



Poder Judiciário  
Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba  
Gabinete da Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti

## *Decisão Monocrática*

---

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000882-41.2015.815.0131**

**RELATOR** : Juiz Carlos Eduardo Leite Lisboa

**APELANTE** : Município de Cajazeiras

**ADVOGADO** : Rogério Silva Oliveira - OAB/PB N.º 10.650  
Müller Sena Torres - OAB/PE N.º 36.780  
- OAB/PB N.º 21.333-A

**APELADO** : Francisco Josenildo da Silva Dantas

**ADVOGADO** : José Eudes de Andrade Vieira – OAB/PB N.º 19.235

---

**APELAÇÃO CÍVEL – MANDADO DE SEGURANÇA SENTENÇA – CONCESSÃO DA ORDEM MANDAMENTAL - CONCURSO PÚBLICO – CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL – DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO EVIDENCIADO POR COMPORTAMENTO TÁCITO DA ADMINISTRAÇÃO – CONTRATAÇÃO DE PRESTADORES DE SERVIÇO – ALEGADO EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO EM DETRIMENTO DO CANDIDATO APROVADO EM CERTAME - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL – IMPOSSIBILIDADE DE CONTROLE JUDICIAL DE ATOS ADMINISTRATIVOS – ALEGAÇÕES REJEITADAS FRENTE AOS CRITÉRIOS DEFINIDOS NA TESE FIRMADA NO STJ E NESTA CORTE DE JUSTIÇA - EXPECTATIVA DE DIREITO QUE SE CONVOLA EM DIREITO SUBJETIVO DE NOMEAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO – PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS – SEGUIMENTO NEGADO – INTELIGÊNCIA DO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC/73.**

- A tutela do direito líquido e certo evidencia-se nesse caso concreto, pois como o impetrante foi aprovado dentro do número de vagas previstos no edital, o seu direito subjetivo surge exatamente pelo comportamento tácito consubstanciado na ausência de nomeação em virtude de comprovada existência contratação de prestadores de serviço, capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame.

- [...] A jurisprudência do STJ também reconhece 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, surgirem as novas vagas, seja por criação de lei ou por força de vacância. Ressalta-se que há a aplicação de tal entendimento mesmo que não haja previsão editalícia para o preenchimento das vagas que vierem a surgir durante o prazo de validade do certame. (AgRg no RMS 20.658/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 10

### Vistos, etc.

Trata-se de Apelação Cível interposta pelo **Município de Cajazeiras** contra a sentença proferida pelo Juízo de Direito da 4.<sup>a</sup> Vara da Comarca de Cajazeiras-PB que, nos autos do Mandado de Segurança n.º 000082-41.2015.815.0131 impetrado por **Francisco Josenildo da Silva Dantas** concedeu a ordem pleiteada para determinar a nomeação imediata do impetrante no cargo para o qual foi aprovado (fls. 44/47).

Nas razões do apelo, o **Município de Cajazeiras** postula pela reforma da sentença, com base nos seguintes argumentos: a) preliminarmente, a ilegitimidade passiva *ad causam*; b) o ato de nomeação situa-se na esfera da discricionariedade administrativa e constitui-se em mera expectativa de direito; c) pedido de reforma da liminar concedida na sentença pela configuração de danos à Fazenda Pública e inexistência de riscos de dano de difícil reparação para o recorrido. Ao final, pugna pelo provimento do recurso com a reforma da sentença e denegação da ordem mandamental (fls. 54/71).

Sem contrarrazões (certidão - fl. 94).

A douta Procuradoria de Justiça opinou pela rejeição da preliminar suscitada e, no mérito, pelo desprovimento do recurso apelatório (fls. 101/110)

### É o relatório.

### Decido.

Anoto que o caso dos autos é de Apelação Cível contra a sentença publicada em cartório no dia **04/10/2015** e interposta antes do dia 18 de março de 2016, dia de início da vigência do Novo Código de Processo Civil<sup>1</sup>,

<sup>1</sup> O prazo de *vacatio legis* (art. 1.045 do CPC/2015) foi de um ano, sendo a lei publicada em 17/03/2015. O termo final do prazo contado em ano é dia 17/03/2016. Inclui-se o último dia do prazo na contagem por força do art. 8º, § 1º, da Lei Complementar nº. 95/98, que regula a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis brasileiras. Logo, a entrada em vigor se dá no dia subsequente ao fim do prazo de vacância, qual seja o dia 18/03/2016. Nesse sentido o Enunciado Administrativo nº 1 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão administrativa do dia 2 de março de 2016.

aplicando-se o antigo diploma de 1973, sob pena de malferir-se os artigos 1º, 14 e 1.046, todos do CPC/2015, além do art. 6º da LINDB e art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

Sendo assim, passo à apreciação do recurso à luz do CPC/73:

Preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*:

***Preliminar de cerceamento de defesa:***

Aduz o apelante ser parte ilegítima para figurar no polo passivo do *mandamus*.

