



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

ACÓRDÃO

REEXAME NECESSÁRIO nº 0000088-02.2016.815.0061

RELATOR :Dr. Miguel de Britto Lyra Filho, Juiz convocado em substituição ao Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos

IMPETRANTE :Edson Vinicius Leite Veloso

ADVOGADO :Diogo Henrique Belmont da Costa (OAB/PB n. 19.466)

IMPETRADO :Município de Tacima

REMETENTE :Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Araruna

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 – Segurança concedida - Manutenção da sentença – Desprovemento.

– 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 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.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos acima identificados.

A C O R D A M, em Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, negar provimento ao reexame necessário, nos termos do voto do relator e da súmula de julgamento de fl. retro.

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial oriunda da sentença de fls. 83/85, prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Araruna que, nos autos do mandado de segurança, sob o nº. 0000088-02.2016.815.0061, impetrado por **EDSON VINICIUS LEITE VELOSO**, contra ato dito ilegal e omissivo do **PREFEITO DO MUNICÍPIO DE TACIMA**, concedeu a segurança perseguida na inicial, para determinar a nomeação do impetrante no cargo público de Médico Veterinário.

Feito não encaminhado ao Ministério Público por não se enquadrar no art. 82 do Código de Processo Civil, e nem haver obrigatoriedade na Lei de Recursos (Lei nº 8.038/90).

É o relatório.

VOTO.

Pois bem. A controvérsia cinge-se em saber se tem a impetrante direito subjetivo à nomeação no cargo de Médico Veterinário do Município de Tacima, 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 dos Tribunais Superiores, 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.

É 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.

do STF:

Neste sentido, colaciono o seguinte aresto

“DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO QUE PASSA A FIGURAR DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. DESISTÊNCIA DE CANDIDATO CLASSIFICADO EM COLOCAÇÃO SUPERIOR. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO.

PRECEDENTES. 1. O Plenário desta Corte já firmou entendimento no sentido de que possui direito subjetivo à nomeação o candidato aprovado dentro do número de vagas previstas no edital de concurso público (RE 598.099-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, e RE 837.311-RG, Rel. Min. Luiz Fux). 2. **O direito à nomeação também se estende ao candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital, mas que passe a figurar entre as vagas em decorrência da desistência de candidatos classificados em colocação superior.** Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 916425 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-166 DIVULG 08-08-2016 PUBLIC 09-08-2016) (grifei)

do STJ: Sem destoar, eis entendimento da 1ª Turma

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. DESISTÊNCIA DE CANDIDATO CONVOCADO PARA PREENCHIMENTO DE VAGA PREVISTA NO EDITAL. EXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO DO CANDIDATO CLASSIFICADO IMEDIATAMENTE APÓS.

RECURSO ESPECIAL FUNDADO UNICAMENTE EM DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL QUE NÃO FOI DEVIDAMENTE DEMONSTRADO, ATRAINDO A INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. AGRAVO REGIMENTAL DO ESTADO DA PARAÍBA DESPROVIDO.

1. O Recurso Especial fundado na alínea c do permissivo constitucional não pode ser conhecido, haja vista o dissídio jurisprudencial não ter sido demonstrado na forma exigida pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1o. e 2o., do RISTJ.

Com efeito, a parte recorrente não procedeu ao necessário cotejo analítico entre os julgados, deixando de evidenciar o ponto em que os acórdãos confrontados, diante da mesma base fática, teriam adotado a alegada solução jurídica diversa.

2. **O acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento dessa Corte de que o candidato inicialmente aprovado em colocação além do número de vagas previstas no edital tem direito subjetivo à nomeação com a desistência de candidato classificado dentro do número de vagas previsto, que permita a inclusão do candidato excedente seguinte nesse rol.** Precedentes: AgRg no RMS 48.266/TO, Rel.

Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 27.8.2015; AgRg no Ag 1.331.856/DF, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 13.8.2014.

3. Agravo Regimental do ESTADO DA PARAÍBA desprovido.

(AgRg no AREsp 733.538/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 18/04/2016)” (grifei)

Na mesma linha, da 6ª Turma do STJ:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CARÁTER MANIFESTAMENTE INFRINGENTE. RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONCURSO PÚBLICO. DESISTÊNCIA DE CANDIDATO NOMEADO. DIREITO À NOMEAÇÃO DA CANDIDATA POSTERIORMENTE CLASSIFICADA. DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA. INEXISTENTE.

EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL E DESPROVIDO.

- Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, dado o caráter manifestamente infringente da oposição, em observância ao princípio da fungibilidade recursal.

- O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consagrado no sentido de que, em concurso público, a desistência de candidatos nomeados para a vaga existente gera ao candidato em classificação posterior o direito à nomeação, ainda que classificado fora do número de vagas.

- In casu, o direito da EMBARGADA à nomeação ao cargo de professora de geografia da rede estadual de ensino de Sete Lagoas-MG surgiu no momento da desistência do candidato anterior, ou seja, ainda dentro do prazo de validade do certame e, não tendo sido preenchido o cargo oferecido ao 10º (décimo) candidato/desistente, inexistente discricionariedade administrativa na convocação da 11ª (décima primeira) candidata.

Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(EDcl no AgRg no RMS 22.854/MG, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 07/03/2016)” (grifei)

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 1ª (primeira) colocação, haja vista que o concurso público em questão destinou-se ao provimento de 01 (uma) vaga para o cargo a que se submeteu o impetrante, tendo ele sido classificado na 2ª (segunda) posição.

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, lidimamente alcançado.

DISPOSITIVO

Por tais razões, **NEGA-SE PROVIMENTO** à remessa necessária.

É como voto.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Participaram do julgamento, o Exmo. Dr. Miguel de Britto Lira Filho, juiz convocado em substituição ao Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e o Dr. Ricardo Vital de Almeida, juiz convocado em substituição a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira.

Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 21 de março de 2017.

Dr. Miguel de Britto Lyra Filho
Juiz convocado