteresse, não gera somente expectativa de direito ao candidato posterior, mas direito subjetivo.

3. O ato administrativo que prevê novas vagas para o certame adita o edital inaugural, necessitando preencher os mesmos requisitos de validade e produzindo os mesmos efeitos jurídicos com relação aos candidatos. Assim, se o ato de convocação, perfeito, válido e eficaz, encontra motivação nas novas vagas ofertadas, não há fundamento para se diferenciar o entendimento aplicável às mencionadas categorias de candidatos, à luz dos princípios constitucionais da isonomia, da moralidade e da legalidade.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no RMS 41.031/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 27/08/2015) - negritei.

À luz dessas considerações, entendo que a decisão, sob a reapreciação obrigatória, bem aplicou os fatos e sopesou o direito, devendo ser mantida em sua integralidade.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO.**

É o VOTO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho (Relator). Participaram, ainda, os Desembargadores João Alves da Silva e Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

Presente a Dra. Vanina Nóbrega de Freitas Dias
Feitosa, Promotora de Justiça, representando o Ministério Público.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Cível do Tribunal
de Justiça da Paraíba, em 07 de fevereiro de 2017 - data do julgamento.

Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho

Desembargador

Relator