



Poder Judiciário do Estado da Paraíba
Tribunal de Justiça
Gabinete da Desembargadora Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL N. 0000310-16.2012.815.0091

ORIGEM: Comarca de Taperoá

RELATOR: Juiz João Batista Barbosa, convocado para substituir a Des^a Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

APELANTES: Maria Célia Bonifácio Pereira e Maria Diuvete Gouveia

ADVOGADO: Cristiano Meireles Silva

APELADO: Município de Taperoá

PROCURADOR: Marcos Dantas Vilar

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATOS APROVADOS FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DESPROVIMENTO.

- Do STJ: "Os candidatos aprovados fora dos números de vagas previstas no edital ou em concurso para cadastro de reservas não possuem direito líquido e certo à nomeação, mesmo que novas vagas surjam no período de validade do concurso (por criação de lei ou por força de vacância), cujo preenchimento está sujeito a juízo de conveniência e oportunidade da Administração." (MS 20.079/DF, Relator: Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 09/04/2014, DJe 14/04/2014).

- Recurso a que se nega provimento.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos.

ACORDA a Segunda Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, **à unanimidade, desprover o apelo.**

Trata-se de apelação cível interposta por MARIA CÉLIA BONIFÁCIO PEREIRA e MARIA DIUVETE GOUVEIA em face da sentença proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Taperoá (f. 156/159), nos autos do mandado de segurança impetrado contra o PREFEITO DO MUNICÍPIO DE TAPEROÁ/PB.

Na sentença o Magistrado denegou a segurança, sob o fundamento de que "não é obrigação da Administração Pública de nomear candidato aprovado fora do número de vagas previstas no Edital, simplesmente pelo surgimento de vaga, seja por nova vaga, seja por nova lei, seja em decorrência de vacância."

As apelantes, em suas razões (f. 162/173), sustentam que foram aprovadas além do número de vagas ofertadas no edital, mas que possuem direito líquido e certo à nomeação, tendo em vista o surgimento de novas vagas oriundas de aposentadorias ocorridas no âmbito da Administração.

Sem contrarrazões.

A Procuradoria de Justiça opinou pelo provimento do recurso (f. 180/185).

É o relatório.

VOTO: Juiz Convocado JOÃO BATISTA BARBOSA
Relator

As apelantes relatam que foram aprovadas em **16º e 18º lugar** para o cargo de **Professor Classe A1**, no Concurso Público realizado pela Prefeitura de Taperoá, e que o instrumento convocatório previu a **existência de 10 (dez) vagas** para o respectivo cargo, tendo a Administração, até então, convocado até a 14ª posição, apesar do surgimento de cinco novas vagas.

Aduzem possuir direito líquido e certo à nomeação, devido ao surgimento de novas vagas oriundas da aposentadoria de cinco servidores.

A pretensão das apelantes não prospera.

Restou evidenciado que elas foram aprovadas fora do número de vagas ofertadas no edital do Concurso Público ao qual se submeteram, não havendo, portanto, direito subjetivo à nomeação e, por consequência, direito líquido e certo a ser amparado em sede de mandado de segurança.

A pretensão das apelantes é contrária ao **recente posicionamento dos Tribunais Superiores**, que firmaram entendimento de que não possuem direito líquido e certo à nomeação os candidatos aprovados fora do número de vagas previstas no edital ou em concurso para cadastro de reservas, **mesmo que novas vagas surjam no período de validade do certame**, ficando esse preenchimento condicionado ao juízo de conveniência e oportunidade da Administração.

Destaco precedente do STJ nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO CLASSIFICADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. SURGIMENTO DE VAGAS NO DECORRER NO CERTAME. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. 1. Hipótese em que a impetrante, classificada fora do número de vagas previstas no edital, requer a sua nomeação e posse, sob a alegação de surgimento de duas vagas durante a validade do certame (com as quais atinge a sua colocação), uma decorrente da aposentadoria de servidora do quadro do Ministério do Trabalho e outra oriunda de remoção de candidato empossado nas vagas de Deficiente Físico. 2. A Primeira Seção desta Corte, nos autos do MS 17.886/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.10.2013, reafirmou expressamente o entendimento já consolidado neste Tribunal, em alinhamento ao decidido pelo STF nos autos do RE 598.099/MG, de que os candidatos aprovados fora dos números de vagas previstas no edital ou em concurso para cadastro de reservas **não possuem direito líquido e certo à nomeação, mesmo que novas vagas surjam no período de validade do concurso (por criação de lei ou por força de vacância), cujo preenchimento está sujeito a juízo de conveniência e oportunidade da Administração**. Precedentes: AgRg no RMS 38.892/AC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 19/04/2013; AgRg no RMS 37.745/RO, Rel. Min. Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 07/12/2012; AgRg no RMS 21362/SP, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Des. Convocado TJ/RS), Sexta Turma, DJe 18/04/2012; RMS 34789/PB, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe

25/10/2011; AgRg no RMS 28.915/SP, Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe de 29/04/2011; AgRg no RMS 26.947/CE, Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJe de 02/02/2009. 3. Segurança denegada.¹

E do STF:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. NOVAS VAGAS CRIADAS POR LEI NA VIGÊNCIA DE CONCURSO VÁLIDO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS DO EDITAL. PRETERIÇÃO NÃO CARACTERIZADA. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. NECESSIDADE DO REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF. 1. A preterição do candidato em concurso público, quando aferida pelas instâncias ordinárias, não pode ser revista pela E. Suprema Corte, em face da incidência da Súmula 279/STF que dispõe, verbis: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário". 2. O recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. 3. A jurisprudência do STF já firmou entendimento no sentido de que tem direito subjetivo à nomeação o candidato aprovado dentro das vagas previstas no edital do concurso público a que se submeteu. Nestes casos, a Administração tem um dever de nomeação, salvo situações excepcionalíssimas plenamente justificadas. **Contudo, a criação de novas vagas durante o prazo de validade de concurso não gera, automaticamente, direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas do edital, salvo se comprovados arbítrios ou preterições. Precedentes.** 4. *In casu*, o acórdão recorrido assentou: ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - PRETENSÃO DE PERMANÊNCIA NO CARGO DE PROCURADOR MUNICIPAL - NOMEAÇÃO FUNDADA EM RECLASSIFICAÇÃO DECORRENTE DE ORDEM JUDICIAL REFORMADA E TRANSITADA EM JULGADO - RETORNO À COLOCAÇÃO DE ORIGEM - CLASSIFICAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS DO CERTAME - EXONERAÇÃO - POSSIBILIDADE - AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA PARA CRIAÇÃO DE NOVOS CARGOS - CONVOCAÇÃO DE CANDIDATOS EM NÚMERO INSUFICIENTE PARA ALCANÇAR A COLOCAÇÃO DO INTERESSADO - OBEDIÊNCIA À ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO - PRETERIÇÃO - INOCORRÊNCIA - PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE. 5. Agravo regimental DESPROVIDO.²

Não constitui demasia consignar que a existência de cargos

¹ MS 20.079/DF, Relator: Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 09/04/2014, DJe 14/04/2014.

² ARE 757978 AgR, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-068 DIVULG 04-04-2014 PUBLIC 07-04-2014.

vagos na estrutura administrativa não faz surgir direito líquido e certo à nomeação dos candidatos aprovados fora do número de vagas ofertadas no edital do certame.

O candidato aprovado fora do número de vagas originalmente previsto no edital tem mera expectativa de direito à nomeação, salvo no caso em que haja desinteresse de determinado candidato em tomar posse, restando em aberto **vaga prevista no edital** do concurso público. Nessa última hipótese há para o próximo candidato na ordem convocatória o direito líquido e certo à nomeação, uma vez que passa a considerar-se **dentro do número de vagas previstas no edital**.

In casu, as vagas pleiteadas pelas impetrantes não são aquelas previstas originalmente no edital. Essas já estão preenchidas. O pretense direito à nomeação está pautado no surgimento de novas vagas no âmbito da Administração, oriundas de aposentadorias. Nesse caso em específico, não há direito líquido e certo à nomeação.

Ainda que novas vagas surjam no período de validade do concurso, por criação de lei ou **mesmo por força de vacância**, seu preenchimento está sujeito a juízo de conveniência e oportunidade da Administração. Esse é o entendimento que impera nos Tribunais.

