



**Poder Judiciário da Paraíba**  
**2ª Vara de Fazenda Pública da Capital**

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) 0008714-78.2014.8.15.2001

[Nomeação, Liminar]

IMPETRANTE: JONY CLAUDIO MELO DA SILVA

IMPETRADO: CAMARA MUNICIPAL DE JOAO PESSOA

**SENTENÇA**

**CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. CARGOS COMISSIONADOS. AUSÊNCIA DE PRETERIÇÃO. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.**

“A nomeação de pessoas para ocupar cargos em comissão de assessoria técnica jurídica não representa preterição dos concursados aprovados no cargo de analista processual, pois o concurso público destina-se a prover os cargos efetivos, enquanto os cargos em comissão previsto em lei são de livre nomeação e exoneração.”

(Relator (a): Júnior Alberto; Comarca: N/A;Número do Processo:1001248-92.2014.8.01.0000;Órgão julgador: Tribunal Pleno Jurisdicional;Data do julgamento: 27/09/2017; Data de registro: 29/09/2017)

**RELATÓRIO**

Cuida-se de MANDADO DE SEGURANÇA com pedido de liminar impetrado por JONY CLAUDIO MELO DA SILVA contra ato do Presidente da Câmara Municipal de João Pessoa.

Aduz o impetrante que prestou concurso no cargo de Diretor de Imagem, na data de 29 de abril de 2012, atingido o terceiro lugar. Alega que o primeiro colocado abriu mão da vaga que tinha direito, razão pela qual o segundo colocado, LÚCIO CÉSAR FERNANDES, assumiu a vaga, que se tornou sua por direito.



Argumenta que João Edler Gondin Cabral de Amorim exerce a mesma atribuição do nomeado Lúcio César Fernandes, de forma comissionada, razão pela qual entende que a vaga do referido servidor comissionado deve ser sua.

Requer a concessão da segurança para determinar que a autoridade impetrada permita de imediato que o autor assuma a vaga de diretor de imagem da Câmara da Cidade de João Pessoa.

O pedido de liminar foi indeferido.

Notificada, a autoridade coatora prestou informações alegando a impossibilidade jurídica e a falta de interesse processual, bem como a decadência. No mérito, alega que a parte autora não possui direito a nomeação, uma vez que não foi classificado dentro das vagas previstas no certame, e que o Sr. João Edler Gondim Cabral de Amorim exerce cargo comissionado que possui atribuições e requisitos distintos dos definidos para o cargo de diretor de imagem.

O Município de João Pessoa ingressou no presente feito, nos termos do art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009.

Parecer do Ministério Público opinando pela denegação da segurança.

É o relatório. DECIDO.

## **FUNDAMENTAÇÃO**

Inicialmente, impõe-se apreciar as preliminares arguidas.

### **DA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA E DA AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL**

O impetrado alega que tendo em vista que o Edital do concurso previa apenas a existência de uma vaga e o autor foi classificado na 3ª colocação, bem como tendo em vista as funções de diretor de imagem e assessor de imprensa e divulgação serem diversas, o pedido seria impossível.

De ressaltar que, *“Por possibilidade jurídica do pedido entende-se a admissibilidade da pretensão perante o ordenamento jurídico, ou seja, previsão ou ausência da vedação, no direito vigente, do que se postula na causa.”*<sup>[1]</sup>



*Permissa vênia*, inexistente no nosso ordenamento jurídico – pelo menos que fosse do conhecimento deste julgador -, vedação para a pretensão que aqui está sendo apesentada pelo autor, qual seja, nomeação em concurso público para o qual figura na lista de espera, por entender haver contratações supostamente irregulares para o mesmo cargo para o qual prestou concurso.

Por outro lado, o interesse processual é a necessidade de se recorrer ao Judiciário para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão. Sendo assim, não se verifica a ausência do interesse processual pois há pretensão resistida.

Rejeito as preliminares.

### **DA DECADÊNCIA**

Dispõe o art. 18 da lei nº 1.533/51: “*O direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado*”.

O impetrado alega que o início do prazo decadencial se deu a partir do conhecimento da alegada contratação irregular e tendo em vista que o impetrante juntou aos autos uma informação pública, qual seja, folha de pagamento do mês de agosto DE 2013, o prazo de 120 dias já teria passado.

No entanto, analisando a documentação acostada verifica-se que a mesma se encontra com a data de acesso da folha de pagamento em 10/03/2014, sendo esta a data em que o autor tomou conhecimento da contratação, razão pela qual o *mandamus* foi impetrado dentro do prazo legal, já que a data de distribuição foi 19/03/2014.

### **DO MÉRITO**

O Mandado de Segurança é o instituto processual constitucional colocado ao dispor de toda pessoa física ou jurídica, para proteger direito líquido e certo, não tutelado por *habeas corpus* ou *habeas data*, lesado ou prestes a sofrer ameaça de lesão por ato ilegal ou abusivo, comissivo ou omissivo, proveniente de autoridade pública ou de seus delegados, sejam quais forem as funções que desempenhem.

