



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

ACÓRDÃO

Remessa Oficial e Apelação Cível nº 0000346-95.2014.815.0541

Origem : Comarca de Pocinhos
Relator : Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho
Apelante : Município de Puxinanã
Advogado : Márcio Sarmiento Cavalcanti
Apelado : Valter José da Silva Costa
Advogado : André Ribeiro Barbosa
Remetente : Juiz de Direito

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR. NULIDADE DOS ATOS A PARTIR DA CITAÇÃO. ÓRGÃO DE REPRESENTAÇÃO JUDICIAL DO MUNICÍPIO. CONHECIMENTO COMPROVADO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. REJEIÇÃO DA PREFACIAL. MÉRITO. CONCURSO PÚBLICO. MUNICÍPIO DE PUXINANÃ. EDITAL Nº 001/2009. CARGO DE FISIOTERAPEUTA. CADASTRO DE RESERVA. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO. PRETERIÇÃO DA ORDEM CLASSIFICATÓRIA. COMPROVAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CONCESSÃO DA ORDEM. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.
MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.
DESPROVIMENTO DA REMESSA E DA
APELAÇÃO.

- Em que pese o artigo 7º, II, da Lei nº 12.016/2009, determinar que **“se dê ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, enviando-lhe cópia da inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito”**, tal dispositivo se presta apenas àqueles casos em que a autoridade impetrada não representa a pessoa jurídica em juízo.

- Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração, sob pena de denegação da segurança almejada.

- Ocorrendo vacância ou o surgimento de vagas ao longo do período de vigência do concurso, devem estas ser preenchidas pelos candidatos subsequentes.

- Se a Administração Pública, dentro do prazo de validade do concurso, mantém profissionais contratados temporariamente, em preterição a candidatos aprovados em concurso público, está demonstrando, a toda evidência, ser imperiosa a necessidade de preencher tais vagas, não disponibilizadas quando da realização do certame.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes

autos.

ACORDA a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, rejeitar a preliminar e desprover a remessa oficial e a apelação.

Valter José da Silva Costa impetrou **Mandado de Segurança** contra suposta ilegalidade atribuída ao **Prefeito do Município de Puxinanã**, sob o argumento de ter prestado concurso para o cargo de Fisioterapeuta, da respectiva localidade, nos moldes do Edital nº 001/2009, e sido aprovado no primeiro lugar. Discorre, para tanto, que a municipalidade contratou vários profissionais para o exercício do referido cargo, confirmando-se a necessidade do serviço público. Portanto, defende seu direito e postula à nomeação imediata.

A parte autora carrou aos autos a documentação de fls. 21/76.

Liminar indeferida, fls. 78/79.

O impetrado não prestou informações, fl. 82.

O Juiz *a quo* concedeu a segurança, nos seguintes termos, fls. 85/90:

Isto posto, como com base na legislação e entendimentos jurisprudenciais aplicáveis à espécie, nos termos do art. 1º da Lei 12.016/2009, **CONCEDO** a segurança requerida e o faço para determinar a autoridade impetrada que proceda a convocação e a posterior nomeação do candidato para o cargo para o qual prestou concurso no prazo de 10 (dez) dias.

Inconformada, a **Edilidade** manejou **APELAÇÃO**, fls. 93/102, aduzindo, em preliminar, a nulidade processual decorrente da falta de

ciência dada ao Órgão de representação judicial da pessoa jurídica, para que, querendo, ingresse no feito. No mérito, defende que o aprovado em concurso público, mediante cadastro de reserva, só tem direito subjetivo à nomeação se surgirem novas vagas, dentro do prazo de validade. Aduz que os fisioterapeutas contratados pelo Município não estariam enquadradas no certame, por serem destinados à implementação e à manutenção de programa social. Ademais, citando o Superior Tribunal de Justiça, consigna a impossibilidade de se nomear candidato dentro de cadastro de reserva quando atingido o limite de gastos com a folha de pessoal, nos moldes da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Contrarrazões ofertadas às fls. 145/159, pugnando pela manutenção da sentença e aduzindo a necessidade do recorrido prestar obediência aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade e moralidade dos atos administrativos, uma vez que deixa de nomear os candidatos aprovados em concurso da localidade para contratar terceiros a prestarem serviços por excepcional interesse público.

Subiram os autos, ainda, por **impulso oficial**.

A **Procuradoria de Justiça**, em parecer da lavra da **Dra. Vanina Nóbrega de Freitas Dias Feitosa**, opinou pela rejeição da preliminar e, no mérito, pelo desprovimento do recurso, fls. 167/172.

Intimada através do despacho de fl. 174, a Edilidade, tornou aos autos, desta feita encaminhando a relação de servidores que ocupam, junto ao Município, o cargo de fisioterapeuta, fl. 176.

