



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
QUARTA CÂMARA CÍVEL

ACÓRDÃO

Remessa Oficial e Apelação Cível nº 0062213-45.2012.815.2001

Origem : 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital

Relator : Juiz de Direito Gustavo Leite Urquiza

Apelante : Estado da Paraíba

Procurador : Paulo Barbosa de Almeida Filho

Apelada : Gilvany de Santana Maia Filho

Advogado : José Edísio Simões Souto (OAB/PB nº 5405)

Remetente : Juíza de Direito

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONCURSO PÚBLICO. ESTADO DA PARAÍBA. CARGO DE TÉCNICO EM RADIOLOGIA. PROCEDÊNCIA EM PRIMEIRO GRAU. INCONFORMISMO DO ENTE ESTATAL. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. DESISTÊNCIA DE CANDIDATO MELHOR POSICIONADO. POSSE NÃO EFETIVADA. VIGÊNCIA DO CERTAME. SURGIMENTO DE VAGA. NECESSIDADE DE PREENCHIMENTO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DO CLASSIFICADO SUBSEQUENTE. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. MANUTENÇÃO DO *DECISUM*. DESPROVIMENTO DA REMESSA E DO APELO.

- Tendo em vista os princípios da lealdade, da boa-fé administrativa e da segurança jurídica, o candidato aprovado 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 desistência e/ou renúncia 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.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDA a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação.

Trata-se de APELAÇÃO, fls. 78/91, interposta pelo **Estado da Paraíba**, desafiando sentença proferida, fls. 67/71, e **remetida oficialmente** pela Juíza de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital, que, nos autos da **Ação Ordinária de Obrigação de Fazer** manejada por **Gilvany de Santana Maia Filho**, proferiu a seguinte decisão:

(...) JULGO PROCEDENTE O PEDIDO AUTORAL feito nos presentes autos de nº 200.2012.062.213-5 para determinar que o Estado da Paraíba nomeie o autor, GILVANY DE SANTANA MAIA FILHO, para ocupar o cargo de Técnico em Radiologia, cargo

40301, com lotação no Hospital de Emergência e Trauma Senador Humberto Lucena, em razão de sua classificação no Concurso Público regido pelo Edital nº 01/2007/SEAD/SES, tornando definitiva tutela antecipada deferida.

Deixo de condenarem custas por ser vencida a Fazenda Pública em honorários advocatícios, de acordo com o art. 25 da Lei nº 12.016/09.

Houve **Remessa Oficial**.

Em suas razões, o recorrente postula a reforma da decisão guerreada, sob a alegação de que o impetrante não possui direito vinculado à nomeação, haja vista encontrar-se fora do número de vagas descritas no edital, ferindo, portanto, o princípio da vinculação ao edital do concurso público.

Contrarrazões ofertadas pelo demandante, fls. 95/105, pugnando pela manutenção do *decisum*.

É o **RELATÓRIO**.

VOTO

Do cotejo dos autos, infere-se que **Gilvany de Santana Maia Filho** interpôs a presente **Ação Ordinária de Obrigação de Fazer** em face do **Estado da Paraíba**, aduzindo que prestou concurso público realizado pela Secretaria de Saúde do Estado da Paraíba, que, dentre outras, disponibilizou **23 (vinte e três) vagas para o cargo de Técnico em Radiologia**, fl. 24, Cargo 40301, **com lotação no Hospital de Emergência e Trauma Senador Humberto Lucena**, situado no Município de João Pessoa.

Assevera, ainda, que a homologação do certame ocorreu em 18 de dezembro de 2007, tendo sido aprovado e classificado na 28ª (vigésima oitava) colocação, fl. 31, ficando, *a priori*, fora das 23 (vinte e três) vagas

originariamente disponibilizadas no Edital nº 01/2007/SEAD/SES.

