



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS

REEXAME NECESSÁRIO nº 0001114-10.2012.815.0341

RELATOR :Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
IMPETRANTE :Bismark de Sousa
ADVOGADO :José Murilo Freire Duarte Junior
IMPETRADO :Severino Virginio da Silva e outro
ADVOGADO :Josedeo Saraiva de Souza
REMETENTE :Juízo de Direito da Comarca de São João do Cariri

ADMINISTRATIVO - Reexame necessário

– Mandado de segurança - Concurso Público – Candidato aprovado inicialmente fora do número de vagas previstas no edital – Desistência de candidato mais bem posicionado - Expectativa de direito que se convola em direito líquido e certo à nomeação e posse – Segurança concedida - Manutenção da sentença - Recurso em patente confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior – Artigo 557, “caput”, do CPC – Seguimento negado.

– O entendimento jurisprudencial atual, tanto do Supremo Tribunal Federal quanto do Superior Tribunal de Justiça, é pacífico no sentido de que os candidatos regularmente aprovados dentro do número de vagas ofertadas no edital possuem direito subjetivo à nomeação dentro do período de validade do certame público.

– Pacificou o STJ o entendimento segundo o qual o candidato aprovado em excedente,

porque fora das vagas previstas no edital, possui direito à nomeação e posse quando comprovada a desistência dos candidatos nomeados, observada a quantidade das novas vagas disponibilizadas, em observância aos princípios da lealdade, da boa-fé administrativa e da segurança jurídica.

– Consoante artigo 557, “*caput*”, do CPC, ao Relator é dado negar provimento ao recurso monocraticamente, em razão de a insurgência estar em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial oriunda da sentença de fls. 89/94, prolatada pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de São João do Cariri que, nos autos do mandado de segurança, sob o nº. 0001114-10.2012.815.0341, impetrado por **BISMARCK DE SOUZA**, contra ato dito ilegal e omissivo do **PREFEITO E DO SECRETÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO DO MUNICÍPIO DE CARAÚBAS**, concedeu a segurança perseguida na inicial, para determinar a posse do impetrante no cargo público de Agente de Vigilância Sanitária.

Instada a se pronunciar, a Douta Procuradoria de Justiça devolveu os presentes autos sem parecer de mérito, ao argumento de que se afigura desnecessária a sua intervenção (fls. 104/106).

É o relatório.

Decido.

Pois bem. A controvérsia cinge-se em saber se tem o autor direito subjetivo à posse no cargo de Agente de Vigilância Sanitária do Município de Caraúbas, para o qual restou aprovado em posição classificatória compatível com o número de vagas oferecidas no edital do concurso público, em face da desistência de candidato mais bem classificado.

“*Ab initio*”, é de se ressaltar que o entendimento jurisprudencial atual, tanto do Supremo Tribunal Federal como

do Superior Tribunal de Justiça, é o de que os candidatos regularmente aprovados dentro do número de vagas ofertadas no edital possuem direito subjetivo à nomeação e à posse dentro do período de validade do certame.

Veja-se o seguinte aresto do STF:

