



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR LUIZ SILVIO RAMALHO JÚNIOR

ACÓRDÃO

REEXAME NECESSÁRIO (Processo nº 0000179-24.2014.815.0171)

RELATOR :Tércio Chaves de Moura, Juiz de Direito Convocado para substituir o Desembargador Luiz Silvio Ramalho Júnior

AUTORA :Fabiola Karla Feitosa Simões Vidal

ADVOGADO :Paulo Esdras Marques Ramos (OAB/PB 10.538)

RÉU :Município de São Sebastião de Lagoa de Roça

REMETENTE :Juíza de Direito da 1ª Vara mista da Comarca de Esperança

CONSTITUCIONAL. Reexame necessário. Nomeação em concurso público. Aprovação fora do número de vagas previstas no edital. Desistência de candidato nomeado pelo município. Impetrante que passa afigurar dentro do numerário de vagas anunciados pela administração no período de vigência do concurso. Direito subjetivo à nomeação. Manutenção da sentença. Desprovidimento.

-Em consonância com atualizada jurisprudência dos Tribunais Superiores, a superveniência de vaga durante a validade de certame, oriunda da desistência de candidato nomeado pela Administração Pública, ainda que a demandante tenha se classificado originalmente em posição incompatível com o número previsto no Edital de Abertura, gera direito subjetivo à nomeação do cargo. Assim, em que pese o fato da autora não ter se classificado dentro das vagas, a desistência de candidato aprovado em melhor colocação que foi nomeado durante a validade do concurso, há de ser observada, devendo a Administração convocar o próximo aprovado da lista

- Reexame necessário desprovido.

VISTOS, RELATADOS e DISCUTIDOS estes autos, em que são partes as acima identificadas.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, em negar provimento ao reexame necessário, nos termos do voto do Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário encaminhado pela **Juíza da 1ª Vara Mista da Comarca de Esperança**, que concedeu a segurança postulada pela impetrante **Fabiola Karla Feitosa Simões Vidal**, para determinar que o Município de São Sebastião de Lagoa de Roça/PB promovesse a sua nomeação e posse no cargo de Assistente Social, para o qual prestou concurso público. (fs.213/215).

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo desprovemento da remessa necessária (fs.235/236).

É o relatório.

– VOTO – Juiz Convocado Tércio Chaves de Moura (Relator).

O reexame necessário deve ser desprovido.

I – MÉRITO

Conforme se infere dos autos, o centro da questão consubstancia-se em verificar se Fabíola Karla Feitosa Simões Vidal, embora aprovada fora do número de vagas inicialmente ofertadas para o cargo de assistente social, sendo a primeira da lista de espera, possui ou não o direito à nomeação, em razão do surgimento de vaga com a desistência da primeira colocada.

Pois bem, como é sabido, o remédio constitucional ora em exame tem a finalidade de salvaguardar direito, certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente ilegal e abusivo de autoridade pública.

Em virtude da característica peculiar de certeza e liquidez de seu direito, o promovente que se utiliza desse writ tem o bônus de obter uma tutela jurisdicional por meio de um procedimento mais célere, especialmente previsto em legislação própria. Por outro lado, possui o ônus de comprovar de plano, por meio de documentação inequívoca, que seu direito resulta de fato certo, apenas necessitando da adequada interpretação jurídica.

No caso dos autos, cumpre registrar que o concurso público ao qual se submeteu a impetrante ofertou 02 (duas) vagas para assistente social, sendo obrigatório para a Administração o preenchimento das mesmas no decorrer do prazo de validade do certame. A impetrante foi classificada na 3ª (terceira) posição, conforme homologação final do certame (03 de março de 2009). Contudo, apesar de nomeada para o cargo em questão, a 1ª colocada foi exonerada.

É pacífico que a aprovação em concurso público fora das vagas não gera ao candidato direito subjetivo à nomeação, mas tão só expectativa de direito.

Todavia, conforme atualizada jurisprudência pátria, a superveniência de vagas durante a validade de concurso público, oriundas de vacâncias ou de criação legal, gera ao aprovado, ainda que classificado originalmente em posição

incompatível com o número previsto no edital de abertura, direito líquido e certo ao provimento do cargo, quando satisfeitos os demais requisitos.

Assim, não obstante o fato da parte autora ter se classificado na 3ª (terceira posição), portanto, originalmente, fora das vagas previstas em edital, verifica-se que foram nomeados pelo ente municipal 02 (dois) candidatos, sendo que 01(um) dos candidatos deixou o cargo, circunstância essa que assegurou à impetrante o direito à nomeação.

Portanto, frise-se, em ocorrendo a desistência da 1º (primeira) colocada, gerou-se para a candidata classificada em posição posterior, no caso, a impetrante, o direito subjetivo à nomeação, ainda que classificada fora do número de vagas inicialmente ofertadas.

Com efeito, o STJ consagrou entendimento no sentido de que, em caso de 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.

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

Ainda, de acordo com entendimento do Supremo Tribunal Federal, possui direito subjetivo à nomeação o candidato aprovado fora do número de vagas

previstas no edital, porém que passa a figurar entre as vagas em virtude da desistência de candidatos classificados em colocação superior.

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. 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. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 2º DA CF/88. IMPROCEDÊNCIA. 1. O Plenário desta Corte 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. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que não viola o princípio da separação de Poderes o exame, pelo Poder Judiciário, de ato administrativo tido por ilegal ou abusivo. Precedentes. 4. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 5. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015. (STF/ARE 956521 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 28/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 16-11-2016 PUBLIC 17-11-2016).

Assim sendo, revela-se irretocável a sentença de primeiro grau que concedeu a segurança, em virtude do direito líquido e certo à nomeação da impetrante.

II – DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário.

É o voto.

João Pessoa, 07 de agosto de 2018.

Tércio Chaves de Moura
Juiz Convocado
Relator

