



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete da Des. Maria das Graças Morais Guedes

ACÓRDÃO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0001233-85.2014.815.0151

Origem : 1ª Vara da Comarca de Conceição
Relator : Dr. Marcos William de Oliveira (Juiz convocado)
Embargante : Juvência Macedo Mangueira
Advogado : João Victor Arruda Ramalho e outro
Embargado : Prefeito do Município de Conceição
Advogado : Avani Medeiros da Silva

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO OPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE, DA ECONOMIA PROCESSUAL E DA EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. RECEPÇÃO COMO AGRAVO INTERNO. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. FONOAUDIÓLOGA. CANDIDATA APROVADA DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS APÓS DESISTÊNCIA DA SEGUNDA COLOCADA. PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME EXPIRADO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. REFORMA DA SENTENÇA TÃO SOMENTE NO TOCANTE À DETERMINAÇÃO DE IMEDIATA POSSE. ATO QUE DEPENDE DO PREENCHIMENTO DE CONDIÇÕES PREVISTAS NO EDITAL.

DESPROVIMENTO.

Aplicam-se os Princípios da Fungibilidade, da Economia Processual e da Efetividade da Prestação jurisdicional para conhecer como agravo interno os embargos declaratórios opostos em face de decisão monocrática.

Possui direito líquido e certo à nomeação o candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital de concurso, cujo prazo de validade já expirou.

Merece reforma a sentença que determina a imediata nomeação, posse e exercício de candidato, tão somente no tocante à posse, pois a edição deste ato depende do preenchimento das condições estabelecidas no edital.

VISTOS, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

A C O R D A a egrégia Terceira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, em receber **os aclaratórios como agravo interno pela aplicação do princípio da fungibilidade e, negar-lhe provimento.**

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por **Juvênia Macedo Mangueira** contra decisão monocrática desta relatoria, fls. 174/179, que deu provimento parcial à Remessa Oficial contra sentença do Juízo da 1ª Vara da Comarca de Conceição nos autos do Mandado de Segurança por ela impetrado contra ato omissivo do **Prefeito do Município de Conceição.**

Alega a embargante que houve obscuridade na decisão no

que tange aos seus efeitos, já que determinou apenas a sua nomeação.

Pugna pelo acolhimento dos embargos de declaração a fim de que seja suprida a obscuridade apontada.

É o relatório.

V O T O

Exma. Des. Maria das Graças Morais Guedes - Relatora

Inconformada com a decisão monocrática, fls. 174/179, que deu provimento parcial à remessa oficial, Juvênia Macedo Mangueira opôs embargos de declaração, alegando obscuridade na decisão no que tange aos seus efeitos, já que determinou apenas a sua nomeação.

De início, cabe observar que os embargos pretendem o reexame do julgado monocrático. Ocorre que, na conformidade do disposto no art. 284 do Regimento Interno desta eg. Corte de Justiça, são impugnáveis por agravo interno os despachos e as decisões do relator e dos Presidentes do Tribunal, do Conselho da Magistratura, das Seções Especializadas e das Câmaras, que causarem prejuízo ao direito da parte, *in verbis*:

Art. 284 - Ressalvadas as exceções previstas em lei e neste Regimento, são impugnáveis por agravo interno, no prazo de cinco dias, os despachos e decisões do relator e dos Presidentes do Tribunal, do Conselho da Magistratura, das Seções Especializadas e das Câmaras, que causarem prejuízo ao direito da parte.

Nessa senda, infere-se que o recurso cabível para atacar decisão monocrática do relator é o agravo interno, e não os embargos de declaração, conforme opostos pela embargante.

Todavia, há de se conhecer dos aclaratórios em face de decisão monocrática em remessa necessária como AGRAVO INTERNO, pela

aplicação dos Princípios da Fungibilidade, da Economia Processual e da Efetividade da Prestação Jurisdicional.

Este é o entendimento jurisprudencial:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECEPÇÃO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO AGRAVADA QUE NÃO FIXOU OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO PARA FIXAR A VERBA SUCUMBENCIAL. 1. **Prima facie, o Supremo Tribunal Federal tem conhecido dos embargos de declaração opostos objetivando reforma da decisão do relator como agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade.** 2. In casu, a decisão agravada não fixou os honorários advocatícios a serem pagos pela parte sucumbente. Honorários fixados em 5% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, §4º, do CPC. 3. Agravo regimental a que se dá provimento para fixar a verba sucumbencial. (STF; ACO-ED 1.532; SC; Primeira Turma; Rel. Min. Luiz Fux; Julg. 09/12/2014; DJE 09/02/2015; Pág. 50)