*“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. CONCURSO PÚBLICO. PREVISÃO DE VAGAS EM EDITAL. DIREITO À NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS. I. DIREITO À NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. **Dentro do prazo de validade do concurso, a Administração poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação, mas não poderá dispor sobre a própria nomeação, a qual, de acordo com o edital, passa a constituir um direito do concursando aprovado e, dessa forma, um dever imposto ao poder público. Uma vez publicado o edital do concurso com número específico de vagas, o ato da Administração que declara os candidatos aprovados no certame cria um dever de nomeação para a própria Administração e, portanto, um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas.** II. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. BOA-FÉ. PROTEÇÃO À CONFIANÇA. **O dever de boa-fé da Administração Pública exige o respeito incondicional às regras do edital, inclusive quanto à previsão das vagas do concurso público. Isso igualmente decorre de um necessário e incondicional respeito à segurança jurídica como princípio do Estado de Direito. Tem-se, aqui, o princípio da segurança jurídica como princípio de proteção à confiança. Quando a Administração torna público um edital de concurso, convocando todos os cidadãos a participarem de seleção para o preenchimento de determinadas vagas no serviço público, ela impreterivelmente gera uma expectativa quanto ao seu comportamento segundo as regras previstas nesse edital. Aqueles cidadãos que decidem se inscrever e participar do certame público depositam sua confiança no Estado administrador, que deve atuar de forma responsável quanto às normas do edital e observar o princípio da segurança jurídica como guia de comportamento. Isso quer dizer, em outros termos, que o comportamento da Administração Pública no decorrer do concurso público deve se pautar pela boa-fé, tanto no sentido objetivo quanto no aspecto subjetivo de respeito à confiança nela depositada por todos os cidadãos. [...]** V. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

(STF - RE 598099, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 10/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-189 DIVULG 30-09-2011 PUBLIC 03-10-2011 EMENT VOL-02599-03 PP-00314)” (grifei)

Tribunal de Justiça:

No mesmo sentido, segue do Superior

“ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO ENCERRADO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO.

1. Trata-se, originariamente, de Mandado de Segurança no qual a impetrante alega ter sido aprovada dentro do número de vagas em concurso de provas e títulos para função de assistente social judiciário, sem, contudo, ter sido admitida mesmo após o vencimento do certame.

2. A aprovação em concurso público em posição classificatória compatível com as vagas previstas em edital confere ao candidato direito subjetivo à nomeação e à posse dentro do período de validade do certame. Precedentes do STJ.

3. Recurso Ordinário provido para determinar a nomeação da impetrante para a função de assistente social judiciário numa das comarcas da circunscrição em que foi aprovada.

(RMS 34.501/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 19/12/2012)” (grifei)

Ademais, na linha da jurisprudência consolidada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o candidato aprovado em excedente, porque fora das vagas previstas no edital, tem direito à nomeação e posse quando comprovada a desistência dos candidatos nomeados, observada a quantidade das novas vagas disponibilizadas, em observância aos princípios da lealdade, da boa-fé administrativa e da segurança jurídica.

Sustenta o STJ que não faz sentido lógico negar o ingresso de candidato aprovado e classificado como “próximo da fila”, com dotação orçamentária e claros indícios de necessidade de prover a carência de pessoal, sob pena de acabar por estimular o desperdício de verba pública, considerando os gastos com os longos processos seletivos.

arestos do STJ:

Neste sentido, colaciono os seguintes

“ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL, CONSIDERADA A DESISTÊNCIA DE CANDIDATOS MELHOR CLASSIFICADOS NO CERTAME. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Em consonância com o entendimento emanado do Supremo Tribunal Federal (STF, RE 598099/MS, Rel. Ministro GILMAR MENDES, TRIBUNAL PLENO, DJe de 30/09/2011), a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que o candidato aprovado em concurso público, dentro das vagas previstas no edital, tem direito subjetivo à nomeação.

II. Na forma da jurisprudência do STJ, "a desistência dos candidatos convocados, ou mesmo a sua desclassificação em razão do não preenchimento de determinados requisitos, gera para os seguintes na ordem de classificação direito subjetivo à nomeação, observada a quantidade das novas vagas disponibilizadas. Precedentes: RMS 34.990/BA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/02/2012; AgRg no REsp 1.239.016/PB, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 20/05/2011; RMS 32.105/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 30/08/2010" (STJ, AgRg no REsp 1347487/BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2013).

III. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no RMS 30.776/RO, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 11/10/2013)" (grifei)

Igualmente:

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC QUE NÃO SE VERIFICA.

CANDIDATO APROVADO FORA DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. DESISTÊNCIA E EXCLUSÃO DE CANDIDATOS CONVOCADOS. DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA NECESSIDADE DA ADMINISTRAÇÃO DE PREENCHIMENTO DAS VAGAS REMANESCENTES. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO.

I. Não há violação ao artigo 535 do CPC quando o Tribunal de origem, mesmo sem ter examinado

individualmente cada um dos argumentos da recorrente, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, apenas não acolhendo a tese da recorrente.

2. A desistência dos candidatos convocados, ou mesmo a sua desclassificação em razão do não preenchimento de determinados requisitos, gera para os seguintes na ordem de classificação direito subjetivo à nomeação, observada a quantidade das novas vagas disponibilizadas. Precedentes: RMS 34.990/BA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/02/2012; AgRg no REsp 1.239.016/PB, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 20/05/2011; RMS 32.105/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 30/08/2010.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1347487/BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)” (grifei)

Ainda:

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ATO DO MINISTRO DE ESTADO DO DESENVOLVIMENTO AGRÁRIO. ÚNICA VAGA. DESISTÊNCIA DOS CANDIDATOS MAIS BEM POSICIONADOS. DIREITO À NOMEAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA NECESSIDADE DO PREENCHIMENTO POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO. 1. Caso concreto em que candidata aprovada em concurso público na 3ª colocação não foi nomeada para a única vaga disponível, mesmo após formalizadas as desistências do primeiro e do segundo mais bem classificados, pois a autoridade coatora entendeu que, havendo apenas uma vaga, somente devem ser convocados dois candidatos no máximo. 2. O limite estatuído pela regulamentação aplicável diz respeito à convocação de candidatos aprovados e classificados até o limite de 50% acima do quantitativo original de vagas, partindo-se do pressuposto de que todos os candidatos convocados assumam os cargos, ou seja, não desistam da nomeação - o que não é o caso dos autos. Inteligência do art. 1º, § 3º, da Portaria 450/2002, do Ministério do Planejamento. 3. Não faria sentido lógico negar o ingresso de candidato aprovado e classificado como "próximo da fila" após longo procedimento seletivo, com dotação orçamentária e claros indícios de necessidade de prover deficiência em recursos humanos. Pensar o oposto é estimular o desperdício de verba pública com processos seletivos que destoam de sua finalidade principal: suprir a carência objetivamente demonstrada de pessoal. 4. Mandado de Segurança concedido. Liminar confirmada

(MS 15.320/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 01/02/2011)."

Verifica-se, assim, pela análise das jurisprudências colacionadas, que o candidato aprovado no limite de vagas apresentadas em edital de concurso, consideradas as desistências dos candidatos melhor posicionados, possui direito subjetivo à nomeação e posse em cargo público, e não somente mera expectativa de direito.

Por todo o exposto, analisando atentamente os autos, percebe-se que a sentença vergastada não está por merecer reforma.

É que o acervo probatório espelha, de forma inequívoca, que o impetrante encontra-se aprovado e classificado dentro das vagas previstas no edital do certame, em face da desistência do candidato aprovado na 3ª (terceira) colocação.

Desta feita, dúvidas não há que a omissão da Administração em proceder aos atos pertinentes à investidura do promovente reveste-se de ilegalidade flagrante e inarredável, importando em lesão aos princípios da boa-fé administrativa, da razoabilidade, da lealdade, da isonomia e da segurança jurídica, pelo que não há como se esquivar o Poder Judiciário de tutelar o direito dele, lididamente alcançado.

Na espécie, incide a súmula nº. 253, do STJ:

"Súmula 253, STJ: O art. 557, do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

Assim, entendo ser dispensável submeter a remessa à apreciação pela Câmara, uma vez que, nos termos do "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, ao Relator é dado julgar monocraticamente, em razão de a sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição haver sido proferida em harmonia com Jurisprudência de Tribunal Superior.

Por tais razões, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, mantendo a sentença de fls. 89/94.

Publique-se. Intimem-se.

João Pessoa, 07 de janeiro de 2015.

Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
Relator