



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS

A C Ó R D ã O

06

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL nº 0026013-92.2012.815.0011

RELATOR :Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos

APELANTE :UEPB – Universidade Estadual da Paraíba

ADVOGADA :Marconio Cavalcanti Brandão Filho – OAB/PB
18.444

APELADO :Asdrubal Nobrega Montenegro Neto

ADVOGADO :Juscelino de Araujo Anizio – OAB/PB 15394 e
Margarete Nunes de Aguiar – OAB/PB 17824

REMETENTE : Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de
Campina Grande

ADMINISTRATIVO – Remessa Oficial e Apelação cível – Mandado de Segurança – Concurso Público – Pretensão à nomeação - Candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital – Mera expectativa de direito à nomeação - *Inexistência de comprovação do surgimento de novas vagas durante a vigência do certame - Direito à nomeação não demonstrado – Reforma da sentença - Provimento.*

- Os Tribunais Superiores firmaram entendimento no sentido de que o candidato aprovado e classificado dentro do número de vagas previstas no edital do certame possui direito subjetivo à nomeação, uma vez que o edital faz lei entre as partes, devendo os pactuantes respeitarem as cláusulas nele previstas. Por sua vez, o candidato aprovado em excedente, porque fora das vagas previstas

no edital, possui apenas mera expectativa de direito à nomeação.

V I S T O S, relatados e discutidos os presentes autos acima identificados de apelação cível,

A C O R D A M, em Segunda Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, por votação unânime, dar provimento ao recursos, nos termos do voto do relator e da súmula do julgamento de fl. retro.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta pela **UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA**, objetivando reformar a sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande que, nos autos do mandado de segurança impetrado por **ASDRUBAL NÓBREGA MONTENEGRO NETO** em face da ora apelante, julgou procedente o pedido, concedendo a segurança pretendida, determinando que a impetrada promova a imediata nomeação e posse do impetrante para o cargo de Professor efetivo, T 40, dedicação exclusiva da disciplina de Saúde Pública – área 27 – do Departamento de Enfermagem.

Nas razões recursais, a impetrada aduziu que a vaga pretendida pelo impetrante não existe, em razão de ter sido devidamente preenchida pelo professor Dixis Figueroa Pedraza. Asseverou, ainda, que o candidato Dixis Figueroa foi impedido de tomar posse em razão da ausência de documento comprobatório e em razão disto igualmente impetrou Mandado de segurança em face da UEPB, e que por sua vez, foi deferida liminarmente em sede de agravo de instrumento. Logo, as duas vagas estão devidamente preenchidas, e não existe mais a lacuna para ocupação de outro docente nos quadros da UEPB.

Dessa forma, requereu a reforma da sentença, denegando a segurança, em razão da vaga já ter sido ocupada.

O impetrante não apresentou contrarrazões, conforme certidão de fl. 98.

Instada a se pronunciar, a Douta Procuradoria de Justiça opinou pelo provimento da apelação e da remessa, modificando os termos da decisão (fls. 104/109).

É o relatório.

VOTO

De início, faz-se necessário salientar que o entendimento jurisprudencial atual, tanto do Supremo Tribunal Federal quanto do Superior Tribunal de Justiça, é o de que os candidatos regularmente aprovados dentro do número de vagas ofertadas no edital possuem direito subjetivo à nomeação e à posse dentro do período de validade do certame.

Eis o aresto do STF:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. CONCURSO PÚBLICO. PREVISÃO DE VAGAS EM EDITAL. DIREITO À NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS. I. DIREITO À NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. Dentro do prazo de validade do concurso, a Administração poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação, mas não poderá dispor sobre a própria nomeação, a qual, de acordo com o edital, passa a constituir um direito do concursando aprovado e, dessa forma, um dever imposto ao poder público. Uma vez publicado o edital do concurso com número específico de vagas, o ato da Administração que declara os candidatos aprovados no certame cria um dever de nomeação para a própria Administração e, portanto, um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas. II. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. BOA-FÉ. PROTEÇÃO À CONFLIANÇA. O dever de boa-fé da Administração Pública exige o respeito incondicional às regras do edital, inclusive quanto à previsão das vagas do concurso público. Isso igualmente decorre de um necessário e incondicional respeito à segurança jurídica como princípio do Estado de Direito. Tem-se, aqui, o princípio da segurança jurídica como princípio de proteção à confiança. Quando a Administração torna público um edital de concurso, convocando todos os cidadãos a participarem de seleção para o preenchimento de determinadas vagas no serviço público, ela impreterivelmente gera uma expectativa quanto ao seu comportamento segundo as regras previstas nesse edital. Aqueles cidadãos que decidem se inscrever e participar do certame público depositam sua confiança no Estado administrador, que deve atuar de forma responsável quanto às normas do edital e observar o princípio da segurança jurídica como guia de comportamento. Isso quer dizer, em outros termos, que o