É o RELATÓRIO.

VOTO

De início, analiso a preliminar de nulidade dos atos praticados a partir da citação, tendo em vista que o órgão de representação judicial

do município não tomou conhecimento do *mandamus*, porquanto apenas fora citada a autoridade apontada como coatora.

Tenho que a preliminar supra merece ser rechaçada.

Isso porque, em que pese o artigo 7º, II, da Lei nº 12.016/2009, determinar que **“se dê ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, enviando-lhe cópia da inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito ”**, tal dispositivo se presta apenas àqueles casos em que a autoridade impetrada não representa a pessoa jurídica em juízo.

No caso dos autos, contudo, a prefeita apontada como autoridade coatora é quem representa o município em juízo, tanto que foi efetivamente notificada do *mandamus*, fl. 81/V., sendo desnecessária a intimação do município. Tanto é assim, que quando da apresentação da peça recursal, o Município se considera **“representado por sua Prefeita Constitucional”**, fl. 93.

Nada há, portanto, que se anular no feito em questão.

Rejeito a preliminar arguida.

No **mérito**, a pretensão recursal não se credencia ao provimento.

Por oportuno, cumpre registrar o teor do inciso LXIX, do art. 5º, da Constituição da República de 1988, o qual preleciona:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXIX - Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por “habeas corpus” ou “habeas data”, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

O mandado de segurança é remédio processual destinado a coibir atos abusivos ou ilegais de autoridades públicas, protegendo o direito individual do cidadão diante do poder por elas exercido. E, por ser remédio tão relevante e eficaz contra os atos ilegais e abusivos, deve ter seus requisitos respeitados e interpretados de forma restritiva, sob pena de se tornar um instrumento arbitrário e inconsequente de controle dos atos administrativos.

Ressalte-se, a impetração do *mandamus* somente é possível, nos termos do texto constitucional, para proteger direito líquido e certo e, ausente um desses requisitos, não caberá a concessão da segurança.

Nesse sentido, **Hely Lopes Meirelles** disserta:

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por Mandado de Segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais. As provas tendentes a demonstrar a liquidez e certeza do direito podem ser de todas as modalidades admitidas em lei, desde que

acompanhem a inicial, salvo no caso de documento em poder do impetrado (art. 6º, parágrafo único) ou superveniente às informações. (In. **Mandado de Segurança**, 26ª edição, Editora Malheiros, p. 36-37).

Também, **Theotônio Negrão**:

Direito líquido e certo é o que resulta de fato certo, e fato certo é aquele capaz de ser comprovado de plano (RSTJ 4/1.42727/140), por documento inequívoco (RTJ 83/130, 83/855, RSTJ 27/169), e independentemente de exame técnico (RTFR 160/329). É necessário que o pedido seja apoiado “em fatos incontroversos e não em fatos complexos, que reclamam produção e cotejo de provas” (RTJ 124/948; nesse sentido: STJ – RT 676/187) (In. **Código de Processo Civil**, 31ª edição, Saraiva, p. 469).

Direito líquido e certo é aquele resultante de fato concreto e incontroverso, capaz de ser comprovado de plano, não podendo reclamar produção de provas ou interpretação de leis, pois com a petição inicial deve o impetrante trazer a prova indiscutível, completa e transparente de seu direito eminentemente líquido e certo, não se admitindo presunções ou sustentação em interpretação de lei da forma a lhe interessar mais.

Acerca do tema, cumpre ressaltar que o acesso a cargos públicos dar-se-á, em regra, por meio de prévia aprovação em concurso público e, durante o prazo de validade, o candidato aprovado possui direito subjetivo de ser nomeado segundo a ordem de classificação (art. 37, II a IV, da Constituição da República de 1988).

A doutrina e a jurisprudência pátrias, 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 tanto do Superior Tribunal de Justiça quanto do Supremo Tribunal Federal avançou no sentido de reconhecer o direito subjetivo à nomeação não apenas dos candidatos aprovados dentro do número de vagas previsto no edital do concurso, mas também dos classificados remanescentes, quando demonstrada vacância decorrente de cargos outrora preenchidos ou da contratação precária de servidores.

Pois bem. Alega o impetrante/recorrido que, em que pese ter sido aprovado para cadastro de reserva, diante da existência de servidores contratados a título precário, resta demonstrada a existência de cargos vagos e, a um só tempo, a necessidade de provê-los.

Ademais, em resposta ao despacho exarado, fl. 174, a Edilidade, encaminhou a relação demonstrando a existência de fisioterapeutas contratados precariamente, ressaltando que, **“...são contratações precárias, por excepcional interesse público, destinadas à implementação e à manutenção de programa social temporário...”**, fl. 176.