***“Conceder-se-à mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não aparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade***



***pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. (art. 5º, LXIX, Constituição Federal)”.***

-

Com relação ao concurso público este “é o procedimento administrativo que tem por fim aferir as aptidões pessoais e selecionar os melhores candidatos ao provimento de cargos e funções públicos” e como tal “não raras vezes rende ensejo à instauração de conflitos entre candidatos, ou entre estes e o próprio Poder Público. É importante, em consequência, que essa característica marcante seja solucionada de forma legítima, sobretudo com a aplicação dos princípios da motivação e do contraditório e da ampla defesa”(Manual de Direito Administrativo – José dos Santos Carvalho Filho – 17ª edição – p. 540).

Regem-se os concursos públicos por dois princípios constitucionais fundamentais - da igualdade e da moralidade administrativa – uma vez que permite aos candidatos disputarem uma vaga no serviço público sem distorções de condições e veda à administração pública a utilização do certame para favorecer ou perseguir quem quer que seja.

Nesse contexto, o gestor público ao lançar o edital de um certame objetivando a contratação de servidores para integrar os quadros da Administração Pública, em face do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, fica vinculado aos termos do edital.

No caso concreto, o impetrante não foi classificado dentro do número de vagas previstas no edital, pois foi classificado na 3ª colocação quando o edital previa apenas uma vaga ao cargo pretendido pelo autor. Portanto, o promovente não possui direito subjetivo a nomeação, mas tão somente mera expectativa de direito.

A respeito do tema o STF na tese de repercussão geral no Recurso Extraordinário (RE) 837311, que discutiu a nomeação de candidatos classificados fora das vagas previstas em edital. A tese estabelece que:

***“O surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizada por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público exsurge nas seguintes hipóteses:***



**1 – Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital;**

**2 – Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação;**

**3 – Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima.”.**

Por outro lado, a Constituição Federal permite a criação, por meio de leis específicas, de cargo em comissão de livre provimento, no teor do art. 37, II, o qual transcrevo:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

O fundamento de preterição do promovente reside no fato da existência de cargo em comissão de assessor de imagem. No entanto, inexistente a alegada preterição pois o concurso público destina-se a prover cargos efetivos enquanto os cargos em comissão previstos em lei são de livre nomeação e exoneração. Neste sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. CONCURSO PÚBLICO. PRELIMINAR AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. AFASTADA. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. DIZ RESPEITO AO MÉRITO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PROVIMENTO DE CARGO EM COMISSÃO. ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO DOS APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO. NÃO-OCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE ALTERAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA. 1. Afasta-se a preliminar de ausência de prova pré-constituída, porquanto a documentação anexada, aliada às informações prestadas pela da autoridade impetrada são suficientes para a solução da ação mandamental. No tocante à preliminar de ausência de interesse de agir, esta diz respeito ao mérito. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 598.099/MS, submetido ao regime da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que os candidatos aprovados em concurso público dentro do número de vagas previsto no edital possuem direito subjetivo à nomeação. 3. A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração (art. 37, II, CF). 4. A nomeação de pessoas para ocupar cargos em comissão de



assessoria técnica jurídica não representa preterição dos concursados aprovados no cargo de analista processual, pois o concurso público destina-se a prover os cargos efetivos, enquanto os cargos em comissão previsto em lei são de livre nomeação e exoneração. 5. Inexistindo a demonstração cabal de que houve a preterição do direito à nomeação, deve prevalecer a regra de que cumpre à Administração o exercício do juízo de conveniência e oportunidade a respeito da prerrogativa de nomear. 6. Considerando ser o mandado de segurança ação de rito especial destituído de fase instrutória, não permite a alteração do pedido ou a causa de pedir. 7. Segurança d e n e g a d a .

(Relator (a): Júnior Alberto; Comarca: N/A; Número do Processo:1001248-92.2014.8.01.0000; Órgão julgador: Tribunal Pleno Jurisdicional; Data do julgamento: 27/09/2017; Data de registro: 29/09/2017)

Sendo assim, ainda que haja irregularidade na contratação de servidor comissionado, tal situação não altera o número de cargos existentes e muito menos cria novos cargos na Administração Pública. A irregularidade pode provocar a nulidade dos contratos e a responsabilização do administrador público por improbidade, mas não amplia o quadro de servidores do ente contratante.

-

## **DISPOSITIVO**

Diante do exposto, DENEGO A SEGURANÇA, o que faço com arrimo no *art. 5º, LXIX, Constituição Federal*.

Sem custas e sem condenação em honorários sucumbenciais por se tratar de beneficiária de gratuidade judiciária, ressalvada a hipótese do art. 98, § 3º, do CPC.

Transitado em julgado, arquivem-se os autos com baixa na distribuição, independente de nova conclusão.

P.R.I.



João Pessoa, data e assinatura eletrônica.

Virgínia de Lima Fernandes

Juíza de Direito

---

[1] STJ-RT 652/183;