comportamento da Administração Pública no decorrer do concurso público deve se pautar pela boa-fé, tanto no sentido objetivo quanto no aspecto subjetivo de respeito à confiança nela depositada por todos os cidadãos. [...]
V. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(STF - RE 598099, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 10/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-189 DIVULG 30-09-2011 PUBLIC 03-10-2011 EMENT VOL-02599-03 PP-00314) (Grifei)

No mesmo sentido, enveredam os julgados do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO ENCERRADO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO.

1. Trata-se, originariamente, de Mandado de Segurança no qual a impetrante alega ter sido aprovada dentro do número de vagas em concurso de provas e títulos para função de assistente social judiciário, sem, contudo, ter sido admitida mesmo após o vencimento do certame.

2. A aprovação em concurso público em posição classificatória compatível com as vagas previstas em edital confere ao candidato direito subjetivo à nomeação e à posse dentro do período de validade do certame. Precedentes do STJ.

3. Recurso Ordinário provido para determinar a nomeação da impetrante para a função de assistente social judiciário numa das comarcas da circunscrição em que foi aprovada.

(RMS 34.501/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 19/12/2012) (Grifei)

Vê-se, assim, que os Tribunais Superiores firmaram entendimento no sentido de que o candidato aprovado e classificado dentro do número de vagas previstas no edital do certame possui direito subjetivo à nomeação, uma vez que o edital faz lei entre as partes, devendo os pactuantes respeitarem as cláusulas nele previstas. Por sua vez, o candidato aprovado em excedente, porque fora das vagas previstas no edital, possui apenas mera expectativa de direito à nomeação.

Não obstante a regra acima, pacificou o STJ o entendimento segundo o qual a mera expectativa de nomeação dos candidatos aprovados em concurso público fora das vagas previstas no edital convola-se em direito líquido e certo quando há contratação de pessoal de

forma precária para o preenchimento de vagas existentes, com preterição daqueles que aprovados estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função.

do STJ:

Sobre o tema, eis a jurisprudência pacífica

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PROFESSOR DA REDE ESTADUAL DE ENSINO. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. IMPETRAÇÃO DURANTE O PRAZO DE VALIDADE. EXPECTATIVA DE DIREITO. PRECEDENTES. CONTRATAÇÃO A TÍTULO PRECÁRIO PARA LECIONAR LÍNGUA PORTUGUESA. PRETERIÇÃO NÃO CONFIGURADA. CONTRATADOS QUE NÃO OCUPAM CARGO. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO ACERCA DE EVENTUAIS DESISTÊNCIAS OU EXONERAÇÕES DE CANDIDATOS MAIS BEM COLOCADOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. A recorrente admite que o concurso público estava em vigência no momento da impetração. Logo, não há direito líquido e certo, nos termos da jurisprudência, uma vez que a Administração Pública possui a prerrogativa de nomear os aprovados fora das vagas quando for conveniente e oportuno.

2. Lendo nitidamente os autos, verifica-se que a irsurgente não logrou demonstrar que foi preterida em seu direito à nomeação, além de inexistirem provas das alegadas contratações temporárias.

3. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que o direito líquido e certo à nomeação somente exsurge para os candidatos aprovados dentro do número de vagas inicialmente previstas no edital; para os candidatos aprovados fora do número de vagas, há mera expectativa de direito.

4. Não havendo nos autos elementos evidenciadores do direito líquido e certo de que a recorrente se diz titular, havia de ser denegada a segurança, como corretamente o fez o Tribunal de origem.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no RMS 49.698/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 24/05/2016)” (grifei)

Mais:

“ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATOS APROVADOS ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. EXPECTATIVA DE

DIREITO À NOMEAÇÃO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE FUNCIONÁRIOS NA VIGÊNCIA DO CERTAME. PRETERIÇÃO QUE, PARA FICAR CONFIGURADA, EXIGE A COMPROVAÇÃO DE QUE OS TEMPORÁRIOS FORAM ADMITIDOS PARA DESEMPENHAR AS ATRIBUIÇÕES DE CARGOS EFETIVOS VAGOS, EM DETRIMENTO DOS APROVADOS NO CONCURSO.

