



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

A C Ó R D ã O

06

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL nº 0053797-20.2014.815.2001

RELATOR :Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
APELANTE :Município de João Pessoa
PROCURADOR :Adelmar Azevedo Regis
APELADO :Jossana Rafaela Costa Santos
ADVOGADO :Leonardo de Medeiros Diniz Dantas –OAB/PB18274
REMETENTE : Juízo da 6ª vara da Fazenda Pública da Capital

ADMINISTRATIVO – Remessa Oficial e Apelação cível – Ação ordinária de obrigação de fazer – Concurso Público – Pretensão à nomeação - Candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital – Mera expectativa de direito à nomeação - Existência de comprovação do surgimento de novas vagas durante a vigência do certame - Direito à nomeação demonstrado – Manutenção da sentença - Desprovimento.

- Os Tribunais Superiores firmaram entendimento no sentido de que o candidato aprovado e classificado dentro do número de vagas previstas no edital do certame possui direito subjetivo à nomeação, uma vez que o edital faz lei entre as partes, devendo os pactuantes respeitarem as cláusulas nele previstas. Por sua vez, o candidato aprovado em excedente, se, durante o prazo de validade do concurso, comprovar que o Poder Público contratou terceiros, de forma precária, para o preenchimento de cargos

efetivos vagos, fora das hipóteses excepcionais admitidas pelo art. 37, IX, da CF, passa a ter, de imediato, direito subjetivo à nomeação.

V I S T O S, relatados e discutidos os presentes autos acima identificados de apelação cível,

A C O R D A M, em Segunda Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, por votação unânime, negar provimento à remessa oficial e a apelação cível, nos termos do voto do relator e da súmula do julgamento de fl. retro.

R E L A T Ó R I O

Trata-se de remessa oficial e apelação cível interposta pelo **MUNICÍPIO DE JOÃO PESSOA**, objetivando reformar a sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 6ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital que, nos autos da ação ordinária de obrigação de fazer ajuizada por **JOSSANA RAFAELA COSTA SANTOS** em face do ora apelante, julgou procedente o pedido, para determinar que a promovida nomeie e empossa a promovente no cargo de assistência social em saúde, no Município de João Pessoa.

Nas razões recursais, a promovida aduziu que não restou preenchido os requisitos à nomeação no cargo assistente social, uma vez que a promovente foi aprovada fora do número de vagas e não comprovou a necessidade imediata do serviço, nem a disponibilidade orçamentária da Edilidade admitir pessoal.

Dessa forma, requereu a reforma da sentença, julgando improcedente a demanda.

A apelada apresentou contrarrazões às fls. 114/119, requerendo a manutenção da sentença.

Instada a se pronunciar, a Douta Procuradoria de Justiça não se manifestou sobre o mérito, por entender que o caso não se adequa ao disposto na Carta Magna, art. 127, caput (fls. 126/127).

É o relatório.

VOTO

De início, faz-se necessário salientar que o entendimento jurisprudencial atual, tanto do Supremo Tribunal Federal quanto 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.

Eis o 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)

No mesmo sentido, enveredam os julgados do Superior Tribunal de Justiça:

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)

Vê-se, assim, que os Tribunais Superiores firmaram entendimento no sentido de que o candidato aprovado e classificado dentro do número de vagas previstas no edital do certame possui direito subjetivo à nomeação, uma vez que o edital faz lei entre as partes, devendo os pactuantes respeitarem as cláusulas nele previstas. Por sua vez, o candidato aprovado em excedente, porque fora das vagas previstas no edital, possui apenas mera expectativa de direito à nomeação.

Não obstante a regra acima, pacificou o STJ o entendimento segundo o qual a mera expectativa de nomeação dos candidatos aprovados em concurso público fora das vagas previstas no edital convola-se em direito líquido e certo quando há contratação de pessoal de forma precária para o preenchimento de vagas existentes, com preterição daqueles que aprovados estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função.

do STJ:

Sobre o tema, eis a jurisprudência pacífica

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PROFESSOR DA REDE ESTADUAL DE ENSINO. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. IMPETRAÇÃO DURANTE O PRAZO DE VALIDADE. EXPECTATIVA DE DIREITO. PRECEDENTES. CONTRATAÇÃO A TÍTULO PRECÁRIO PARA LECIONAR LÍNGUA PORTUGUESA. PRETERIÇÃO NÃO CONFIGURADA. CONTRATADOS QUE NÃO OCUPAM CARGO. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO ACERCA DE EVENTUAIS DESISTÊNCIAS OU EXONERAÇÕES DE CANDIDATOS MAIS BEM COLOCADOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. A recorrente admite que o concurso público estava em vigência no momento da impetração. Logo, não há direito líquido e certo, nos termos da jurisprudência, uma vez que a Administração Pública possui a prerrogativa de nomear os aprovados fora das vagas quando for conveniente e oportuno.