Narra que, no dia 15 de setembro de 2010, “foram publicadas no Diário Oficial do Estado da Paraíba as convocações e nomeações dos candidatos aprovados e classificados da 22ª a 27ª colocação, tendo em vista a existência de vagas não preenchidas pelos primeiros colocados”, fl. 03, pois, dos 27 (vinte e sete) candidatos nomeados, apenas 21 (vinte e um) tomaram posse, havendo, portanto, 02 (duas) vagas em aberto para serem preenchidas pelos próximos colocados.

Alega, por fim, que mesmo diante da existência de vagas a serem ocupadas, a Administração não nomeou os candidatos subsequentes, deixando, de forma proposital, escoar o prazo de validade do certame em 11 de dezembro de 2011 para, como uma forma de burlar o concurso público, contratar servidores de forma precária.

Decidindo a querela, a Magistrada de primeiro grau concedeu a ordem, determinando a nomeação do autor para o cargo ao qual foi aprovado, dando ensejo à interposição de recurso apelatório pela parte promovida, subindo os autos a esta instância também em razão da remessa oficial, os quais, diante do entrelaçamento da matéria, passo a analisá-los conjuntamente.

Conforme relatado, o cerne da questão posta a desate consubstancia-se em saber se o promovente possui ou não direito subjetivo à nomeação para o cargo ao qual foi aprovado.

Como se sabe, o acesso a cargos públicos dar-se-á, em regra, por meio de prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, nos termos do art. 37, II, da Constituição da República de 1988.

A doutrina e a jurisprudência pátrias, majoritária e anteriormente, consideravam que competiria à Administração Pública, dentro do seu

poder discricionário, nomear os candidatos aprovados de acordo com a sua conveniência e oportunidade.

Todavia, o entendimento jurisprudencial, os tribunais superiores avançaram no sentido de se reconhecer direito subjetivo à nomeação não apenas aos candidatos aprovados dentro do número de vagas previsto no edital do concurso, mas também aos classificados remanescentes, quando demonstrada vacância decorrente de cargos outrora preenchidos.

Nesse sentido, é firme a jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. OFICIAL DE JUSTIÇA DO TJSP. PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS OFERECIDO PELO EDITAL. SUPOSTA PRETERIÇÃO DE VAGAS RESERVADAS A PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS. QUEBRA DE ORDEM CLASSIFICATÓRIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO INEXISTENTE. [...]. 3. **A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que o candidato deixa de ter mera expectativa de direito para adquirir direito subjetivo à nomeação para o cargo a que concorreu e foi habilitado, caso se comprove: a) quebra da ordem classificatória, b) contratação temporária para preenchimento de vagas existentes ou c) surgimento de novas vagas, seja por criação de Lei ou por força de vacância durante o prazo de validade do certame.** [...]. (STJ; AgRg-RMS 43.089; Proc. 2013/0195661-1; SP; Segunda Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; DJE 23/05/2014) – destaquei.

E,

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DESISTÊNCIA DE CANDIDATO CONVOCADO PARA PREENCHIMENTO DE VAGA PREVISTA NO EDITAL. DIREITO SUBJETIVO DO CANDIDATO CLASSIFICADO IMEDIATAMENTE APÓS EXISTÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO DA NECESSIDADE E DO INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO.

1. **A desistência de candidatos aprovados dentro do número de vagas previsto no edital do certame resulta em direito do próximo classificado à convocação para a posse ou para a próxima fase do concurso, conforme o caso.**

2. É que a necessidade e o interesse da administração no preenchimento dos cargos ofertados está estabelecida no edital de abertura do concurso e a convocação do candidato que, logo após desiste, comprova a necessidade de convocação do próximo candidato na ordem de classificação. A respeito: RE 643674 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe-168; ARE 675202 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe-164. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no RMS 48.266/TO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 27/08/2015).

Com base nas explanações acima descritas, **resta sobejamente demonstrado que, havendo vagas previamente estipuladas no edital e, em razão de vacâncias ocorridas ao longo do período de vigência do concurso,**

estas devem ser preenchidas pelos candidatos subsequentes.

