DECISÃO MONOCRÁTICA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000683-87.2016.815.0000 – PIANCÓ

Relator	**:Des. José Ricardo Porto**
Apelante	**:Francisco Avelino da Silva Neto**
Advogado	**:Cícero José da Silva OAB/PB 5919**
Apelado	**:Município de Piancó**
Advogado	**:José Marcílio Batista OAB/PB 8535**

APELAÇÃO CÍVEL. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. NOMEAÇÃO NO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. NÃO EXPIRAÇÃO DO LAPSO TEMPORAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DAS PRETERIÇÕES. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOB O RITO DA REPERCUSSÃO GERAL. INCIDÊNCIA DO ART. 932, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESPROVIMENTO MONOCRÁTICO.

- *"(...) O postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade a diversos princípios constitucionais, corolários do merit system, dentre eles o de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (CRFB/88, art. 5º, caput). 2. O edital do concurso com número específico de vagas, uma vez publicado, faz exsurgir um dever de nomeação para a própria Administração e um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas. Precedente do Plenário: RE 598.099 - RG, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 03-10-2011. 3. O Estado Democrático de Direito republicano impõe à Administração Pública que exerça sua discricionariedade entrincheirada não, apenas, pela sua avaliação unilateral a respeito da conveniência e oportunidade de um ato, mas, sobretudo, pelos direitos fundamentais e demais normas constitucionais em um ambiente de perene diálogo com a sociedade. 4. O Poder Judiciário não deve atuar como "Administrador Positivo", de modo a aniquilar o espaço decisório de titularidade do administrador para decidir sobre o que é melhor para a Administração: se a convocação dos últimos colocados de concurso público na validade ou a dos primeiros aprovados em um novo concurso. Essa escolha é legítima e, ressalvadas as hipóteses de abuso, não encontra obstáculo em qualquer preceito constitucional. 5. Consectariamente, é cediço que a Administração Pública possui discricionariedade para, observadas as normas constitucionais, prover as vagas da maneira*

que melhor convier para o interesse da coletividade, como verbi gratia, ocorre quando, em função de razões orçamentárias, os cargos vagos só possam ser providos em um futuro distante, ou, até mesmo, que sejam extintos, na hipótese de restar caracterizado que não mais serão necessários. 6. A publicação de novo edital de concurso público ou o surgimento de novas vagas durante a validade de outro anteriormente realizado não caracteriza, por si só, a necessidade de provimento imediato dos cargos. É que, a despeito da vacância dos cargos e da publicação do novo edital durante a validade do concurso, podem surgir circunstâncias e legítimas razões de interesse público que justifiquem a inocorrência da nomeação no curto prazo, de modo a obstaculizar eventual pretensão de reconhecimento do direito subjetivo à nomeação dos aprovados em colocação além do número de vagas. Nesse contexto, a Administração Pública detém a prerrogativa de realizar a escolha entre a prorrogação de um concurso público que esteja na validade ou a realização de novo certame. ***7. A tese objetiva assentada em sede desta repercussão geral é a 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 no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas 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, a discricionariedade da Administração quanto à convocação de aprovados em concurso público fica reduzida ao patamar zero (Ermessensreduzierung auf Null), fazendo exsurgir o direito subjetivo à nomeação, verbi gratia, nas seguintes hipóteses excepcionais: i) Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital (RE 598.099); ii) Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF); iii) Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima.*** *8. In casu, reconhece-se, excepcionalmente, o direito subjetivo à nomeação aos candidatos devidamente aprovados no concurso público, pois houve, dentro da validade do processo seletivo e, também, logo após expirado o referido prazo, manifestações inequívocas da Administração piauiense acerca da existência de vagas e, sobretudo, da necessidade de chamamento de novos Defensores Públicos para o Estado. 9. Recurso Extraordinário a que se nega provimento."* **(STF - RE 837311, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 09/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-072 DIVULG 15-04-2016 PUBLIC 18-04-2016)**

- "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO DE CANDIDATA APROVADA E CLASSIFICADA EM PRIMEIRO LUGAR. 1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE-RG 598.099, Rel. Min. Gilmar Mendes (Tema 161), concluiu que a Administração, dentro do prazo de validade do concurso, 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. Dessa orientação não dissentiu o acórdão recorrido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." **(RE 945859 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 24/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016)**

- IV - negar provimento a recurso que for contrário a:
a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;
(Art. 932, IV, do CPC/2015)

V I S T O S

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por **Francisco Avelino da Silva Neto** em face de ato omissivo do Prefeito do Município de Piancó, que deixou de proceder a sua nomeação em concurso público.