1. Candidato aprovado em concurso público além do número de vagas oferecido no edital adquire o direito à nomeação, respeitada a ordem de classificação, na hipótese em que a administração, no prazo de validade do certame, havendo cargos efetivos a preencher e estando evidenciada a necessidade dos serviços, promove contratação temporária de funcionários para o desempenho de atribuições próprias desses cargos, em detrimento dos aprovados no certame. Precedentes.

2. No caso examinado nos autos, não há falar em preterição, porquanto a contratação questionada pelas recorrentes deu-se em caráter precário e temporário, não tendo sido apresentada nenhuma prova da existência de novos cargos efetivos vagos, na Secretaria Regional de Diamantina, além daqueles três oferecidos no concurso de 2005, que foram preenchidos em estrita obediência à ordem de classificação.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EDcl no RMS 31.083/MG, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 22/05/2014)” (grifei)

E:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DO JULGADO. ACOLHIMENTO. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE OFICIAL DE APOIO JUDICIAL (CLASSE D). APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. INEXISTÊNCIA DE CARGOS VAGOS.

1. Os embargos de declaração constituem instrumento processual com o escopo de eliminar do julgamento obscuridade, contradição ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pelo acórdão ou, ainda, de corrigir evidente erro material, servindo, dessa forma, como instrumento de aperfeiçoamento do julgado (CPC, art. 535). Havendo omissão, impõe-se o seu acolhimento. No presente caso, houve omissão no acórdão embargado acerca da inexistência de cargo vago no concurso em questão, uma vez que as designações dos ora embargados foram feitas em razão de motivos determinados.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que o candidato aprovado fora do número de vagas possui direito de ser nomeado, caso demonstre a existência de cargos vagos, bem como a ocorrência de efetiva preterição de seu direito, em razão da contratação de servidores temporários.

3. No presente caso, os impetrantes apontam que foram aprovados para o concurso público para provimento do cargo de Oficial de Apoio Judicial (Classe D), fora do número de vagas previstas no edital; no entanto, foram designados precariamente para o exercício da mesma função pública. Nesse sentido, alegam seu direito à nomeação.

4. A autoridade coatora, Presidente a época do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, ao prestar suas informações, consignou: (i) a inexistência de cargo vago; (ii) a necessidade transitória na contratação, em razão do afastamento temporário dos servidores efetivos.

5. Apesar de ter sido demonstrada a efetiva contratação precária dos impetrantes para o exercício da função pública de Oficial de Apoio Judicial, cargo para o qual foram aprovados fora do número de vagas, o que induziria a preterição, verifica-se que não há cargos vagos a serem preenchidos e que as contratações ocorreram com a finalidade de suprir a necessidade temporária do Tribunal, em razão dos afastamentos transitórios dos titulares, o que afasta a convalidação da expectativa de direito dos candidatos, ora embargados.

6. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para negar provimento ao recurso ordinário.

(EDcl nos EDcl no RMS 35.459/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 20/08/2013)

Em igual sentido:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO DE RESERVA. PESSOAL TERCEIRIZADO. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ABERTURA DE VAGAS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. O mandado de segurança originário pleiteia a nomeação de candidatos aprovados para o cadastro de reserva, porquanto existiriam funcionários terceirizados realizando tarefas concernentes aos pretendidos cargos.

2. O direito líquido e certo à nomeação abarca somente os candidatos aprovados dentro do limite de vagas, tal como previsto inicialmente no edital; aos abrangidos pelo cadastro de reserva resiste uma expectativa de direito e a vedação à preterição.

