



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete do Desembargador
Marcos Cavalcanti de Albuquerque

ACÓRDÃO

Apelação Cível e Remessa Oficial – nº. 0001987-28.2015.815.0301

Relator: Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque

Apelante: Município de Pombal – PB, representado por sua Procuradora, Quézia Letícia Dantas Fernandes (OAB/PB 22.114)

Apelada: Solange Fernandes Ferreira Gomes – Adv.: Admilson Leite de Almeida Júnior (OAB/PB 11.211)

Remetente: Juízo de Direito da Vara Mista da Comarca de Pombal - PB

EMENTA: REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO DE CANDIDATO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTOS NO EDITAL. CRIAÇÃO DE NOVAS VAGAS POR LEI. REALIZAÇÃO DE NOVO CONCURSO AINDA NA VIGÊNCIA DO ANTERIOR. DIREITO SUBJETIVO EVIDENCIADO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DO PRETÓRIO EXCELSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. **APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.**

- 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, dentre outras hipóteses, a Administração abrir novo concurso para preenchimento do cargo, existindo ainda candidatos aprovados do concurso anterior.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos acima identificados.

Acordam os desembargadores da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por unanimidade, em negar provimento ao apelo e à remessa oficial.

Relatório

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação Cível interpostas pelo Município de Pombal – PB contra sentença proferida pelo Juízo de Direito da Vara Mista da Comarca de Pombal - PB que, nos autos do Mandado de Segurança, impetrado por Solange Fernandes Ferreira Gomes em face da Prefeita do Município de Pombal, concedeu a segurança pleiteada.

Do histórico processual, verifica-se que a autora impetrou o presente Mandado de Segurança, aduzindo, em síntese, que realizou concurso público para o cargo efetivo de cozeiro da Prefeitura Municipal de Pombal, concurso esse, regulado pelo Edital nº 01/2011, destinado a selecionar candidatos para provimento de 06 (seis) vagas para ampla concorrência, tendo sido, a impetrante, classificada/habilitada na 8º (oitava) colocação, ou seja, fora do número de vagas.

Com o objetivo de subsidiar seu pleito, informou que todos os classificados e aprovados dentro das vagas ofertadas no edital foram convocados, que mesmo dentro do prazo de validade do concurso a autoridade coatora abriu novo concurso para o preenchimento de 05

(cinco) vagas para o cargo o qual concorreu, sendo depois editada nova Lei Municipal nº 1.678/2015, criando 07 (sete) cargos de coveiro para a zona rural.

Na sentença a MM. Juíza singular, concedeu a segurança para determinar que a autoridade coatora pratique os atos necessários à nomeação e posse da impetrante, no prazo de 05 (cinco) dias, caso não o tenha feito, ou consolide os efeitos da portaria de nomeação, caso já esteja no exercício do cargo.

Nas suas razões, a edilidade apelante alega, em suma, que as vagas criadas pela Lei nº 1.678/15, foram específicas para o cargo de coveiro da zona rural, e o impetrante fez concurso para zona urbana, sendo portanto, dois cargos distintos, motivo pelo qual a impetrante não teria direito à nomeação.

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria Geral de Justiça emitiu parecer (fls. 188/190), opinando pelo conhecimento e desprovemento da remessa necessária e do apelo.

É o relatório.

Voto

Consta dos autos que a impetrante manejou o presente remédio constitucional, aduzindo que se submeteu a concurso público para o cargo de coveiro do Município de Pombal, com previsão de 05 (cinco) vagas, tendo sido classificada na 8º colocação.

Em que pese ter se classificado fora do número de vagas inicialmente ofertadas, restou devidamente demonstrado nos autos, que ainda na vigência do concurso, a edilidade editou a Lei Municipal nº 1.678/2015, criando mais 07 cargos de coveiro, inclusive abrindo novo concurso para o preenchimento dessas vagas.

Como é sabido, o Mandado de Segurança tem a

finalidade de salvaguardar direito, certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente ilegal e abusivo de autoridade pública.

Para tanto, faz-se necessária a demonstração da certeza e liquidez do direito do impetrante, que ao utiliza-se desse instrumento tem o bônus de obter uma tutela jurisdicional por meio de um procedimento mais célere, especialmente previsto em legislação própria. Por outro lado, possui o ônus de comprovar de plano, por meio de documentação inequívoca, que seu direito resulta de fato certo, apenas necessitando da adequada interpretação jurídica.

Conforme entendimento já consolidado na doutrina e na jurisprudência, a classificação de candidatos fora das vagas previstas no edital não lhes assegura direito subjetivo à nomeação, gerando tão somente mera expectativa de direito. Nesse passo, caberá à Administração Pública estabelecer o momento da investidura, de maneira discricionária.

Todavia, essa expectativa se convola em certeza (direito subjetivo à nomeação), quando são criados novos cargos dentro do prazo de validade do concurso público, e a administração realiza novo certame para o preenchimento de tais vagas.

Nesse sentido, segue julgado do STF:

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. ARBÍTRIO. 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. (...) 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.

(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).

