



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DO DES. JOSÉ RICARDO PORTO

ACÓRDÃO

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL N.º 0045922-33.2013.815.2001

Relator : Des. José Ricardo Porto
Apelante : Município de João Pessoa
Procuradores : Ademar Azevedo Régis e outros
Apelada : Girleide Rodrigues Sobral
Advogado : Leonardo de Medeiros Diniz Dantas
Remetente : Juízo de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública da Capital

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE OPORTUNIDADES PREVISTAS NO EDITAL. SURGIMENTO DE VAGA EM VIRTUDE DE NÃO COMPARECIMENTO DE CANDIDATO CONVOCADO PARA ASSUMIR O CARGO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO, POSSE E EXERCÍCIO. CONCESSÃO DA ORDEM MANDAMENTAL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DA NOSSA CORTE. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS.

- “A prática de ato, pela administração, que evidencie a necessidade de preenchimento de cargos vagos gera direito subjetivo à nomeação dos candidatos aprovados e classificados em concurso público inicialmente além do número de vagas ofertado pelo edital do certame. “havendo renúncia, desistência ou exoneração de candidatos mais bem classificados que a impetrante, esta, inicialmente aprovada fora do número de vagas previstas no edital, passa a ter direito subjetivo à nomeação.” (tjpb. Tribunal pleno. MS nº 999.2010.000460-8/001. Rel. Des. Márcio murilo da cunha ramos. J. Em 09/09/2011). “o não preenchimento de todas as vagas ofertadas dentro do prazo de validade do concurso, em razão de exoneração de candidato, gera o direito subjetivo à nomeação daquele classificado na posição imediatamente subsequente na lista de classificados.” (tjpb. Roac nº 001.2010.023090-1/001. Rel. Des. Maria das graças morais guedes. J. Em 13/12/2011). “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.” (stj. RMS 32105 / DF. Relª. Minª. Eliana calmon. J. Em 19/08/2010). (TJPB; Ap-RN 0001748

-32.2014.815.0051; Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. José Ricardo Porto; DJPB 03/06/2016; Pág. 10)

VISTOS, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

ACORDA a Primeira Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, **à unanimidade, DESPROVER OS RECURSOS.**

RELATÓRIO

Cuida-se de Remessa Necessária e Apelação Cível desafiando sentença lançada nos autos do Mandado de Segurança impetrado por **Girleide Rodrigues Sobral** em face de ato reputado ilegal e abusivo praticado por **Luciano Cartaxo Pires de Sá, Prefeito de João Pessoa.**

Narra a autora, na exordial, que foi aprovada fora do número de vagas ofertadas no edital, no concurso público realizado pela administração promovida para o cargo de Assistente Social em Saúde, ficando na 30ª (trigésima) colocação, ao tempo que foram oportunizados 10 (dez) cargos para a almejada profissão.

Afirma possuir direito a ser nomeada em razão da desistência de duas candidatas classificadas a sua frente (27.ª e 28ª colocadas).

Explica que atualmente há dois cargos de provimento efetivo vagos e não preenchidos por candidatos aprovados no concurso público. Assim, seguindo-se a ordem de classificação chegaria a sua vez, pois logrou a 30ª (trigésima) classificação.

Sobrevindo sentença, às fls. 106/109, o Magistrado *a quo* concedeu a segurança, determinando que o impetrado promova *“a imediata nomeação e posterior posse, se atendidos os requisitos legais, da impetrante no cargo de assistente social em saúde, conforme aprovação em concurso público.”*

Irresignada, a autoridade coatora manejou recurso apelatório, fls. 111/114, aduzindo, basicamente, que a impetrante não possui direito subjetivo a nomeação, haja vista que não foi aprovada dentro do número de clarões ofertados.

Ademais, alega que a administração detém todas as prerrogativas legais para examinar a conveniência e oportunidade da nomeação, considerando seu planejamento orçamentário e a lei de responsabilidade fiscal.

Ao final, requer o provimento do apelo, com a reforma da sentença.

Contrarrazões apresentadas às fls. 117/121.

Instada a se manifestar, às fls. 128/132, a Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento da remessa oficial e da súplica apelatória.

É o relatório.

VOTO

A sentença não merece retoque.