2. Lendo nitidamente os autos, verifica-se que a irsurgente não logrou demonstrar que foi preterida em seu direito à nomeação, além de inexistirem provas das alegadas contratações temporárias.

3. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que o direito líquido e certo à nomeação somente exsurge para os candidatos aprovados dentro do número de vagas inicialmente previstas no edital; para os candidatos aprovados fora do número de vagas, há mera expectativa de direito.

4. Não havendo nos autos elementos evidenciadores do direito líquido e certo de que a recorrente se diz titular, havia de ser denegada a segurança, como corretamente o fez o Tribunal de origem.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no RMS 49.698/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 24/05/2016)” (grifei)

Mais:

“ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATOS APROVADOS ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE FUNCIONÁRIOS NA VIGÊNCIA DO CERTAME. PRETERIÇÃO QUE, PARA FICAR

CONFIGURADA, EXIGE A COMPROVAÇÃO DE QUE OS TEMPORÁRIOS FORAM ADMITIDOS PARA DESEMPENHAR AS ATRIBUIÇÕES DE CARGOS EFETIVOS VAGOS, EM DETRIMENTO DOS APROVADOS NO CONCURSO.

1. *Candidato aprovado em concurso público além do número de vagas oferecido no edital adquire o direito à nomeação, respeitada a ordem de classificação, na hipótese em que a administração, no prazo de validade do certame, havendo cargos efetivos a preencher e estando evidenciada a necessidade dos serviços, promove contratação temporária de funcionários para o desempenho de atribuições próprias desses cargos, em detrimento dos aprovados no certame. Precedentes.*

2. *No caso examinado nos autos, não há falar em preterição, porquanto a contratação questionada pelas recorrentes deu-se em caráter precário e temporário, não tendo sido apresentada nenhuma prova da existência de novos cargos efetivos vagos, na Secretaria Regional de Diamantina, além daqueles três oferecidos no concurso de 2005, que foram preenchidos em estrita obediência à ordem de classificação.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg nos EDcl no RMS 31.083/MG, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 22/05/2014)” (grifei)

E:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DO JULGADO. ACOLHIMENTO. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE OFICIAL DE APOIO JUDICIAL (CLASSE D). APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. INEXISTÊNCIA DE CARGOS VAGOS.

1. *Os embargos de declaração constituem instrumento processual com o escopo de eliminar do julgamento obscuridade, contradição ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pelo acórdão ou, ainda, de corrigir evidente erro material, servindo, dessa forma, como instrumento de aperfeiçoamento do julgado (CPC, art. 535). Havendo omissão, impõe-se o seu acolhimento. No presente caso, houve omissão no acórdão embargado acerca da inexistência de cargo vago no concurso em questão, uma vez que as designações dos ora embargados foram feitas em razão de motivos determinados.*

2. *A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que o candidato aprovado fora do número de vagas possui direito de ser nomeado, caso demonstre a existência de cargos vagos, bem como a ocorrência de*

efetiva preterição de seu direito, em razão da contratação de servidores temporários.

3. No presente caso, os impetrantes apontam que foram aprovados para o concurso público para provimento do cargo de Oficial de Apoio Judicial (Classe D), fora do número de vagas previstas no edital; no entanto, foram designados precariamente para o exercício da mesma função pública. Nesse sentido, alegam seu direito à nomeação.

4. A autoridade coatora, Presidente a época do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, ao prestar suas informações, consignou: (i) a inexistência de cargo vago; (ii) a necessidade transitória na contratação, em razão do afastamento temporário dos servidores efetivos.