Na hipótese dos autos, o direito à nomeação da candidata se convolou no momento em que a legislação municipal criou cargo de cozeiro, com previsão expressa para o seu provimento por candidatos aprovados no concurso público ao qual se submeteu a impetrante.

Ademais, mesmo a apelante tendo afirmado que os novos cargos foram criados especificadamente para a zona rural do Município, diferentemente dos ofertados no Edital nº 01/2011, para os quais a recorrida concorreu, entendo que tal argumentação não merece prosperar, uma vez que não vislumbro qualquer diferença nos cargos, sobretudo, considerando o teor do próprio edital, que estabelece: "Os candidatos poderão ser designados para exercício na zona urbana ou rural, de acordo com a conveniência e necessidade administrativa do serviço público municipal, a exceção dos cargos com designação de localidade específica" (fls. 14).

Dessa forma, conforme entendimento jurisprudencial, a recorrida tem direito líquido e certo à nomeação, porquanto, houve a abertura de novo certame, enquanto vigente a validade do concurso anterior, bem como sua classificação foi alcançada pela divulgação das

novas vagas.

Corroborando tal entendimento, segue-se os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE FISCAL FEDERAL AGROPECUÁRIO - MÉDICO VETERINÁRIO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. ALEGAÇÃO DE SURGIMENTO DE VAGA DURANTE O PERÍODO DE VALIDADE DO CONCURSO, BASEADO EM PEDIDO ORÇAMENTÁRIO DO MINISTÉRIO DA AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO PARA A REALIZAÇÃO DE NOVO CONCURSO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO NÃO CONFIGURADO. SEGURANÇA DENEGADA, EM CONSONÂNCIA COM O PARECER MINISTERIAL.

1. Não é lícito à Administração, no prazo de validade do concurso público, omitir-se de praticar atos de nomeação dos aprovados dentro do limite das vagas ofertadas, em respeito às suas legítimas expectativas quanto à assunção do cargo público. Contudo, em relação aos candidatos classificados nas vagas remanescentes, o Poder Público pode se utilizar do juízo de conveniência e oportunidade.

2. In casu, para reconhecer o direito subjetivo da impetrante à nomeação no cargo público, cabia-lhe provar, no tocante às vagas remanescentes, que: o(s) candidato(s) melhor classificados não teriam interesse ou condições de ocupar o cargo; ou (b) preterição ou violação da ordem de classificação dos candidatos nomeados, através da contratação de outra(s) pessoa(s), também precariamente, para esta(s) vaga(s), ainda na vigência do concurso público; ou (c) a abertura de novo certame ainda na vigência do anterior.

3. Essas hipóteses, contudo, não restaram demonstradas, porque a mera solicitação de inclusão de verba no orçamento do ano seguinte para realização de novo concurso, desde que respeitado o prazo de validade do concurso vigente, não viola direito líquido e certo de nenhum candidato.

4. De acordo com a jurisprudência consolidada desta Corte, os candidatos aprovados em

concurso que não se classificaram dentro do número de vagas previsto no edital têm mera expectativa de direito à nomeação, expectativa essa que se converte em direito subjetivo líquido certo, se ocorrente qualquer das hipóteses apontadas no item 2, ou se forem abertas vagas novas no prazo de validade do certame, bem como se surgir a abertura de lugar preenchível no quadro, decorrente, por exemplo, de aposentadorias, exonerações, demissões, óbitos ou outros eventos.

5. Ordem denegada.

(MS 21.410/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2015, DJe 05/05/2015)

REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DAS VAGAS OFERTADAS NO EDITAL. ABERTURA DE NOVO CERTAME NO

PRAZO DE VALIDADE DO ANTERIOR. SURGIMENTO DE VAGAS QUE ALCANÇAM A COLOCAÇÃO DO PROMOVENTE. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC E SÚMULA 253 DO STJ. SEGUIMENTO NEGADO. - Do STJ: "A mera expectativa de direito se transforma em direito subjetivo à nomeação para os candidatos aprovados fora do número de vagas previsto no edital do concurso público nas seguintes hipóteses: (a) violação da ordem de classificação dos candidatos nomeados, em desfavor do requerente; b) contratação de outra(s) pessoa(s) de forma precária para esta(s) vaga(s), ainda na vigência deste concurso público; e (c) abertura de novo certame ainda na vigência do anterior." (AgRg no AREsp 432.638/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2014, DJe 04/08/2014)." (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00030766420138150331, Relator DESA MARIA DAS NEVES DO EGITO D FERREIRA, j. em 25-11-2015).

Ante o exposto, nos termos do parecer ministerial, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E AO APELO**, mantendo incólume a sentença objurgada.

É como voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque. Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Marcos Cavalcanti de Albuquerque – Relator, Eduardo José de Carvalho Soares (Juiz convocado para substituir a Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria das Graças Morais Guedes) e Wolfram da Cunha Ramos (Juiz convocado para substituir o Excelentíssimo Senhor Desembargador Saulo Henriques de Sá e Benevides).

Presente ao julgamento o Excelentíssimo Senhor Doutor Rodrigo Marques da Nóbrega, Promotor de Justiça convocado.

Sala de sessões da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 17 de julho de 2018.

Desembargador **Marcos Cavalcanti de Albuquerque**
R e l a t o r

03