3. **No caso concreto, não ficou demonstrada a abertura de novas vagas para o provimento, ou a vacância daquelas já existentes. A ocorrência de pessoal precário - a desempenhar funções - não abre a possibilidade legal de nomeação, porquanto não cria vagas, nem as desocupa.** Precedente: RMS 31.785/MT, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 28.10.2010. Agravamento regimental improvido. (AgRg no RMS 32094/TO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 14/02/2011) (Grifei)

Por fim:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. CONTRATAÇÃO PRECÁRIA DE AGENTES PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DURANTE A VIGÊNCIA DO CERTAME. QUEBRA DE ORDEM CLASSIFICATÓRIA. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

*I - A jurisprudência desta e. Corte Superior é assente no sentido de que a mera expectativa de nomeação dos candidatos aprovados em concurso público convola-se em direito líquido e certo quando, dentro do prazo de validade do certame, **há contratação de pessoal de forma precária para o preenchimento de vagas existentes, com preterição daqueles que, aprovados, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função.***

II - In casu, todavia, as recorrentes não lograram demonstrar que as contratações realizadas pela Administração Pública teriam ocorrido em número suficiente para caracterizar a preterição da ordem classificatória resultante do certame.

III - Inexistindo prova pré-constituída no writ quanto à violação do direito alegado, não deve prosperar a pretensão mandamental, haja vista a impossibilidade de se promover a dilação probatória.

Precedentes do c. STJ.

Recurso desprovido.

(RMS 29.227/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 03/08/2009)

Verifica-se, assim, pela análise das jurisprudências colacionadas, que o candidato regularmente aprovado em posição classificatória compatível com as vagas previstas no edital do concurso tem direito subjetivo à nomeação e à posse dentro do prazo de sua validade. Ou seja, a Administração Pública tem a discricionariedade de

identificar o melhor momento, de acordo com a sua conveniência e oportunidade, para realizar as nomeações durante a vigência do certame.

No que diz respeito aos candidatos aprovados fora do número mínimo de vagas previstas no edital do concurso, estes possuem apenas mera expectativa de direito à nomeação.

No caso em questão, o impetrante se submeteu a concurso público realizado pela UEPB, cujo edital ofertou 02 (duas) vagas para o cargo de Professor Efetivo T40, da Disciplina de Saúde Pública, tendo sido classificado na 3ª colocação.

Joeirando os autos, vê-se que o primeiro colocado não pode tomar posse de imediato por não preencher um dos requisitos do edital que era ser graduado na área de saúde, tendo apresentado no ato da posse o Diploma de Bacharelado em Química de Alimentos, e sendo por isso, desclassificado.

Assim, o impetrante ingressou com requerimento administrativo junto a Pro-reitoria dos Recursos Humanos, requerendo a sua nomeação no apontado cargo por preencher os requisitos editalícios e estar na 3ª posição, ou seja, 1ª colocação no cadastro de reserva.

Entretanto, o Procurador da UEPB, apesar de reconhecer o direito do impetrante, indeferiu o pedido em razão de ter o 1º colocado, Dixis Figueroa Pedraza, impetrado mandado de segurança, visando assegurar sua nomeação e posse, achando, por bem aguardar a decisão definitiva dessa ação.

A sentença ora impugnada concedeu a segurança, sob o fundamento de que o primeiro colocado teria tido sua segurança denegada com decisão transitada em julgado, fazendo surgir o direito líquido e certo para o autor da presente ação.

Ocorre que, conforme disposto nas razões da apelação, o candidato Dixis Figueroa Pedraza, primeiro colocado, teve a sentença do mandado de segurança nº 011564-32.2012.815.0011, reformado por este Egrégio Tribunal de Justiça, reconhecendo o seu direito líquido e certo, determinando sua nomeação e posse no referido cargo.

Diante disso, verifica-se a necessidade de reforma da r. sentença pois o ora impetrante Asdrubal Nóbrega Montenegro Neto carece de direito líquido e certo à nomeação e posse, tendo em vista

figurar na 3ª colocação e estar fora do quantitativo de vagas ofertados pelo edital.

Diante desse delineamento jurídico e das razões fáticas do caso vertente, não há outro caminho a ser trilhado, senão **DAR PROVIMENTO** à apelação cível e remessa necessária, para reformar a r. sentença, denegando a segurança e julgando improcedente o pedido requerido na exordial.

DISPOSITIVO

Por tais razões, **dá-se provimento** à apelação cível e remessa necessária, reformando na íntegra a r. sentença, denegando a segurança pretendida.

É como voto.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos

Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e o Exmo Dr. Tércio Chaves de Moura, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Exmo Des. Luíz Silvio Ramalho Júnior.

Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Janete Maria Ismael da Costa Macedo, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa 17 de julho de 2018.

Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
Relator