Analisando aos documentos carreados aos autos, constata-se que a autora prestou certame para Assistente Social em Saúde, tendo sido aprovada na 30ª (trigésima) colocação - fls. 31, enquanto foram ofertadas 10 (dez) vagas no edital n.º 01/2010 (fls. 28/30).

Infere-se, ainda, através do documento de fls. 34, que o Município convocou as candidatas classificadas na posição 27 e 28, contudo estas não se apresentaram para a posse, conforme asseverou a Diretora de Recursos Humanos da Prefeitura Municipal de João Pessoa às fls. 35.

Dito isso, entendo que a postulante, apesar de posicionado, inicialmente, fora da quantidade de vagas oferecidas, passou a integrar esse montante com a desistência, dentro do prazo de validade do concurso, de concorrente melhor posicionado.

Nesse sentido, trago à baila aresto do Superior Tribunal de Justiça:

“ADMINISTRATIVO - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - NECESSIDADE DO PREENCHIMENTO DE VAGAS, AINDA QUE EXCEDENTES ÀS PREVISTAS NO EDITAL, CARACTERIZADA POR ATO INEQUÍVOCO DA ADMINISTRAÇÃO - DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO - PRECEDENTES.

1. A aprovação do candidato, ainda que fora do número de vagas disponíveis no edital do concurso, lhe confere direito subjetivo à nomeação para o respectivo cargo, se a Administração Pública manifesta, por ato inequívoco, a necessidade do preenchimento de novas vagas.

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.

3. Hipótese em que o Governador do Distrito Federal, mediante decreto, convocou os candidatos do cadastro de reserva para o preenchimento de 37 novas vagas do cargo de Analista de Administração Pública - Arquivista, gerando para os candidatos subsequentes direito subjetivo à nomeação para as vagas não ocupadas por motivo de desistência.

4. Recurso ordinário em mandado de segurança provido.” (STJ. RMS 32105 / DF. Rel^a. Min^a. Eliana Calmon. J. em 19/08/2010). Grifei.

Vejamos alguns precedentes das Câmaras Cíveis deste Pretório:

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. MUNICÍPIO DE POMBAL. CARGO DE AGENTE FISCAL DE TRIBUTOS. CONCESSÃO DA ORDEM EM PRIMEIRO GRAU. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE ATO COATOR. ENTRELACAMENTO DA MATÉRIA. ANÁLISE CONJUNTA AO MÉRITO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. EXONERAÇÃO DE CANDIDATO MELHOR POSICIONADO. VIGÊNCIA DO CERTAME. SURGIMENTO DE VAGA. NECESSIDADE DE PREENCHIMENTO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DA CLASSIFICADA SUBSEQUENTE. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. MANUTENÇÃO DO DECISUM. DESPROVIMENTO DA REMESSA E DO APELO. Quando o teor da preliminar suscitada coincide com o exame meritório da demanda, faz-se mister a apreciação conjunta das questões,

visando evitar, sobremaneira, digressões desnecessárias. Tendo em vista os princípios da lealdade, da boa-fé administrativa e da segurança jurídica, o candidato aprovada dentro do número de vagas previsto no edital do certame, consideradas as desistências e exonerações dos melhores classificados, não tem mera expectativa de direito, mas verdadeiro direito subjetivo à nomeação. A exoneração de candidatos melhores posicionados, durante a validade do certame, gera para os seguintes na ordem de classificação, direito subjetivo à nomeação, devendo ser observada a quantidade das novas vagas disponibilizadas. Demonstrada a liquidez e a certeza do direito afirmado, é de se manter a decisão de primeiro grau que concedeu a ordem postulada. (TJPB; Ap-RN 0001657-02.2013.815.0301; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho; DJPB 04/07/2016; Pág. 12)

