



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Des. João Alves da Silva

APELAÇÃO Nº 0800338-65.2017.815.2001

ORIGEM: Juízo de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública da Capital

RELATOR: Desembargador João Alves da Silva

APELANTE: Josealdo Rodrigues Leite (Adv. Alex Barros da Silva)

APELADO: Estado da Paraíba, representado por seu procurador

APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE TÉCNICO ADMINISTRATIVO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS OFERTADAS NO EDITAL. VACÂNCIA DOS CARGOS OFERTADOS. REPOSICIONAMENTO NO NÚMERO INICIAL DE VAGAS. DIREITO À NOEMAÇÃO CONFIGURADO. REFORMA DA SENTENÇA. PROVIMENTO DO RECURSO.

- “O candidato aprovado, inicialmente, fora do quantitativo de oportunidades oferecido no edital, passa a integrar aquelas vagas, caso haja, dentro do prazo de validade do certame, número suficiente de desistências/exonerações/não atendimento à convocação de concorrentes mais bem classificados”.[\[1\]](#)

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que figuram como partes as acima nominadas.

ACORDA a Quarta Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, dar provimento ao recurso, integrando a decisão a certidão de julgamento constante dos autos.

[\[1\]](#) (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00022963620138150231, - Não possui -, Relator DES. JOSÉ RICARDO PORTO, j. em 04-10-2019)

Relatório



Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação de obrigação de fazer proposta por Josealdo Rodrigues Leite em desfavor do Estado da Paraíba.

Na decisão recorrida, o magistrado registrou que a pretensão autoral contraria decisão do STF, tomada em sede de repercussão geral (RE 837.311), eis que o autor foi aprovado em concurso público fora do número de vagas, alegando suposta preterição por força da contratação precária de servidores. Julgou, pois, improcedente o pedido.

Inconformado, recorre o promovente aduzindo que foi aprovado na 2.499ª posição em concurso público para o cargo de Técnico Administrativo do Estado da Paraíba, para o qual foram oferecidas 1.999 vagas para a região que concorreu, tendo o ente público demandado convocado 2.049. Sustenta que no decorrer do certame, vagaram 713 cargos, o que alcançaria a posição que ocupa na classificação.

Argumenta, ainda, que há um número enorme de prestadores de serviços contratados sem concurso público no exercício de funções semelhantes, o que configuraria a preterição de sua nomeação.

Acrescenta ter o próprio edital do certame “traz a afirmação explícita de que poderá ocorrer à abertura de vagas durante o período de validade do concurso público, prazo este que se findou em janeiro de 2017”.

Alerta para o fato de que “o que está em pauta na presente ação não é a ampliação do número de vagas originais do concurso, e sim, a vacância das suas vagas originárias por motivo de vacância destes cargos dentro do seu prazo de validade”.

Sustenta não gerar sua nomeação aumento de despesa, na medida em que esses valores já estavam alocados para remunerar os servidores que foram exonerados, demitidos ou aposentados. Afirma, ainda, a existência de centenas de contratações precárias para o exercício de atividades típicas de Técnico Administrativo, no período entre 2013 e 2017, época da validade do concurso.

Ao final, pugna pelo provimento do recurso, a fim de reformar a sentença e julgar procedente o pedido, condenando o ente público a realizar sua imediata convocação e nomeação para o cargo de Técnico Administrativo da 1ª Região.

Em sede de contrarrazões, o Estado da Paraíba defende a inexistência de direito subjetivo à nomeação, tendo em vista o recorrente ter sido aprovado fora do número de vagas ofertados



pelo edital, além de não demonstração da existência de cargos vagos e da preterição da nomeação. Pleiteia o desprovemento do recurso.

Diante da desnecessidade de intervenção do Ministério Público, deixo de remeter os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, nos termos do artigo 169, § 1º, do RITJPB c/c o artigo 178, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

VOTO

A controvérsia devolvida à Corte reside em definir se o recorrente possui direito à convocação e nomeação para o cargo de Técnico Administrativo, após aprovação fora do número de vagas ofertadas no edital.

Antes de enfrentar as minúcias do caso concreto, necessário transcrever trecho do acórdão plenário do STF, no julgamento do RE nº 837.311/PI, que consolidou a orientação do Pretório Excelso sobre o Tema 784:

“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: I Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital; II Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação; III 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. 2. A ausência de nomeação do candidato nessas circunstâncias configura preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração, conforme assentado no julgamento da questão de ordem do RE 837.311 (Tema 784)”.

Conquanto a leitura apressada do tema leve a concluir, a princípio, que a pretensão do autor não mereceria acolhida, como entendeu o magistrado de primeiro grau, penso que o exame mais cuidadoso do litígio direciona o julgamento para resultado diverso.

Com efeito. É que embora o recorrente tenha obtido posição bem além das vagas oferecidas originariamente, o que, a priori, o colocaria fora das situações previstas pelo STF como



geradoras do direito à nomeação, um detalhe tem o condão de alterar tal conclusão. Note-se que as vagas surgidas no decorrer do certame decorreram, massivamente, de exonerações dos candidatos nomeados dentro daquelas ofertadas pelo edital do concurso público, não de “novas vagas” surgidas durante o prazo de validade.