O impetrante alega que possui direito de ser nomeado, porquanto posterior normal municipal aumentou o número de vagas para o cargo que prestou certame, bem como pelo fato de que existem terceiros ocupando a função para a qual fez a seleção em questão, além da nomeação de candidatos em posição posterior a sua.

Após o regular trâmite processual, o Magistrado de primeira instância prolatou sentença (fls. 144/149) denegando a ordem mandamental, sob o fundamento de que o autor possui apenas expectativa de direito enquanto não expirado o prazo de validade do certame, ainda que aprovado dentro do número de vagas, bem como que não restaram demonstradas as preterições afirmadas na exordial.

Inconformado, o suplicante interpôs recurso apelatório, reiterando os termos da peça vestibular, pugnando pela concessão da segurança – fls. 151/157.

Contrarrazões recursais não ofertadas.

Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça entendeu não ser o caso de pronunciamento – fls. 169.

É o relatório. **DECIDO.**

A matéria aqui tratada dispensa maiores delongas, porquanto plenamente pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, comportando a análise meritória monocrática, na forma permissiva do art. 932, IV, *b*, do CPC/2015.

Vejamos, então, o que prescreve o referido dispositivo:

> *IV - negar provimento a recurso que for contrário a:*
> *a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
> *b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
> *c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*
> **(Art. 932, IV, do CPC/2015)**

No caso em tela, conforme visto no relatório, a ação mandamental versa sobre a nomeação do impetrante para o cargo de Condutor Socorrista do Município de Piancó, em virtude da sua aprovação em concurso público.

Para tanto, o suplicante alega que possui direito de ser nomeado, porquanto posterior normal municipal aumentou o número de vagas para o cargo que prestou certame, bem como pelo fato de que existem terceiros ocupando a mesma função para a qual fez a seleção em questão, além da nomeação de candidatos em posição posterior a sua.

Do apurado exame dos autos, verifica-se que o pronunciamento do magistrado sentenciante deve ser mantido, posto se embasar em posição consolidada do Supremo Tribunal Federal, sob o rito da Repercussão Geral, *in verbis:*

> *"(...)* ***O postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade a diversos princípios constitucionais, corolários do merit system, dentre eles o de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (CRFB/88, art. 5º, caput). 2. O edital do concurso com número específico de vagas, uma vez publicado, faz exsurgir um dever de nomeação para a própria Administração e um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas. Precedente do Plenário: RE 598.099 - RG, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 03-10-2011. 3. O Estado Democrático de Direito republicano impõe à Administração Pública que exerça sua discricionariedade entrincheirada não, apenas, pela sua avaliação unilateral a respeito da conveniência e oportunidade de um ato, mas, sobretudo, pelos direitos fundamentais e demais normas constitucionais em um ambiente***

de perene diálogo com a sociedade. 4. O Poder Judiciário não deve atuar como "Administrador Positivo", de modo a aniquilar o espaço decisório de titularidade do administrador para decidir sobre o que é melhor para a Administração: se a convocação dos últimos colocados de concurso público na validade ou a dos primeiros aprovados em um novo concurso. Essa escolha é legítima e, ressalvadas as hipóteses de abuso, não encontra obstáculo em qualquer preceito constitucional. 5. Consectariamente, é cediço que a Administração Pública possui discricionariedade para, observadas as normas constitucionais, prover as vagas da maneira que melhor convier para o interesse da coletividade, como verbi gratia, ocorre quando, em função de razões orçamentárias, os cargos vagos só possam ser providos em um futuro distante, ou, até mesmo, que sejam extintos, na hipótese de restar caracterizado que não mais serão necessários. 6. A publicação de novo edital de concurso público ou o surgimento de novas vagas durante a validade de outro anteriormente realizado não caracteriza, por si só, a necessidade de provimento imediato dos cargos. É que, a despeito da vacância dos cargos e da publicação do novo edital durante a validade do concurso, podem surgir circunstâncias e legítimas razões de interesse público que justifiquem a inocorrência da nomeação no curto prazo, de modo a obstaculizar eventual pretensão de reconhecimento do direito subjetivo à nomeação dos aprovados em colocação além do número de vagas. Nesse contexto, a Administração Pública detém a prerrogativa de realizar a escolha entre a prorrogação de um concurso público que esteja na validade ou a realização de novo certame. 7. A tese objetiva assentada em sede desta repercussão geral é a 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 no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas 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, a discricionariedade da Administração quanto à convocação de aprovados em concurso público fica reduzida ao patamar zero (Ermessensreduzierung auf Null), fazendo exsurgir o direito subjetivo à nomeação, verbi gratia, nas seguintes hipóteses excepcionais: i) Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital (RE 598.099); ii) Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF); iii) Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima. 8. In casu, reconhece-se,

