



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

AGRAVO INTERNO Nº 0021853-39.2010.815.2001.

Origem : 5ª Vara da Fazenda Pública da Capital.

Relator : Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.

Apelante : Estado da Paraíba.

Procurador : Roberto Mizuki.

Apelada : Adautina Rodrigues da Silva.

Advogado : Rebervaldo Queiroga da Silva.

AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. NOMEAÇÃO. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO INICIAL FORA DO NÚMERO DE CLARÕES OFERTADOS PELO EDITAL. DEMONSTRAÇÃO DO SURGIMENTO DE VAGAS E DO INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. EXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CORRETA APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DESPROVIMENTO.

- “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”(STF – RE 643674/AL, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Data de Julgamento: 13/08/2013, Segunda Turma, Data de Publicação: 28/08/2013).

- Havendo comprovação de número de desistências de concorrentes mais bem posicionados, em quantidade suficiente para figurar a demandante dentro dos clarões ofertados no edital de abertura do respectivo concurso público, há de lhe assegurar o direito subjetivo à nomeação, tendo em vista que o preenchimento das vagas editalícias, ao final do prazo

do certame, é obrigatório, em respeito à moralidade administrativa.

- Não apresentando razões que justifiquem qualquer modificação do conteúdo decisório de primeiro grau, o qual mostra-se em consonância com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal e de Cortes Superiores, revela-se correta a negativa de seguimento fundamentada na norma do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, **ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em sessão ordinária, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator, unânime.

O **Estado da Paraíba**, inconformado com a Decisão Monocrática (fls. 147/152) que negou seguimento à remessa oficial e a seu recurso apelatório – contraposto à sentença que julgou procedente o pedido formulado na demanda ajuizada por **Adautina Rodrigues da Silva**, determinando a nomeação e contratação desta em definitivo –, interpôs o presente Agravo Interno, objetivando a reforma do julgamento realizado de forma monocrática.

Em suas razões, o agravante afirma, em síntese, que o *decisum* realizado monocraticamente merece integral reforma, por ofensa aos princípios da ampla defesa e da colegialidade. Aduz o novo entendimento do Supremo Tribunal Federal adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o surgimento de vagas no serviço público não obriga a Administração a nomear candidatos aprovados em cadastro de reserva.

Por fim, pugna pela reconsideração da decisão vergastada, e, caso não haja o juízo de retratação, pelo provimento do agravo e consequente reforma do julgado monocrático dando-se prosseguimento ao recurso interposto.

É o relatório.

VOTO.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso, passando à análise de seus argumentos.

Em primeiro lugar, ratifico o julgado agravado em todos os seus termos, motivo pelo qual levo os fundamentos da decisão para análise e apreciação desta Egrégia 2ª Câmara Cível.

O agravo interno consubstancia-se em espécie recursal cabível quando a parte prejudicada, em virtude da prolação de uma decisão monocrática final, pretende impugnar o conteúdo decisório proferido pelo relator.

No caso dos autos, o agravante se insurge contra decisão monocrática exarada em demanda que versa sobre concurso público e o direito

de nomeação de candidata que, a despeito de não ter inicialmente sido aprovada dentro das vagas ofertadas pelo edital, figurou como detentora de clarão editalício ante a desistência de outros candidatos classificados em melhor posição.

A matéria em discussão dispensa maiores delongas, já que plenamente firmada nos Tribunais Pátrios, inclusive nesta Corte de Justiça e no Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual foi possível a análise de seu mérito de forma monocrática, concretizando-se, assim, ao contrário do que alegado pelo insurgente, o escopo do legislador estatuído no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil. Não há, portanto, que se cogitar em violação à ampla defesa.

Consoante se infere dos autos, Aداutina Rodrigues da Silva foi aprovada no Concurso Público regido pelo Edital nº 04/2007/SEAD/SES, tendo sido aprovada para o cargo de Técnico em Enfermagem, em relação ao qual foram previstas 97 (noventa e sete) vagas (fls. 16), sendo classificada a autora na 100ª (centésima) colocação (fls. 18).

O Estado da Paraíba nomeou até a candidata aprovada no 97ª (nonagésimo sétimo) lugar (fls. 24). No dia 8 de novembro de 2009, houve a publicação de atos governamentais tornando sem efeito as nomeações de cinco candidatos, os quais haviam sido aprovados nas posições 71, 80, 95, 96 e 97 (fls. 28/29), em virtude de não terem os nomeados tomado posse no respectivo cargo.

Ora, não se requer maiores esforços interpretativos para se constatar a imediata necessidade da Administração do preenchimento das vagas que não foram ocupadas por candidatos melhores classificados ante a circunstância de não terem tomado posse no cargo, como bem destacado pelo magistrado de primeiro grau, consoante se infere da seguinte passagem do julgado:

“A nomeação dos noventa e sete candidatos aprovados dentro do número de vagas está a comprovar a necessidade de preenchimento de todas as vagas disponibilizadas no edital do certame. Como cinco dos noventa e sete candidatos desistiram ou foram excluídos do certame, uma vez que suas nomeações foram tornadas sem efeito, obviamente a autora passou a integrar a lista dos candidatos aprovados dentro do número de vagas previsto no edital.