O STF³, ao apreciar a matéria, oportunidade em que reconheceu a existência de **repercussão geral**, assim se pronunciou:

O que não é admitido é a obrigação da Administração Pública de nomear candidato aprovado fora do número de vagas previstas no Edital, simplesmente pelo surgimento de vaga, seja por nova lei, seja em decorrência de vacância. Com efeito, proceder dessa forma seria engessar a Administração Pública, que perderia sua discricionariedade quanto à alocação das vagas, inclusive quanto à eventual necessidade de transformação ou extinção dos cargos vagos.

Destaco precedentes deste Tribunal de Justiça no mesmo tom:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. POLÍCIA MILITAR. CONCURSO INTERNO. PARTICIPAÇÃO NA 2ª FASE DO CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS. PREVISÃO DE 60 OPORTUNIDADES NO EDITAL RESPECTIVO. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE 2.071 VAGAS DISPONÍVEIS PARA O REFERIDO POSTO. IRRELEVÂNCIA. VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO EDITALÍCIO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO PELO RELATOR. APLICAÇÃO DO CAPUT, DO ART. 557, DA LEI ADJETIVA CIVIL. NEGATIVA DE

³ STF. RE 598.099/MS, Plenário, Relator: Gilmar Mendes, DJ: 10/08/2011.

SEGUIMENTO AO RECURSO APELATÓRIO. - O edital é ato normativo que disciplina as regras que norteiam o processo seletivo, denominado, portanto, de a lei do concurso. Essa máxima consubstancia-se no princípio da vinculação ao instrumento editalício, que determina, em síntese, que todos os atos que regem o concurso público ligam-se e lhe devem obediência. - A definição, no instrumento convocatório, do número de vagas a serem preenchidas em processo seletivo interno desenvolvido no âmbito da Polícia Militar da Paraíba insere-se na órbita do mérito administrativo, não sendo cabível a invasão do Poder Judiciário na esfera discricionária da administração, sob pena de violação do princípio da separação dos Poderes, salvo em raras hipóteses, como a preterição na ordem de classificação. - Os aprovados em concurso público têm apenas expectativa de direito, em virtude da discricionariedade administrativa, submetendo a nomeação dos candidatos ao juízo de conveniência e oportunidade da Administração, e não viola, destarte, os princípios da isonomia e legalidade. Não há, portanto, qualquer direito líquido e certo aos demais candidatos que, fora das vagas indicadas no edital, seguiram como suplentes na ordem de classificação do certame. STJ. AgRg no RMS 21362 / SP. Rel. Min. Vasco Della Giuslina, Desembargador Convocado do TJRS. J. Em10/04/2012. - A fixação do número de vagas em edital e dos classificados à próxima fase de processo seletivo interno é matéria afeita à discricionariedade administrativa, não cabendo ao poder judiciário imiscuir-se na conveniência e oportunidade do ato. TJPB. AI nº 200.2011.036178-5/001. Rel. Juiz Conv. Tércio Chaves de Moura. J. em 24/01/2012 - **Apesar de a Lei Complementar nº 87/2008 estabelecer 2.071 duas mil e setenta e uma vagas para o cargo de 3º sargento, prevendo que esse número venha a ser progressivamente efetivado, não cabe ao judiciário fazer juízo de valor com relação ao mérito da decisão administrativa do poder executivo de dispor 60 sessenta vagas no curso de formação de sargentos. TJPB. AI nº 001.2011.021712-0/001. Rel. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides. J. em 17/01/2012** - Ressalte-se que o dever da Administração e, em consequência, o direito dos aprovados, não se estende a todas as vagas existentes, nem sequer aquelas surgidas posteriormente, mas apenas àquelas expressamente previstas no edital de concurso STF. RE nº 598.099/MS. Rel. Min. Gilmar Mendes. J. em 10/08/2011.⁴

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. PROCESSO SELETIVO. LIMINAR. PARTICIPAÇÃO NA SEGUNDA ETAPA

⁴ TJPB – Decisão Monocrática no Processo n. 200.2011.036096-9/002, Relator: Des. José Ricardo Porto, j. em 06/08/2012.