Com efeito, é cediço que o § 3.º do art. 6.º da Lei n.º 12.016/2009 define a autoridade coatora como “*aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática*”.

Logo, considerando que o impetrante insurge-se contra a ausência de contratação de concurso instituído pelo Município, evidente a competência do Chefe do Poder Executivo Municipal e, por conseguinte, a legitimidade para figurar no polo passivo do vertente *mandamus*, por ser a autoridade responsável para ordenar a prática do ato de nomeação.

Isso posto, rejeito a preliminar suscitada.

**Decido.**

Em que pesem as argumentações do promovido, ora apelante, tenho que o *decisum a quo* não merece reforma.

De início, registro que o entendimento esboçado na sentença está em consonância com a jurisprudência dominante no STJ e nesta Corte de Justiça, o que autoriza o julgamento monocrático do recurso nos termos do art. 557, caput, do CPC/73.

O cerne da presente demanda gira em torno de questão bastante discutida nos Tribunais Superiores, qual seja, o direito subjetivo de nomeação aos candidatos aprovados dentro do número de cargos ofertados no edital do certame e preterição de sua vaga em virtude de contratação de prestadores de serviço.

De início, registro que a pretensão do apelante, no sentido de modificação da sentença e denegação da ordem, não encontram respaldo no entendimento adotado pelo STJ.

O citado Tribunal definiu três hipóteses configuradoras do direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público, **não só aprovado dentro do número de vagas como também assegurou tal direito àqueles classificadas fora do quantitativo oferecido, nessas hipóteses::** 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.

Eis o teor do julgado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE TÉCNICO JUDICIÁRIO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A NOMEAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. **A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que o candidato aprovado em concurso na condição de cadastro de reservas 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.**

2. No caso concreto, a candidata, classificada como 1a. excedente a integrar o cadastro de reservas, logrou comprovar o surgimento de vaga apta a sua nomeação apresentando termo de desistência da assunção do cargo por outra candidata melhor classificada. Ocorre que tal documento apresenta data de apenas 2 (dois) dias anteriores a expiração do prazo de validade do concurso e não foi protocolado junto a Administração, pelo que não podia surtir efeitos quanto a nomeação de candidatos seguintes, descaracterizando possível omissão ilegal da Administração.

### 3. Agravo Regimental desprovido.<sup>2</sup>

No caso vertente, afirma o demandante apelado ter sido aprovado em concurso público ofertado pelo Poder Executivo Municipal, na 3.<sup>a</sup> colocação para o cargo de Motorista de caçamba cujo edital ofertou exatamente 3(três) vagas (fl. 13). E, após a nomeação dos dois primeiros candidatos, foi comprovada a contratação de prestadores de serviço para o exercício do mesmo cargo(fl. 13 e 30)

Em razão da comprovada preterição classificatória mediante admissão de motorista de caçamba por “*excepcional interesse público*”, demonstrada no sistema SAGRES(fl. 30), adquiriu direito subjetivo à nomeação uma vez que foi aprovado dentro do quantitativo de cargos ofertados pela Administração no edital, quando da realização do concurso.

Nesse sentir, eis o julgado do STJ, assegurando o direito de nomeação até mesmo aos aprovados fora do número de vagas:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. SERVIDOR APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS. **NOMEAÇÃO DE TEMPORÁRIOS. DIREITO À NOMEAÇÃO.** 1. Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado ao propósito de determinar ao Exmo. Sr. Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia a prorrogação do concurso para provimento de cargos de Assistente em Ciência e Tecnologia 1 - Tema VII, Apoio Administrativo e Apoio Técnico/MCTI/AC, bem como a reserva de vagas - e posterior aproveitamento, ao final da demanda - a José Alan Alves de Macedo e outros. 2. "A legitimidade passiva da Ministra de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão também encontra-se devidamente configurada, uma vez que, nos termos do art. 10 do Decreto n. 6.944, de 21/8/2009, c/c a Portaria/MPOG 350, de 4/8/2010, cabe ao titular daquela Pasta autorizar o provimento dos cargos relativos ao concurso público ora sob análise" (MS 19.227/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 30/4/2013). **3. *A jurisprudência do STJ também reconhece 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, surgirem as novas vagas, seja por criação de lei ou por força de vacância. Ressalta-se que há a aplicação de tal entendimento mesmo que não haja previsão editalícia para o preenchimento das vagas que vierem a surgir durante o prazo de validade do certame. (AgRg no RMS***

<sup>2</sup>(AgRg no RMS 39.151/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 30/03/2016)