> ***excepcionalmente, o direito subjetivo à nomeação aos candidatos devidamente aprovados no concurso público, pois houve, dentro da validade do processo seletivo e, também, logo após expirado o referido prazo, manifestações inequívocas da Administração piauiense acerca da existência de vagas e, sobretudo, da necessidade de chamamento de novos Defensores Públicos para o Estado. 9. Recurso Extraordinário a que se nega provimento."*** **(STF - RE 837311, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 09/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-072 DIVULG 15-04-2016 PUBLIC 18-04-2016)**

Com efeito, conforme julgado supra, 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."***

O direito do impetrante não se enquadra no primeiro caso, haja vista que o mesmo foi aprovado dentro do número de vagas, mas o prazo do certame não expirou. Nesse sentido:

> *"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO DE CANDIDATA APROVADA E CLASSIFICADA EM PRIMEIRO LUGAR. 1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE-RG 598.099, Rel. Min. Gilmar Mendes (Tema 161), concluiu que a Administração, dentro do prazo de validade do concurso, 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. Dessa orientação não dissentiu o acórdão recorrido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."* **(RE 945859 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 24/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016)**

Em casos análogos, o Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando no sentido de que o candidato tem direito líquido e certo a nomeação, até o término da vigência da seleção pública, senão vejamos:

> *"ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO EM EDITAL. DIREITO SUBJETIVO A NOMEAÇÃO E POSSE DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. JUÍZO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO ATÉ A SUPERVENIÊNCIA DO TERMO FINAL DE VALIDADE DO CONCURSO.*
> *1. Trata-se, na origem, de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter nomeação e posse em razão de aprovação em concurso público dentro do número de vagas previsto no edital.*
> *2. A instância ordinária denegou a segurança tendo em vista que nenhum candidato que precede ao recorrente na ordem classificatória foi nomeado e o prazo de validade do concurso público ainda não expirou.*
> *3. Nas razões recursais, sustenta a parte recorrente, em síntese, que prevalece na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entendimento segundo o qual candidato aprovado dentro do número de vagas oferecidas no edital tem direito subjetivo à nomeação e posse.*
> *4. **Esta Corte Superior adota entendimento segundo o qual a regular aprovação em concurso público em posição classificatória compatível com as vagas previstas em edital confere ao candidato direito subjetivo à nomeação e posse <u>dentro do período de validade do certame</u>.** Precedentes.*
> *(...)*
> *6. Recurso ordinário em mandado de segurança parcialmente provido **para assegurar, <u>no prazo de validade do concurso,</u> a nomeação do recorrente no cargo a que se habilitou com êxito** ."* (**STJ**. RMS 33925 / ES. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. **J. em 13/12/2011**). Grifei.
>
> *"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – CONCURSO PÚBLICO – APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL – – DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO.*
> *1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital do certame não tem mera expectativa de direito, mas verdadeiro direito subjetivo à nomeação para o cargo a que concorreu e foi classificado.*
> *(...)*
> *3. A administração pratica ato vinculado ao tornar pública a existência de cargos vagos e o interesse em provê-los. **Portanto, até expirar o lapso de eficácia jurídica do certame, tem o poder-dever de convocar os candidatos aprovados no limite das vagas que veiculou no edital, respeitada a ordem classificatória** (RMS 27.311/AM, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 4.8.2009, DJe 8.9.2009). Recurso ordinário provido."* (**STJ**. RMS 31611 / SP. Rel. Min. Humberto Martins. **J. em 04/05/2010**). Grifei.

Portanto, mostra-se consolidado o entendimento de que para o candidato aprovado dentro do número de vagas veiculadas no edital, deve a Administração proceder à sua nomeação até o encerramento do prazo de validade do certame.

Por fim, também não exsurge o direito subjetivo do autor, ora apelante, das assertivas 2 e 3 do precedente uniformizador do STF, uma vez que não restou satisfatoriamente demonstrado nos autos a preterição alegada, ressaltando que em sede de mandado de segurança é imprópria a dilação probatória.

Dito isso, verifica-se que a sentença encontra-se em perfeita sintonia com a jurisprudência dominante da Corte Máxima e do Tribunal Cidadão, razão pela qual a apelação cível

comporta julgamento monocrático por parte deste Relator, no sentido de ser mantido o referido *decisum*.

Diante do exposto, utilizo-me do art. 932, IV, *b,* da Lei Adjetiva Civil de 2015, para negar provimento à irresignação.

P.I.

Cumpra-se.

João Pessoa, 14 de setembro de 2016.

Des. José Ricardo Porto
RELATOR

J11/R06