DE CERTAME. APROVAÇÃO FORA DO DOBRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTA NOS EDITAL PARA PROSSEGUIMENTO NO CONCURSO. CONVOCAÇÃO. CONVENIÊNCIA E DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA CORTE. APLICAÇÃO DO §1º-A, DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO MONOCRÁTICO DA IRRESIGNAÇÃO INSTRUMENTAL. - [...] - **0 candidato aprovado em concurso publico fora do número de vagas previsto no edital tem mera expectativa de direito à nomeação. Com isso, compete à Administração, dentro do seu poder discricionário e atendendo aos seus interesses, nomear candidatos aprovados de acordo com a sua conveniência, respeitando-se, contudo, a ordem de classificação, a fim de evitar arbítrios e preterições. STJ. RMS 33315 / AP. Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima. J. Em 15/02/2011 - Candidatos habilitados fora do número de vagas previstas no edital. Desprovisamento do agravo. Apesar de a Lei Complementar nº 87/2008 estabelecer 2.071 duas mil e setenta e uma vagas para o cargo de 3º sargento, prevendo que esse número venha a ser progressivamente efetivado, não cabe ao judiciário fazer juízo de valor com relação ao mérito da decisão administrativa do poder executivo de dispor 60 sessenta vagas no curso de formação de sargentos. TJPB. AI nº 001.2011.021712-0/001. Terceira Câmara Cível. Rel. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides. J. em 17/01/2012.**⁵

AGRAVO DE INSTRUMENTO AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS ANTECIPAÇÃO DA TUTELA INDEFERIMENTO IRRESIGNAÇÃO CANDIDATOS HABILITADOS FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL DESPROVIMENTO DO AGRAVO. **Apesar de a Lei Complementar nº 87/2008 estabelecer 2.071 duas mil e setenta e uma vagas para o cargo de 3º Sargento, prevendo que esse número venha a ser progressivamente efetivado, não cabe ao Judiciário fazer juízo de valor com relação ao mérito da decisão administrativa do Poder Executivo de dispor 60 sessenta vagas no Curso de Formação de Sargentos. Importa ressaltar que a atuação do Judiciário deve se restringir à avaliação de legalidade formal ou substancial do ato. Embora o recorrente tenha sido aprovado na prova intelectual, não logrou classificação dentro do número de vagas para as quais concorreu, razão pela qual, corretamente, não foi convocado a participar do CTSP/2006, não havendo, portanto, qualquer**

⁵ TJPB – Decisão Monocrática no Processo n. 200.2011.036677-6/001, Relator: Des. José Ricardo Porto, j. em 28/06/2012.

sorte de ilegalidade por parte da Administração Pública. Apelação Cível Nº 70039716626, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 15/12/2010.⁶

Assim, concluo que as apelantes, classificadas além das 10 (dez) vagas previstas no edital, não possuem direito líquido e certo à nomeação, consubstanciando ato discricionário da Administração – que escapa ao controle jurisdicional – convocar mais concorrentes do que a quantidade prevista no instrumento editalício.

Se o ato de nomeação, na hipótese descrita, é discricionário, não pode o Judiciário nele interferir, sob pena de ostensivo maltrato ao princípio da Separação de Poderes.

De outra banda, importa observar que, dentre os cinco servidores que se aposentaram, apenas um deles ocupava o cargo para o qual foram aprovadas as apelantes (Professor Classe A1), não havendo que se falar em convação de mera expectativa de direito em direito subjetivo à nomeação.

Ante o exposto, **nego provimento ao apelo.**

É como voto.

Presidiu a Sessão o Excelentíssimo Desembargador **ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS**, que participou do julgamento com **ESTE RELATOR** (Juiz de Direito Convocado, com jurisdição limitada, em substituição à Excelentíssima Desembargadora MARIA DAS NEVES DO EGITO DE A. D. FERREIRA) e com o Excelentíssimo Doutor **MIGUEL DE BRITTO LYRA FILHO** (Juiz de Direito Convocado, em substituição ao Excelentíssimo Desembargador OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO).

Presente à Sessão a Excelentíssima Doutora **ANA CÂNDIDA ESPÍNOLA**, Promotora de Justiça Convocada.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa/PB, 13 de outubro de 2015.

Juiz Convocado JOÃO BATISTA BARBOSA

⁶ TJPB - Acórdão do processo n. 001.2011.021712-0/001 - Órgão Julgador: 3ª Câmara Cível - Relator Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides - j. em 17/01/2012.

Relator