**20.658/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 10/9/2015).** 4. Excepciona-se esse entendimento, contudo, se houver efetiva demonstração pelo ente público da impossibilidade de contratar em virtude de situações excepcionais e imprevisíveis e para respeitar os limites de gastos com folha de pessoal, nos termos da legislação de regência, o que não ocorreu na espécie. 5. A contratação de servidor em caráter temporário para vaga em que há candidato aprovado em cadastro de reserva também gera o direito à nomeação. 6. Documentalmente comprovada a existência de vagas do Ministério de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, bem como a contratação de servidores temporários, justifica-se a nomeação dos impetrantes. 6. Ordem concedida para determinar que seja autorizada a nomeação e efetivada a posse dos impetrantes.<sup>3</sup>

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS QUE COM A DESISTÊNCIA DOS DE MELHOR CLASSIFICAÇÃO PASSOU A FIGURAR ENTRE OS CLASSIFICADOS DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. DIREITO À NOMEAÇÃO E POSSE. AGRAVO REGIMENTAL DO ESTADO DA PARAÍBA DESPROVIDO 1.A pendência de julgamento no STF de ação em que se discute a constitucionalidade de lei não enseja o sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ. Cabível o exame de tal pretensão somente em eventual juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário interposto nesta Corte Superior. 2. O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a orientação firmada nesta Corte Superior, de que a desistência de candidatos melhor classificados gera para os demais, na ordem de classificação, direito subjetivo à nomeação, atraindo a incidência da Súmula 83/STJ. 2. No caso, importa salientar, que sequer poderia falar em surgimento de novas vagas no decorrer da validade do certame, como sustentado pelo Estado da Paraíba, mas, tão somente, do preenchimento do único cargo ofertado no concurso público, pois o primeiro colocado do certame optou em não assumi-lo, após a respectiva nomeação, fato que consolida o interesse e a necessidade da Administração em contratar. Nesse contexto, verifica-se manifesto o direito subjetivo da agravada à nomeação no cargo em que restou aprovada. 4. Agravo Regimental do ESTADO DA PARAÍBA desprovido.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup>(MS 20.658/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 30/09/2015);

<sup>4</sup>(AgRg no AREsp 615.148/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 09/06/2015)

Nesse sentir, também já decidiu esta Egrégia Corte de Justiça, de forma uníssona nos respectivos Órgãos Colegiados:

CONSTITUCIONAL. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PEDIDO DE NOMEAÇÃO. Concessão. Reanálise obrigatória. CANDIDATO INICIALMENTE CLASSIFICADO FORA DAS VAGAS OFERTADAS NO EDITAL. DESISTÊNCIA DE CANDIDATOS MELHOR POSICIONADOS. CERTAME COM PRAZO DE VALIDADE EXAURIDO. COMPROVAÇÃO. DEVER DE PROVIMENTO DO CARGO PÚBLICO. Reconhecimento PELA ADMINISTRAÇÃO. SITUAÇÃO DE EXCEPCIONALIDADE NÃO APRESENTADA. DESPROVIMENTO DO REEXAME. 1. **O não preenchimento de todas as vagas dentro do prazo de validade do concurso, seja pela eliminação ou desistência de candidato inicialmente habilitado dentro do número previsto no edital, gera o direito subjetivo à nomeação do candidato** classificado na posição imediatamente subsequente na lista de classificados. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo N° 00016969620108150141, - Não possui -, Relator DES. JOSE AURELIO DA CRUZ , j. em 16-05-2016)

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. CANDIDATO APROVADO FORA DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. DESISTÊNCIA DAS NOMEAÇÕES NO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. DISPONIBILIDADE DA VAGA SUPERVENIENTE. CANDIDATO SUBSEQUENTE APROVADO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO E DA REMESSA NECESSÁRIA. - "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. Roac nº 001.2010.023090-1/001. Rel. Des. Maria das graças morais guedes. J. Em 13/12/2011). (TJPB; MS 0588118-47.2013.815.0000; Tribunal Pleno; Rel. Juiz Conv. Ricardo Vital de Almeida; DJPB 15/10/2013; Pág. 7) (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo N° 00128730620108152001, 1ª Câmara Especializada Cível, Relator DES LEANDRO DOS SANTOS , j. em 10-05-2016)

Ressalto, por fim, não se tratar de controle judicial da discricionariedade do mérito de ato administrativo, e sim, de análise do julgador dos critérios utilizados para externar a sua vontade.