Nesse sentido, diante da existência de contratados, de forma precária, para ocupar as vagas que deveriam ser destinadas aos concursados classificados nas posições subsequentes, surge para o impetrante o direito líquido e certo de ser nomeado para ocupar o cargo ao qual concorreu e foi aprovado, sendo certo que, em casos como o presente, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que **“o candidato aprovado em concurso público não pode ter sua nomeação preterida em razão da contratação temporária de pessoal, dentro do prazo de validade do concurso”** (ARE 648980/MA, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe 25/10/2011).

Eis a respectiva Ementa:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO
EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO.

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO.
MAGISTÉRIO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE
PESSOAL. EXISTÊNCIA DE CANDIDATO
APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO. ATO
ILEGAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.
IMPOSSIBILIDADE DO REEXAME DE PROVAS.
INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 279 DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO
QUAL SE NEGA PROVIMENTO - grifei.

Seguindo a mesma linha de raciocínio, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça passou a considerar que, durante o prazo de validade do concurso, a contratação precária de profissionais transforma a expectativa de direito dos aprovados em concurso público, ainda que inicialmente fora das vagas previstas no edital, em direito subjetivo à nomeação, como se observa dos julgados proferido em casos semelhantes ao dos autos:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO.
CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE
VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. ABERTURA DE
VAGAS. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA.
EXPECTATIVA DE DIREITO QUE SE CONVOLA
EM DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

- 1. O STJ adota o entendimento de que a mera expectativa de nomeação dos candidatos aprovados em concurso público (fora do número de vagas) 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.**
2. In casu, há comprovação nos autos de que, durante o prazo de validade do certame, foram realizadas

várias contratações temporárias pelo Estado do Mato Grosso para o mesmo cargo a que concorreu a agravada.

3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no RMS 38.941/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 09/11/2012) - destaquei.

Em diversas outras oportunidades, a Corte Superior de Justiça seguiu a mesma linha de raciocínio, a exemplo dos seguintes julgados: STJ - RMS 34.319; Proc. 2011/0096723-4; MA; Segunda Turma; Rel. Min. Mauro Campbell Marques; Julg. 13/12/2011; DJE 02/02/2012 e STJ - AgRg no RMS 36831/MA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22/05/2012, DJe 15/06/2012)

Nesse sentido, julgado desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. IMPETRANTE APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. EXPECTATIVA DE DIREITO QUE SE CONVOLA EM DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CONCESSÃO DA ORDEM. PROVIMENTO. “O STJ Adota o entendimento de que a mera expectativa de nomeação dos candidatos aprovados em concurso público (fora do número de vagas) 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.” (AgRg no RMS 36.831/MA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22/05/2012, DJe 15/06/2012). (TJPB; AC 001.2010.009689-8/001;

Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Juiz Conv. Onaldo Rocha de Queiroga; DJPB 12/11/2012; Pág. 17).

Como se observa, resta sobejamente demonstrado que ocorrendo vacância ou o surgimento de vagas ao longo do período de vigência do concurso, devem estas ser preenchidas pelos candidatos subsequentes.

Ora, se a Administração Pública, dentro do prazo de validade do concurso, mantém profissionais contratados temporariamente, em preterição a candidatos aprovados em concurso público, está demonstrando, a toda evidência, ser imperiosa a necessidade de preencher tais vagas, não disponibilizadas quando da realização do certame.

Nesse sentido, também é o abalizado pensamento de **Celso Antônio Bandeira de Mello**:

A admissão de pessoal a qualquer outro título ou a designação de outros servidores, em desvio de função, para exercerem as correspondentes aos cargos postos em concurso são outros tantos fatos demonstradores, e de modo inequívoco, de que o Poder Público considerou necessário o preenchimento daqueles cargos e, por isso mesmo, já definiu o momento de provimento deles - ainda que se queira furtar a tal obrigação. Sempre que isto suceda, há direito dos aprovados em concurso à obtenção de suas nomeações. (*In. Regime dos Servidores da Administração Direta e Indireta*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 66).

À luz dessas considerações, verifica-se que, muito embora o requerente tenha sido classificado para o cadastro de reservas, em razão da contratação de pessoal de forma precária para ocupar as vagas que deveriam ser

destinadas aos servidores concursados, configurado está o direito subjetivo para o candidato.

Logo, é certo que a expectativa de direito do interessado transmudou-se em **direito líquido e certo**, deixando a sua nomeação de ser mero **ato discricionário** para se tornar **vinculado**.

A manutenção da sentença, portanto, é medida que se impõe.

Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E A APELAÇÃO.**

É o **VOTO**.

Participaram do julgamento, os Desembargadores Romero Marcelo da Fonseca Oliveira (Presidente), Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho (Relator) e João Alves da Silva.

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

Sala das Sessões da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 26 de janeiro de 2016 - data do julgamento.

Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho
Desembargador
Relator