5. Apesar de ter sido demonstrada a efetiva contratação precária dos impetrantes para o exercício da função pública de Oficial de Apoio Judicial, cargo para o qual foram aprovados fora do número de vagas, o que induziria a preterição, verifica-se que não há cargos vagos a serem preenchidos e que as contratações ocorreram com a finalidade de suprir a necessidade temporária do Tribunal, em razão dos afastamentos transitórios dos titulares, o que afasta a convolação da expectativa de direito dos candidatos, ora embargados.

6. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para negar provimento ao recurso ordinário.

(EDcl nos EDcl no RMS 35.459/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 20/08/2013)

Por fim:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. CONTRATAÇÃO PRECÁRIA DE AGENTES PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DURANTE A VIGÊNCIA DO CERTAME. QUEBRA DE ORDEM CLASSIFICATÓRIA. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - A jurisprudência desta e. Corte Superior é assente no sentido de que a mera expectativa de nomeação dos candidatos aprovados em concurso público convola-se em direito líquido e certo quando, dentro do prazo de validade do certame, há contratação de pessoal de forma precária para o preenchimento de vagas existentes, com preterição daqueles que, aprovados, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função.

II - In casu, todavia, as recorrentes não lograram demonstrar que as contratações realizadas pela Administração Pública teriam ocorrido em número

suficiente para caracterizar a preterição da ordem classificatória resultante do certame.

III - Inexistindo prova pré-constituída no writ quanto à violação do direito alegado, não deve prosperar a pretensão mandamental, haja vista a impossibilidade de se promover a dilação probatória.

Precedentes do c. STJ.

Recurso desprovido.

(RMS 29.227/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 03/08/2009)

Verifica-se, assim, pela análise das jurisprudências colacionadas, que o candidato regularmente aprovado em posição classificatória compatível com as vagas previstas no edital do concurso tem direito subjetivo à nomeação e à posse dentro do prazo de sua validade. Ou seja, a Administração Pública tem a discricionariedade de identificar o melhor momento, de acordo com a sua conveniência e oportunidade, para realizar as nomeações durante a vigência do certame.

No que diz respeito aos candidatos aprovados fora do número mínimo de vagas previstas no edital do concurso, estes possuem apenas mera expectativa de direito à nomeação. Ocorre que se, durante o prazo de validade do concurso, o Poder Público contratar terceiros, de forma precária, para o preenchimento de cargos efetivos vagos, fora das hipóteses excepcionais admitidas pelo art. 37, IX, da CF, os candidatos aprovados além das vagas inicialmente existentes passam a ter, de imediato, direito subjetivo à nomeação.

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

É que a promovente fora aprovada em 31º lugar (fl. 51) no Concurso Público para o cargo de Assistente Social em Saúde, o qual segundo o edital possuía 10 vagas a serem preenchidas. No entanto, diante da necessidade do serviço, o Município convocou os aprovados classificados até a 28ª posição, conforme observa-se através da convocação. Ocorre que, de acordo com a Declaração do Setor de Divisão de Posse e Controle de pessoal, as 2 últimas candidatas nomeadas e classificadas nas 27ª e 28ª colocação, não se apresentaram para tomar posse (fl. 59).

Assim, surge a necessidade da administração pública de contratar pelo menos 2 (duas) assistentes sociais em saúde, alcançando, assim, a 30ª classificação.

Ademais, restou comprovado nos autos que o Município de João Pessoa realizou 43 (quarenta e três) contratações de assistente social por excepcional interesse público (fl. 63), tendo várias dessas contratações ocorridas durante a vigência do concurso (fls. 66/67).

Dessa forma, a promovente demonstra a necessidade de servidores para a área na qual foi aprovada regularmente em concurso, diante das contratações precárias na vigência do concurso, possuindo, então, direito a nomeação e posse.

Diante desse delineamento jurídico e das razões fáticas do caso vertente, não há outro caminho a ser trilhado, senão **NEGAR PROVIMENTO** à apelação cível e remessa necessária, mantendo a r. sentença na íntegra.

É como voto.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Luiz Silvio Ramalho Júnior.

Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, Exmo. Des. Onaldo Rocha de Queiroga. Juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Exmo Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e o Exmo Des. Luíz Silvio Ramalho Júnior.

Presente ao julgamento, o Exmo Dr. Valberto Cosme de Lira, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa 14 de agosto de 2018.

Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
Relator