Sobre a matéria, a jurisprudência entende ser perfeitamente possível o controle judicial da legalidade da conveniência e oportunidade dos atos administrativos:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AUDITOR DA RECEITA FEDERAL. DEMISSÃO POR ABANDONO DE CARGO PÚBLICO. AUSÊNCIA DO ANIMUS DELERINQUENDI. A INTENÇÃO É ELEMENTO INTEGRANTE DO ILÍCITO DISCIPLINAR DO ABANDONO DE CARGO: ART. 138 DA LEI 8.112/90. NÃO HÁ QUE SE DISCUTIR SE A JUSTIFICATIVA DO SERVIDOR EM FALTAR AO TRABALHO É OU NÃO LEGAL. É DEVER DA ADMINISTRAÇÃO COMPROVAR A INTENÇÃO DO ADMINISTRADO EM ABANDONAR O CARGO QUE OCUPA, O QUE NÃO SE REVELOU NO CASO CONCRETO. SERVIDOR QUE SE AUSENTA DA SEDE FUNCIONAL PARA EVITAR PRISÃO QUE DEPOIS DE DECLAROU INCABÍVEL. PARECER MINISTERIAL PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ENTRETANTO, MANDADO DE SEGURANÇA CONCEDIDO. 1. As sanções disciplinares não se aplicam de forma discricionária nem automática, senão vinculadas às normas e sobretudo aos princípios que regem e norteiam a atividade punitiva no âmbito do Direito Administrativo Disciplinar ou Sancionador; a jurisdição sancionadora deve pautar-se pelo garantismo judicial, aplicando às pretensões punitivas o controle de admissibilidade que resguarda os direitos subjetivos do imputado, ao invés de apenas viabilizar o exercício da persecução pelo órgão repressor; lição do Professor Joaquim Canuto Mendes de Almeida, já nos idos de 1939 (Processo Penal: Ação e Jurisdição). 2. No exercício da atividade punitiva, a Administração pratica atos materialmente jurisdicionais, por isso que se submete à observância obrigatória de todas as garantias subjetivas consagradas no Processo Penal contemporâneo, onde não encontram abrigo as posturas autoritárias, arbitrárias ou desvinculadas dos valores da cultura. 3. **É firme a orientação desta Corte de que o ato administrativo pode ser objeto do controle jurisdicional quando ferir o princípio da legalidade, não havendo que se falar em invasão ao mérito administrativo.** 4. Para configurar o abandono de cargo público, quando o Servidor não comparece ao serviço para furtar-se à execução de ordem de prisão, depois declarada ilegal, é necessária a



caracterização do elemento subjetivo que demonstre o animus abandonandi, não sendo suficiente a constatação apenas objetiva do abandono do cargo, mas a razão que levou a tal atitude. 5. A legislação de regência exige o elemento volitivo para a configuração do abandono de cargo, como integrante do ilícito disciplinar, conforme dispõe o art. 138 da Lei 8.112/1990 que configura abandono de cargo a ausência intencional do Servidor ao serviço por mais de trinta dias consecutivos. 6. Não há dúvidas de que, para a tipificação da infração administrativa de abandono de cargo, punível com demissão, exige-se completar-se o elemento objetivo com o elemento subjetivo. Se um destes não resta demonstrado durante a instrução processual disciplinar, o Servidor não faltou injustificadamente ou não tinha a intenção de abandonar o cargo público de que estava investido, não há o que se falar em penalidade de demissão para o mesmo. 7. O elemento subjetivo que caracteriza o animus abandonandi terá de ser apreciado com cautela, é necessário que haja, quanto ao agente, motivo de força maior ou de receio justificado de perda de um bem mais precioso, como a liberdade, por exemplo, na hipótese dos autos, ou seja, o temor de ser preso e a fuga do distrito da culpa não se confundem com a intenção de abandonar o cargo público ou a família numa extensão maior, embora não escuse a reação penal. 8. Frise-se, por fim, que o Tribunal Regional Federal da 3a. Região, no julgamento do HC 2015.03.00.005685-7, em 14.5.2015, por unanimidade, concedeu Habeas Corpus ao Impetrante, ao fundamento de que a decisão judicial de primeira instância não apontou qualquer ato do paciente que justificasse a necessidade de prisão, reconhecendo o constrangimento ilegal a que estava sendo submetido o paciente. 9. Segurança concedida para determinar a imediata reintegração do Servidor. <sup>5</sup>

Outrossim, considerando que o entendimento esboçado pelo magistrado sentenciante está em consonância com o posicionamento adotado pelo STJ e por este Tribunal, patente é a manifesta contrariedade do presente recurso com a jurisprudência dominante da citada Corte.

---

<sup>5</sup>(MS 21.645/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 30/09/2015)

Com isso, na espécie, tem lugar o julgamento singular previsto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973 cuja redação assim dispõe:

Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Isso posto, **rejeito a preliminar suscitada e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO AO APELO**, com supedâneo no artigo 557, caput do CPC/73, mantendo incólume a decisão atacada por seus próprios e jurídicos fundamentos, prescindindo, assim, de sua apreciação pelo Órgão fracionário.

***Publique-se. Intime-se.***

***João Pessoa, 23 de março de 2017.***

***Juiz Carlos Eduardo Leite Lisboa***  
***Relator***

G/01