PRELIMINAR DE COISA JULGADA. ANTERIOR MANDADO DE SEGURANÇA IDÊNTICO. DENEGAÇÃO POR AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. FALTA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. MÉRITO NÃO EXAMINADO. PREFACIAL AFASTADA. *Não faz coisa julgada quanto ao mérito do pedido a decisão que denega a segurança por ausência de direito líquido e certo, por falta de prova pré-constituída, podendo a parte renovar o mandado de segurança mediante novas provas, desde que dentro do prazo decadencial, a teor do art. 6º, § 6º, da Lei nº 12.016/2009. Remessa oficial e apelação cível. Mandado de segurança. Prazo para a impetração. Observância. Concurso público. Aprovação fora do número de oportunidades previstas no edital. Surgimento de vaga em virtude de desistência de candidato. Direito líquido e certo à nomeação, posse e exercício. Concessão da ordem mandamental. Manutenção da sentença. Entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça. Desprovimento dos recursos. O termo inicial do lapso decadencial para se impetrar mandado de segurança contra ausência de nomeação de candidato em concurso público é a data de expiração da validade do certame. No presente caso, como o concurso expirou em 01 de setembro de 2014, e o writ foi impetrado em 05 de dezembro de 2014, dentro do prazo decadencial de 120 (cento e vinte dias), não há que se falar em decadência. (...) "tendo em vista os princípios da lealdade, da boa-fé administrativa e da segurança jurídica, bem como o fato de que a criação de cargos depende de prévia dotação orçamentária, o candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital do certame, consideradas as desistências dos candidatos melhores classificados, não tem mera expectativa de direito, mas verdadeiro direito subjetivo à nomeação." (rms 21.323/sp, Rel. Ministra Maria thereza de Assis moura, sexta turma, julgado em 01/06/2010, dje 21/06/2010). **A prática de ato, pela administração, que evidencie a necessidade de preenchimento de cargos vagos gera direito subjetivo à nomeação dos candidatos aprovados e classificados em concurso público inicialmente além do número de vagas***

ofertado pelo edital do certame. “havendo renúncia, desistência ou exoneração de candidatos mais bem classificados que a impetrante, esta, inicialmente aprovada fora do número de vagas previstas no edital, passa a ter direito subjetivo à nomeação.” (tjpb. Tribunal pleno. MS nº 999.2010.000460-8/001. Rel. Des. Márcio murilo da cunha ramos. J. Em 09/09/2011). “o não preenchimento de todas as vagas ofertadas dentro do prazo de validade do concurso, em razão de exoneração de candidato, gera o direito subjetivo à nomeação daquele classificado na posição imediatamente subsequente na lista de classificados.” (tjpb. Roac nº 001.2010.023090-1/001. Rel. Des. Maria das graças morais guedes. J. Em 13/12/2011). “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.” (stj. RMS 32105 / DF. Relª. Minª. Eliana calmon. J. Em 19/ 08/2010). (TJPB; Ap-RN 0001748-32.2014.815.0051; Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. José Ricardo Porto; DJPB 03/06/2016; Pág. 10)

A Procuradoria de Justiça também comunga desse entendimento.

Vejamos:

“Na hipótese em tela, considerando a prorrogação do concurso até julho de 2014 (fl. 33), verifica-se que a desistência das candidatas posicionadas nas 27.^a e 28.^a colocações indubitavelmente se deu antes da expiração do prazo do concurso (vide certidão de fl. 35), o que gerou o direito subjetivo da impetrante, classificada em 30º lugar.”

Na hipótese, observa-se que a Administração convocou duas candidatas (27.^a e 28.^a), demonstrando que teria interesse no preenchimento de duas vagas, bem como que tais convocações estariam dentro de seu planejamento orçamentário, não ferindo a Lei de Responsabilidade Fiscal.

Ademais, em precedente similar ao em análise, a Sexta Turma do Tribunal da Cidadania proferiu o entendimento de que **“tendo em vista os princípios da lealdade, da boa-fé administrativa e da segurança jurídica, bem como o fato de que a criação de cargos depende de prévia dotação orçamentária, o candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital do certame, consideradas as desistências dos candidatos melhor classificados, não tem mera expectativa de**

direito, mas verdadeiro direito subjetivo à nomeação. (RMS 21.323/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/06/2010, Dje 21/06/2010).

Por essas razões, **desprovejo a remessa oficial e o apelo, mantendo incólume a decisão de primeiro grau.**

É como voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Desembargador Leandro dos Santos. Participaram do julgamento, além do relator, Excelentíssimo Desembargador José Ricardo Porto, o Excelentíssimo Desembargador Leandro dos Santos e o Excelentíssimo Senhor Doutor Carlos Eduardo Leite Lisboa (*Juiz convocado para substituir a Excelentíssima Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti*).

Presente à sessão à douta representante do Ministério Público, Dra. Janete Maria Ismael da Costa Macedo, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 02 de agosto de 2016.

**Des. José Ricardo Porto
RELATOR**

J07/J13