



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

ACÓRDÃO

REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000235-46.2014.815.0401

Relator : Des. Maria das Graças Morais Guedes
Impetrante : Cícero José Xavier de Lira
Advogado : Jarbas de Andrade Borges Filho, OAB/PE 35.619
Impetrado : Prefeito Constitucional do Município de Umbuzeiro
Advogado : Jucimara Cavalcante Andrade, OAB/PB 11.365 e outro

REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO DENTRO NÚMERO DE VAGAS. CONCURSO NÃO MAIS VIGENTE. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. EXISTÊNCIA DO CARGO E DO INTERESSE PÚBLICO EM SEU PREENCHIMENTO IMEDIATO. CONCESSÃO DA ORDEM. DESPROVIMENTO DA REMESSA.

- Para que seja reconhecido o direito subjetivo do candidato aprovado em concurso público a ser imediatamente convocado para tomar posse, faz-se indispensável a prova, de plano, de manifestação inequívoca da Administração, a propósito da existência da vaga e da necessidade de nomeação, em relação ao cargo correspondente à sua colocação no certame.

VISTOS, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

ACORDA a Terceira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, em **NEGAR PROVIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA**.

RELATÓRIO

CÍCERO JOSÉ XAVIER DE LIRA impetra o presente Mandado de Segurança, em razão de ato omissivo do Prefeito Constitucional do Município de Umbuzeiro, que deixou de nomeá-lo para cargo (Operador de Máquinas Pesadas – TNM – Grupo B) para o qual prestou concurso em 2012, embora tivesse sido aprovado em 1º (primeiro) lugar. Diz que o edital previu 02 (duas) vagas, com previsão de validade de 02 (dois) anos, após a homologação, que se deu em 26/12/2012.

Notificada, a autoridade dita coatora prestou informações (fls. 32/42), afirmando não haver direito líquido e certo, pois o concurso é questionado em ação civil pública, além de a nomeação de servidor carecer da comprovação da necessidade, oportunidade e conveniência da Administração.

A douta Promotoria de Justiça emitiu parecer opinando pela denegação da segurança, defendendo a não comprovação de contratação irregular para o mesmo cargo (fls. 45/51).

O Ministério Público de segundo grau opinou pelo desprovimento da remessa necessária (fls. 62/64).

É o relatório.

VOTO

Desa. Maria das Graças Moraes Guedes – Relatora.

A jurisprudência deste Tribunal, seja no âmbito de suas Câmaras Cíveis ou do seu Órgão Especial, não discrepa quanto à aplicação do entendimento já consolidado nos Tribunais Superiores, a propósito do poder discricionário da administração de determinar o momento em que se

deve dar o preenchimento das vagas oferecidas no concurso, descartando a existência de direito líquido e certo do candidato aprovado dentro do número de vagas à nomeação, antes da expiração do prazo previsto no edital, ou do excedente, sem que exista ato que declare a criação ou vacância do cargo. Mas faz igual ressalva, no sentido de que a manifestação inequívoca da administração, a propósito da existência de vagas e da necessidade do seu preenchimento importa em situação excepcional, que revela injusta e arbitrária preterição daqueles que se encontram aprovados em concurso vigente, mesmo quando fora do número de vagas previsto no edital.

Em julgamento de recurso com repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que se deve reconhecer a existência de ato omissivo arbitrário, corrigível pela via do mandado de segurança, quando a administração já reconheceu formalmente a existência de vaga e ainda assim não faz a nomeação de candidato aprovado em colocação apta ao preenchimento. Confira-se (RE 837311 - PI, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 18.4.2016):

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. ARBITRÁRIO. 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 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. 3. O Estado Democrático de Direito republicano impõe à Administração Pública que exerça sua discricionariedade entrenchada não, apenas, pela sua avaliação unilateral a respeito da conveniência e oportunidade de um ato, mas, sobretudo, pelos direitos fundamentais e demais normas constitucionais em um ambiente de perene diálogo com a sociedade. 4. O Poder Judiciário não deve atuar como "Administrador Positivo", de modo a aniquilar o espaço decisório de titularidade do administrador para decidir sobre o que é melhor para a Administração: se a convocação dos últimos colocados de concurso público na validade ou a dos primeiros aprovados em um novo concurso. Essa escolha é legítima e, ressalvadas as hipóteses de abuso, não encontra obstáculo em qualquer preceito constitucional. 5. Consectariamente, é cediço que a Administração Pública possui discricionariedade para, observadas as normas constitucionais, prover as vagas da maneira que melhor convier para o interesse da coletividade, como verbi gratia, ocorre quando, em função de razões orçamentárias, os cargos vagos só possam ser providos em um futuro distante, ou, até mesmo, que sejam extintos, na hipótese de restar caracterizado que não mais serão necessários. 6. A publicação de novo edital de concurso público ou o surgimento de novas vagas durante a validade de outro anteriormente realizado não caracteriza, por si só, a necessidade de provimento imediato dos cargos. É que, a despeito da vacância dos cargos e da publicação do novo edital durante a validade do concurso, podem surgir circunstâncias e legítimas razões de interesse público que justifiquem a incoerência da nomeação no curto prazo, de modo a obstaculizar eventual pretensão de reconhecimento do direito subjetivo à nomeação dos aprovados em colocação além do número de vagas. Nesse contexto, a Administração Pública detém a prerrogativa de realizar a escolha entre a prorrogação de um concurso público que esteja na validade ou a realização de novo certame. 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 expreso 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.

No mesmo sentido está a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, como se extrai do seguinte precedente:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE AGENTE ADMINISTRATIVO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELA CONCESSÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA. 1. 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, em caso de preterição, 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. 2. In casu, após a homologação do certame, ocorreram as nomeações dos 10 candidatos aprovados dentro de número de vagas inicialmente previstos no edital, ocorrendo, em junho de 2009, a nomeação de outros 11 candidatos classificados fora do número de vagas ofertado inicialmente. Sendo a impetrante a candidata seguinte na lista convocatória. Conforme comprovado pelos documentos de fls. 130/166, surgiram 18 vagas no cargo pretendido durante o prazo de validade do certame, em decorrência de nomeações tornadas sem efeitos e aposentadorias, o que torna líquido e certo o direito da impetrante. 3. Ordem concedida para determinar a investidura da impetrante no cargo de Agente Administrativo do MTE, observada rigorosamente a ordem de classificação. (MS 20.001/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 16/09/2015 -).

Fixadas tais premissas, tem-se que o edital previu 02 (duas) vagas para o cargo de Operador de Máquinas Pesadas – TNM – Grupo B (fls. 12), tendo o impetrante sido aprovado em 1º (primeiro) lugar (fls. 22). O concurso foi homologado em 26.12.2012 (fls. 24), tendo como prazo de validade 02 (dois) anos, prorrogável uma vez por igual período (item 10.1, fls. 20).

O impetrante alcançou posição classificatória compatível com as vagas previstas no edital, e o certame não está mais vigente, vez que não há prova da prorrogação do prazo. Ademais, também não há comprovação de que o certame tenha sido anulado por Ação Civil Pública, além do que, despiciendo averiguar se a administração contrata servidores irregularmente para o mesmo cargo, pois o concurso previu 02 (duas) vagas e o impetrante alcançou a primeira posição.

Assim, no caso concreto, não há falar em discricionariedade administrativa quanto ao melhor momento para nomear o candidato aprovado dentro do número de vagas.

Feitas tais considerações, **NEGO PROVIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA.**

É como voto.

Presidiu o julgamento, com voto, a Exma. Desa. Maria das Graças Morais Guedes – Presidente – Relatora. Presentes ao julgamento o Exmo. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides e o Exmo. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque.

Presente ao julgamento, também, o Exmo. Dr. Rodrigo Marques da Nóbrega, Promotor de Justiça convocado.

Sala de Sessões da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 19 de dezembro de 2017.

Desa. Maria das Graças Morais Guedes
RELATORA