No caso em epígrafe, entendo que tal situação restou evidentemente demonstrada, pois, consoante se depreende da documentação encartada, fls. 30/38, vê-se que no dia 15 de setembro de 2010, foram publicadas as nomeações dos candidatos classificados entre a 22^a (vigésima segunda) e a 27^a (vigésima sétima) colocação, tendo um deles manifestado, por meio de declaração com firma reconhecida em cartório, fl. 38, que não possui interesse em tomar posse no cargo de Técnico em Radiologia, corroborando a versão apresentada na exordial. Surgindo, por conseguinte, o direito subjetivo à nomeação para o candidato que foi aprovado e classificado na colocação subsequente, fl. 31, *in casu*, **Gilvany de Santana Maia Filho**, ora apelado.

Em casuística similar, o Superior Tribunal de Justiça, de forma bastante elucidativa, se pronunciou no sentido de que “a convocação de candidato que, posteriormente, manifesta desinteresse, não gera somente expectativa de direito ao candidato posterior, mas direito subjetivo. O ato administrativo que prevê novas vagas para o certame adita o edital inaugural, necessitando preencher os mesmos requisitos de validade e produzindo os mesmos efeitos jurídicos com relação aos candidatos. Assim, se o ato de convocação, perfeito, válido e eficaz, encontra motivação nas novas vagas ofertadas, não há fundamento para se diferenciar o entendimento aplicável às mencionadas categorias de candidatos, à luz dos princípios constitucionais da isonomia, da moralidade e da legalidade”, cuja jurisprudência correlata ao inteiro teor acima transcrito, preleciona:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DESISTÊNCIA DE CANDIDATO CONVOCADO. VAGA CORRELATA NÃO PREVISTA ORIGINALMENTE NO EDITAL. DIREITO SUBJETIVO DO CANDIDATO CLASSIFICADO IMEDIATAMENTE APÓS. EXISTÊNCIA.

1. Embora exista diferença entre as situações fático-

jurídicas daqueles que se encontram classificados imediatamente após o candidato desistente de vaga disponibilizada no edital do concurso e aqueles classificados fora das vagas ofertadas, deve-se reconhecer que o ato administrativo que convoca candidato para preencher outras vagas, oferecidas após o preenchimento daquelas previstas pelo edital, gera o mesmo efeito do ato de convocação dos candidatos aprovados dentro do número de vagas, quando há desistência.

2. É que, também nessa hipótese, a administração, por meio de ato formal, manifesta necessidade e interesse no preenchimento da vaga, de tal sorte que a convocação de candidato que, posteriormente, manifesta desinteresse, não gera somente expectativa de direito ao candidato posterior, mas direito subjetivo.

3. O ato administrativo que prevê novas vagas para o certame adita o edital inaugural, necessitando preencher os mesmos requisitos de validade e produzindo os mesmos efeitos jurídicos com relação aos candidatos. Assim, se o ato de convocação, perfeito, válido e eficaz, encontra motivação nas novas vagas ofertadas, não há fundamento para se diferenciar o entendimento aplicável às mencionadas categorias de candidatos, à luz dos princípios constitucionais da isonomia, da moralidade e da legalidade.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no RMS 41.031/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 27/08/2015) - negritei.

À luz dessas considerações, entendo que a decisão,

também analisada sob a reapreciação obrigatória, bem aplicou os fatos e sopesou o direito, devendo ser mantida em sua integralidade.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO.**

É o **VOTO.**

Presidiu a sessão o Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho. Participaram do julgamento os Desembargadores Gustavo Leite Urquiza (Juiz de Direito convocado para substituir o Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, com jurisdição limitada (Relator), João Alves da Silva e Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

Presente a Dra. Vanina Nóbrega de Freitas Dias Feitosa, Promotora de Justiça, representando o Ministério Público.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 03 de abril de 2017 - data do julgamento.

Gustavo Leite Urquiza

Juiz de Direito Convocado
Relator