No cenário posto, inegável que durante o certame o recorrente findou por alcançar, após as exonerações (ID 7286098) posição compatível com o número de vagas no edital, o que, por si só, já autorizaria a raciocinar no sentido de que o recorrente se enquadraria na primeira hipótese enumerada pelo STF como motivadora da preterição e, por conseguinte, do direito de convocação do candidato recorrente.

Note-se, portanto, que a caso dos autos sequer se amolda ao entendimento do STF, no sentido de 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 em edital, salvo nas hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração Pública. Aqui, reitere-se, não se trata de novas vagas, mas das vagas originariamente disponibilizadas no edital.

Acerca do aproveitamento das vagas decorrentes das baixas dos servidores do mesmo certame que o recorrente, o STJ bem se pronunciou:

“[...] devem aproveitar ao impetrante, as exclusões, desistências e afins, havidas entre os candidatos efetivamente participantes do certame, melhor classificados que o Autor em relação ao número de vagas que a Administração comprovadamente desejava prover. Mas, de outra banda, não pode, jamais, ser subentendida como preterição ao seu direito, o surgimento de vagas no quadro, em decorrência de progressões funcionais, óbitos, exonerações, desistências, aposentadorias etc de servidores dos quadros da PM, posto que tais vagas não encontram-se abarcadas pelo concurso em testilha”.[\[1\]](#)

“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.”[\[2\]](#)

Julgando caso semelhante, esta Colenda Quarta Câmara decidiu:

RECURSO OFICIAL. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. Desistência de candidato nomeado pela editalidade. DEMANDANTE QUE PASSA A FIGURAR DENTRO DO NUMERÁRIO DE VAGAS ANUNCIADOS PELA ADMINISTRAÇÃO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DO CONCURSO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. DESPROVIMENTO Da remessa necessária. - 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. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00025883620158150171, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator ONALDO ROCHA DE QUEIROGA , j. em 12-11-2019)

No mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. Apelação cível. Concurso público. Aprovação fora do número de vagas previstas no edital. Desistência de candidato nomeado pelo Estado. Apelada que passa afigurar dentro do numerário de vagas anunciados pela administração no período de vigência do concurso. Direito subjetivo à nomeação. Manutenção da sentença. Desprovinimento. -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 -Desprovinimento. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00251877620138152001, 2ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. LUIZ SILVIO RAMALHO JÚNIOR , j. em 10-10-2019)

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DAS OPORTUNIDADES OFERTADAS NO EDITAL. DESISTÊNCIA DE OUTRO CONCORRENTE, MELHOR CLASSIFICADO. FATOS OCORRIDOS DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. IMPETRANTE/APELADO QUE PASSA A INTEGRAR O NÚMERO DE CLARÕES PREVISTO NO INSTRUMENTO EDITALÍCIO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. RECENTES JULGADOS DO PRETÓRIO EXCELSO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DO REEXAME NECESSÁRIO E DO RECURSO APELATÓRIO. - O candidato aprovado, inicialmente, fora do quantitativo de oportunidades oferecido no edital, passa a integrar aquelas vagas, caso haja, dentro do prazo de validade do certame, número suficiente de desistências/exonerações/não atendimento à convocação de concorrentes mais bem classificados. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00022963620138150231, - Não possui -, Relator DES. JOSÉ RICARDO PORTO , j. em 04-10-2019)

Em reforço a tal argumento, o recorrente ainda logrou demonstrar, no seu primoroso trabalho de coleta e organização dos dados de nomeação e vacância dos candidatos que tomaram posse no certame, a contratação precária de centenas de servidores contratados sem concurso público durante sua validade, mas que desenvolvem atividades semelhantes aquelas desempenhadas para o cargo do recorrente, conforme é possível conferir os inúmeros atos de contratação de pessoas para desenvolver atividades de “Auxiliar Administrativo” (ID 7286101).



O Estado da Paraíba, que detém todo o acervo de informações sobre o certame, não fez juntar um único documento, provavelmente por não desejar produzir prova contra si mesmo. No cenário posto, entendo demonstrada a preterição do candidato recorrente, na medida em que logrou demonstrar que as vacâncias indicadas referem-se a candidatos mais bem posicionados que ele, não se podendo falar em “novas vagas”, mas nas vagas originariamente oferecidas pelo certame, o que acabo por reposicioná-lo dentro do universo destas.

Expostas essas considerações, **dou provimento ao recurso** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, determinando a convocação e nomeação do recorrente para o cargo de Técnico Administrativo da 1ª Região. Honorários advocatícios, que fixo, em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 85, §§ 2º, e 8º, do CPC, dado o relevante trabalho realizado, notadamente de coleta e organização de dados, além da necessidade de recurso para fazer vencer a tese desenvolvida no litígio. É como voto.

DECISÃO

A Quarta Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba decidiu, em sessão virtual, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Presidiu a Sessão o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Des. João Alves da Silva (relator), o Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho (1º vogal), e o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho (2º vogal).

Ambiente Virtual de Sessões da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, iniciada 31 de agosto de 2020 e encerrada em 03 do corrente mês e ano.

João Pessoa, 04 de setembro de 2020.

Desembargador João Alves da Silva

Relator



[1] STJ – ROMS Nº 53321 – BA – Rel. Min. Ogg Fernandes – Dje 17/06/2020

[2] (STJ/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).