AGRAVO REGIMENTAL. **Recebimento dos embargos de declaração como agravo regimental Aplicação do princípio da fungibilidade** Pretensão de reforma da decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso de agravo de instrumento interposto pelos agravados, para o fim de ser revogada a ordem de bloqueio "on line" deferida em primeiro grau, apenas no que se refere à pessoa jurídica que se acha sob o regime de recuperação judicial, mantido, porém, em relação aos coobrigados Alegação crédito extraconcursal, garantido por cessão fiduciária de títulos, devidamente registrado, antes do ajuizamento do pedido de recuperação judicial das executadas Crédito não sujeito à recuperação judicial Inteligência do art. 49, § 3º da Lei nº 11.101/05. Recurso provido para o fim de negar provimento ao agravo de instrumento, determinando-se o prosseguimento da execução, inclusive contra a

empresa devedora principal. (TJSP; EDcl 2139817-60.2014.8.26.0000/50000; Ac. 8122232; São Paulo; Décima Quinta Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Achile Alesina; Julg. 16/12/2014; DJESP 06/02/2015)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO DENEGATÓRIA DO APELO ESPECIAL. ÚNICO RECURSO CABÍVEL. AGRAVO. ART. 544 DO CPC. NÃO INTERRUPTÃO DE PRAZO RECURSAL PELA OPOSIÇÃO DE ACLARATÓRIOS. DECISÃO MANTIDA. 1. **Presentes os requisitos para a aplicação do princípio da fungibilidade, devem ser recebidos como agravo regimental os embargos declaratórios opostos contra decisão monocrática e que tenham nítido intuito infringencial.** 2. A jurisprudência desta corte é firme no sentido de que não são cabíveis embargos de declaração contra a decisão que inadmite o processamento do Recurso Especial, razão pela qual não tem o condão de interromper o prazo para a interposição do único recurso cabível, qual seja, o agravo previsto no art. 544 do CPC. 3. Agravo regimental não provido. (STJ; EDcl-AREsp 574.779; Proc. 2014/0222877-2; SC; Terceira Turma; Rel. Min. Moura Ribeiro; DJE 02/02/2015)

POSTO ISSO,

Recebo os embargos declaratórios como **AGRAVO INTERNO**, e passo a analisá-lo.

Reexaminando o caso, entendo que nenhum dos argumentos expostos pela ora agravante é hábil para desconstituir a motivação da decisão questionada, pelo que a mantenho.

Como se vê, na decisão combatida foi verificado que possui direito líquido e certo à nomeação o candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital de concurso, cujo prazo de validade já expirou, e que merece reforma a sentença que determina a imediata nomeação, posse e exercício

de candidato, tão somente no tocante à posse, pois a edição deste ato depende do preenchimento das condições estabelecidas no edital.

Desse modo, entendo que deve ser mantida a orientação já manifestada na decisão monocrática ora atacada, razão pela qual a transcrevo e adoto como razões de decidir:

Contam os autos que Juvência Macedo Mangueira impetrou Mandado de Segurança combatendo o suposto ato ilegal praticado pelo Prefeito do Município de Conceição, consubstanciado na ausência de nomeação e posse no cargo de Fonoaudióloga, no qual logrou aprovação e classificação dentro do número de vagas após a desistência da segunda colocada, no Concurso Público promovido pelo referido Município.

A autora prestou concurso público para o cargo de Fonoaudióloga, para o qual foram ofertadas 2 vagas, nos termos do Edital nº 001/2011, fls. 32/57, obtendo aprovação na 3ª posição, fl. 63.

Por conseguinte, de acordo com o Decreto nº 007/2012, o concurso foi homologado em 25 de maio de 2012, fl. 60, expirando em 25 de maio de 2014, já que não foi prorrogado.

O Juízo a quo concedeu a segurança pleiteada, para que fossem praticados os atos necessários à nomeação, posse e exercício da impetrante.

O ingresso no serviço público se faz através de aprovação em concurso público, conforme se depreende do art. 37, II, da Constituição Federal, e art. 30, incisos VII e VIII, da Constituição Estadual. Senão vejamos:

Art. 30. A administração pública direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes do Estado obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

VII - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;

VIII – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

No caso, incontroverso que a autora prestou concurso público para provimento do cargo de fonoaudióloga, no Município de Conceição, para o qual foram ofertadas 2 vagas, obtendo a aprovação na 3ª posição, inicialmente fora do número de vagas, mas a 2ª colocada (Geovana Esther Lins Nacre) apesar de nomeada e convocada para assumir o cargo, fl. 76, não entrou em exercício, conforme documento de fls. 89/91.

Sendo assim, indubitável que a impetrante tem direito líquido e certo à nomeação, porquanto aprovada e posteriormente classificada dentro do número de vagas previstas no edital do concurso, cujo prazo de validade já expirou.

Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos tribunais pátrios:

DIREITO ADMINISTRATIVO. Processual civil. Concurso público. Classificação dentro do número de vagas previsto em edital. Direito subjetivo. Nomeação. Recurso Especial. Ofensa a preceitos de direito federal. Ausência de prequestionamento. Súmula nº 211/STJ. Art. 41 da Lei de licitações. Súmula nº 284/STF. Acórdão em conformidade com a jurisprudência do STJ. Súmula nº 83/STJ. (STJ; REsp 1.374.802; Proc. 2013/0045767-3; BA; Segunda Turma; Rel. Min. Mauro Campbell Marques; DJE 18/10/2013)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO EM EDITAL. DIREITO SUBJETIVO A NOMEAÇÃO E POSSE DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. JUÍZO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO ATÉ A SUPERVENIÊNCIA DO TERMO FINAL DE VALIDADE DO CONCURSO. 1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que o candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas previstas no edital tem direito líquido e certo à nomeação. 2. Agravo regimental não provido. (STJ; AgRg-RMS 37.773; Proc. 2012/0084672-1; CE; Segunda Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; DJE 26/09/2013; Pág. 1441)

Outro não é o entendimento desta egrégia Corte de Justiça:

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR ARGUIDA NAS RAZÕES RECURSAIS. NULIDADE DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. REJEIÇÃO. MÉRITO. CONCURSO PÚBLICO. MUNICÍPIO DE SERTÃOZINHO. CARGO DE AUXILIAR DE SERVIÇOS GERAIS. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. ATO VINCULADO. DEVER DA ADMINISTRAÇÃO. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MANUTENÇÃO DO DECISUM. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS. 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. Restando devidamente demonstrado no caderno processual que tanto o município de sertãozinho como o seu prefeito estão representados pelo mesmo procurador, impossível se falar em nulidade do feito por ausência de citação da pessoa

jurídica a qual integra a autoridade coatora, em razão da inexistência de qualquer prejuízo ao contraditório e a ampla defesa. Candidato aprovado em concurso público, dentro do número de vagas previstas em edital, possui direito líquido e certo à nomeação e à posse. A postura da administração pública de deixar transcorrer o prazo sem proceder a nomeação dos candidatos aprovados e classificados para as vagas existentes no certame, importa em lesão aos princípios da boa-fé administrativa, da razoabilidade, da lealdade, da isonomia e da segurança jurídica, sendo, portanto, uma atitude totalmente execrável nos dias atuais. (TJPB; Rec. 051.2011.000823-5/002; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho; DJPB 12/08/2013; Pág. 16)

AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO DE CANDIDATA DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. COMPROVAÇÃO. DIREITO SUBJETIVO EVIDENCIADO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. SEGUIMENTO NEGADO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. Demonstrada o transcurso do prazo de validade do concurso e a aprovação da autora dentro do número de vagas oferecidas no edital, exsurge o direito subjetivo à nomeação. Precedentes do STJ. Deve-se negar seguimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, cujas razões destoam de jurisprudência de tribunal superior, através de decisão monocrática, nos termos do art. 557, caput, do CPC. (TJPB; AGInt 038.2012.000993-1/001; Terceira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos; DJPB 09/01/2013; Pág. 9)

Como se vê, uma vez estabelecido no edital o número de 2 vagas para o cargo de fonoaudióloga, e tendo a impetrante sido aprovada dentro do número de vagas, indubitavelmente o direito líquido e certo à nomeação, notadamente após expirado o prazo do concurso.

Ressalto, por fim, que a sentença de primeiro grau determinou a imediata nomeação, posse e entrada em exercício da impetrante no cargo. Todavia, entendo que nesta ação mandamental só é possível ser determinada a nomeação, pois a edição do ato da posse dependerá do preenchimento das condições estabelecidas no edital.

Conforme se observa, a decisão monocrática objeto do presente agravo interno foi lançada de acordo com jurisprudência de Tribunal Superior, de modo que não há necessidade de apreciação, pelo órgão colegiado, do capítulo arejado nas razões recursais, ante a regra do art. 557 do CPC.

Com essas considerações, **recebo os aclaratórios como agravo interno, e NEGO PROVIMENTO AO RECURSO** para manter a decisão em todos os seus termos.

É como voto.

Presidiu o julgamento, realizado na Sessão Ordinária desta Terceira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 01 de março de 2016, conforme certidão de julgamento, o Exmo. Des. José Aurélio da Cruz, dele participando, além deste Relator, o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida, juiz convocado para substituir o Exmo. Des. João Alves da Silva. Presente à sessão, o Dr. Doriel Veloso Gouveia, Procurador de Justiça.

Gabinete no TJPB, em 01 de março de 2016.

Dr. Marcos William de Oliveira

R E L A T O R