Muito embora tenha o Estado afirmado na contestação que pessoas não estavam sendo nomeadas em caráter precário para o mesmo cargo, não se desincumbiu de provar que as pessoas nominadas pela autora não tivessem sido contratadas” (fls. 97).

Como é por demais sabido, 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 moldes do art. 37, inciso II, da Constituição da República de

1988.

Ainda, conforme lição corrente, a classificação de candidatos fora das vagas previstas no edital não lhes assegura direito subjetivo à nomeação, gerando tão somente mera expectativa de direito. Nesse passo, caberá à Administração Pública estabelecer o momento da investidura, de maneira discricionária.

Contudo, havendo número de desistências de concorrentes mais bem posicionados em quantidade suficiente, o candidato com classificação inferior será favorecido, beneficiando-se pela aparente vacância do clarão regularmente ofertado no edital, cujo preenchimento, pelos participantes aprovados no certame, é obrigatório, em respeito à moralidade administrativa de justificar o montante de vagas afirmados na abertura do procedimento seletivo.

Neste sentido, confira-se o aresto do Superior Tribunal de Justiça:

“RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INTERESSE PROCESSUAL. EXISTÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL, CONSIDERADAS AS DESISTÊNCIAS. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Em precedente idêntico ao caso dos autos, a Sexta Turma proferiu o entendimento de que "tendo em vista os princípios da lealdade, da boa-fé administrativa e da segurança jurídica, bem como o fato de que a criação de cargos depende de prévia dotação orçamentária, o candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital do certame, consideradas as desistências dos candidatos melhor classificados, não tem mera expectativa de direito, mas verdadeiro direito subjetivo à nomeação." (RMS 21.323/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/06/2010, DJe 21/06/2010) (...)"

(STJ; AgRg no RMS 21.155/SP, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 18/04/2012). (grifo nosso).

Do mesmo modo, confira-se o seguinte julgado do Pretório Excelso, que se amolda especificamente ao caso vertente, ao contrário dos julgados referidos pelo agravante:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. 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. AGRAVO IMPROVIDO. I - O Plenário desta Corte, no julgamento do RE 598.099/MS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 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. II - 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. III - Agravo regimental improvido”.

(STF - RE: 643674 AL , Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 13/08/2013, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-168 DIVULG 27-08-2013 PUBLIC 28-08-2013).

Diante desse cenário, percebe-se que os argumentos apelatórios apresentados pelo ente público insurgente afiguraram-se efetiva e manifestamente improcedentes, não havendo que retirar a característica de direito subjetivo da nomeação da demandante pelo fato isoladamente considerado de ter ela sido inicialmente classificada fora do número de vagas ofertadas, haja vista a comprovação de desistências de candidatos aprovados dentro dos clarões ofertados pelo edital, ainda durante o prazo de validade do certame.

Ademais, como registrado no *decisum* monocrático, o magistrado sentenciante bem observou a circunstância, no momento da prolação de sua decisão, de se encontrar o prazo de validade do concurso público já expirado, não havendo qualquer interesse processual no argumento apelatório de que o Estado teria discricionariedade da nomeação até o fim do período de vigência do certame.

Em hipótese na qual o prazo do concurso expirou durante o trâmite processual, firmando haver a necessidade de o juiz considerar a superveniente situação, o Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

“RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PARA O CARGO DE PSICÓLOGO JUDICIÁRIO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. CLASSIFICAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. DIREITO À NOMEAÇÃO. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELO STF NO JULGAMENTO DO RE598.099/MS. IMPETRAÇÃO ANTES DO PRAZO FINAL DE VALIDADE DO CERTAME. ART. 462 DO CPC. INCIDÊNCIA. 1. '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' (RE 598.099/MS, Tribunal Pleno, Min. Gilmar Mendes, Sessão de 10/08/2011). 2. Embora o mandado de segurança tenha sido impetrado antes do prazo final de validade do certame, é de se levar em conta o teor do art. 462 do CPC ('Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença') para o fim de se reconhecer o direito líquido e certo afirmado na inicial. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no RMS: 34023 SP 2011/0050940-8, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Data de Julgamento: 18/09/2012, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/09/2012). (grifo nosso).

Portanto, revela-se irreparável a decisão monocrática que confirmou a sentença proferida pelo Juízo *a quo*, com fundamento no entendimento dominante de Tribunais Superiores.

Diante de todo o exposto, tendo em vista o acerto do julgamento impugnado, **NEGO PROVIMENTO** ao presente agravo interno, de forma que a decisão monocrática recorrida permaneça incólume.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira e o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos.

Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 16 de setembro de 2014.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator