



ACÓRDÃO

REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001033-67.2014.815.0381.

ORIGEM: 2ª Vara da Comarca de Itabaiana.

RELATOR: Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

IMPETRANTE: Maria Mônica Moreira da Silva.

DEFENSORA: Débora Maroja Guedes Neta (OAB/PB 8772).

IMPETRADO: Prefeito Constitucional do Município de Itabaiana.

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA APROVADA FORA DAS VAGAS OFERECIDAS NO EDITAL. DESISTÊNCIA DE CANDIDATOS QUE OBTIVERAM MELHOR COLOCAÇÃO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. **REMESSA NECESSÁRIA.** FUNDAMENTAÇÃO ESTRANHA À CAUSA DE PEDIR. EQUIVALÊNCIA À AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NULIDADE DA SENTENÇA. **PROVIMENTO DA REMESSA.** POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO DA CAUSA. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.013, §3º, IV, DO CPC/2015. DEMONSTRAÇÃO DE INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO NA NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS DENTRO DAS VAGAS OFERECIDAS. EXCLUSÃO DOS DESISTENTES. VAGAS SUFICIENTES PARA ALCANÇAR A POSIÇÃO DA IMPETRANTE. CONVOLAÇÃO EXCEPCIONAL DA MERA EXPECTATIVA À NOMEAÇÃO EM DIREITO SUBJETIVO. POSSE. NECESSIDADE DE SATISFAÇÃO DE REQUISITOS ESPECÍFICOS PREVISTOS NO EDITAL. DEMONSTRAÇÃO DO PREENCHIMENTO APÓS PUBLICAÇÃO DO ATO DE NOMEAÇÃO. **CONCESSÃO PARCIAL DA SEGURANÇA.**

1. A Sentença composta de fundamentação estranha à discussão travada nos autos equivale à Decisão sem fundamentação, o que evidencia patente violação ao art. 93, IX, da Constituição Federal, e a caracterização da sua nulidade.
2. O art. 1.013, §3º, IV, do CPC/2015, possibilita o julgamento, nesta instância recursal, da causa cuja Sentença restou carente de fundamentação, se o processo estiver em condições de imediato julgamento.
3. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou tese no sentido de que a discricionariedade da Administração Pública em nomear candidato aprovado fora do número das vagas oferecidas em edital de concurso público será mitigada se, surgindo novas vagas, ocorrer a preterição de forma arbitrária e imotivada por parte da Administração, assim como nos casos em que esta manifesta inequivocamente a existência de vagas e a necessidade de seu preenchimento.
4. A posse é um ato administrativo individualizado submetido a requisitos específicos previstos em Lei cuja comprovação deve ser diligenciada após a publicação do ato de nomeação.

VISTO, relatado e discutido o presente procedimento referente à Remessa Necessária n.º 0001033-67.2014.815.0381, em que figuram como partes Maria Mônica Moreira da Silva e o Prefeito Constitucional do Município de Itabaiana.

ACORDAM os eminentes Desembargadores integrantes da Colenda Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, acompanhando o voto do relator, **em conhecer da Remessa Necessária e dar-lhe provimento**.

VOTO.

Trata-se de **Reexame Necessário** da Sentença prolatada pelo Juízo da 2ª Vara da Comarca de Itabaiana, f. 112/115, nos autos do Mandado de Segurança impetrado por **Maria Mônica Moreira da Silva** em desfavor do **Prefeito Constitucional daquele Município**, que concedeu a segurança pleiteada, determinando a imediata nomeação e posse da Impetrante ao cargo de Professor “A”, para o qual foi aprovada.

Sem interposição de recurso voluntário, conforme Certidão de f. 120, os autos subiram a esta Superior Instância em razão do Reexame Necessário.

A Procuradoria de Justiça emitiu parecer meritório, f. 126/129, opinando pelo desprovimento da Remessa Necessária, por entender que o candidato aprovado dentro do número de vagas oferecidas em Edital de concurso público tem direito líquido e certo à nomeação.

É o Relatório.

Presentes os requisitos de admissibilidade, **conheço da Remessa Necessária**.

O Juízo, ao proferir a Sentença, concedeu a segurança almejada por entender que a Impetrante, aprovada na 5ª colocação para o cargo de Recepcionista, classificou-se dentro do número de vagas oferecidas pelo Edital do Concurso Público promovido pelo Município de Itabaiana.

A fundamentação empregada pelo Juízo é estranha à causa de pedir constante da Exordial, que retrata a aprovação da Impetrante na 22ª posição para o cargo de Professor “A” e a desistência de seis candidatos que obtiveram melhor colocação.

Os Órgãos Fracionários deste Tribunal firmaram entendimento de que o emprego de fundamentação estranha aos fatos especificados nos autos equivale à

carência de fundamentação¹ vedada pelo art. 93, IX, da Constituição Federal², o que enseja a nulidade da Sentença, com o consequente provimento da Remessa Necessária, e a possibilidade do exame da causa nesta Instância recursal, nos termos do art. 1.013, §3º, IV, do CPC/2015³, porquanto o processo está em condições de imediato julgamento.

O Supremo Tribunal Federal, em recente decisão proferida em sede de repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 837311, firmou tese no sentido de que a discricionariedade da Administração Pública em nomear candidato aprovado fora do número das vagas oferecidas em edital de concurso público será mitigada se, surgindo novas vagas, ocorrer preterição arbitrária e imotivada pela Administração, assim como nos casos em que esta manifesta inequivocamente a existência de vagas e a necessidade de seu preenchimento⁴.

1 PROCESSUAL CIVIL. ação de cobrança - seguro de vida - reconhecimento da prescrição trienal - apelação cível - FUNDAMENTAÇÃO ESTRANHA ÀS QUESTÕES DISCUTIDAS NOS AUTOS - NULIDADE da sentença - RECONHECIMENTO de ofício - matéria de ordem pública - recurso prejudicado - aplicação do art. 557, caput, do cpc - seguimento negado. - A sentença COMPOSTA DE FUNDAMENTAÇÃO ESTRANHA à DISCUSSÃO TRAVADA nos autos EQUIVALE À decisão SEM FUNDAMENTAÇÃO, devendo a mesma ser anulada, inclusive de ofício, por tratar de matéria de ordem pública. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00067616720098150251, - Não possui -, Relator DES. JOSE AURELIO DA CRUZ , j. em 18-11-2014)

CONSTITUCIONAL e PROCESSUAL CIVIL -Apelação cível - Preliminar - Acolhimento -Sentença - Nulidade - Fundamentação alheia aos elementos fáticos e peculiaridades dos autos - Decisão nula - Provimento. - Todas as decisões judiciais, inclusive as administrativas e interlocutórias, devem ser devidamente fundamentadas, sob pena de nulidade. As decisões judiciais para adquirirem higidez e validade serão fundamentadas, porquanto garantia constitucional própria do Estado Democrático de Direito. Inteligência do art. 93, IX, da CF. - As partes insistentemente indicadas na sentença são destoantes das reais litigantes. O que leva à conclusão de que não se trata de equívoco meramente material, a sentença, ao longo de sua fundamentação, traça aspectos fáticos alheios ao caso vertente, fomentando indefinição lógico- jurídica. - Decisões destituídas de clareza, de fundamentação lúcida e precisa, afetam a legitimidade jurídica do ato decisório. Com efeito, se torna inafastável a própria nulidade do pronunciamento judicial, pois a fundamentação lógica e clara qualifica-se como pressuposto constitucional de validade e eficácia das decisões judiciais. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 20020060309842001, 4ª Câmara Cível, Relator Abraham Linconl da Cunha Ramos , j. em 03-06-2008)

2 Art. 93. [...] IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; [...].

3 Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. [...].
§ 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando: [...];
IV - decretar a nulidade de sentença por falta de fundamentação.

4 EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 784 DO PLENÁRIO VIRTUAL. CONTROVÉRSIA SOBRE O DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO NO CASO DE SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. IN CASU, A ABERTURA DE

Na hipótese vertente, embora a Impetrante tenha sido classificada na 22ª colocação para o cargo de Professor “A”, além das 16 (dezesesseis) vagas oferecidas no Edital do certame, f. 17/50, restou comprovado nos autos que cinco dos candidatos aprovados dentro do número de vagas não tomaram posse, f. 99, e que a candidata detentora da 18ª posição não tem interesse de prover o referido cargo acaso nomeada, conforme declaração de f. 100/103.

Considerando a demonstração de interesse da Municipalidade na admissão de dezesseis candidatos para o cargo de Professor “A” e a desistência de seis dos

NOVO CONCURSO PÚBLICO FOI ACOMPANHADA DA DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA NECESSIDADE PREMENTE E INADIÁVEL DE PROVIMENTO DOS CARGOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 37, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. ARBITRÁRIO. PRETERIÇÃO. CONVOLAÇÃO EXCEPCIONAL DA MERA EXPECTATIVA EM DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA, BOA-FÉ, MORALIDADE, IMPESSOALIDADE E DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA. FORÇA NORMATIVA DO CONCURSO PÚBLICO. INTERESSE DA SOCIEDADE. RESPEITO À ORDEM DE APROVAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A TESE ORA DELIMITADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. 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. Conseqüentemente, 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 inoportunidade 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,**

candidatos que obtiveram melhor colocação, a mera expectativa de direito à nomeação da Impetrante, posicionada em 22º lugar, convolou-se em direito subjetivo.

A posse ao referido cargo, entretanto, é um ato administrativo autônomo que possui requisitos específicos previstos no Edital cuja comprovação deve ser diligenciada após a publicação do ato de nomeação, com ele não se confundindo, de modo que não é cabível o acolhimento desse pleito.

Posto isso, **conhecida a Remessa Necessária, dou-lhe provimento para decretar a nulidade da Sentença por ausência de fundamentação e, com arrimo no art. 1.013, §3º, IV, do CPC/2015, concedo parcialmente a Segurança requerida, determinando a nomeação da Impetrante ao cargo de Professor “A”, denegando, outrossim, o pleito referente à posse.**

É o voto.

Presidiu o julgamento realizado na Sessão Ordinária desta Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 07 de fevereiro de 2017, conforme Certidão de julgamento, com voto, o Excelentíssimo Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, participando do julgamento, além deste Relator, o Excelentíssimo Desembargador João Alves da Silva. Presente à sessão a Exma. Dra. Vanina Nóbrega de Freitas Dias Feitosa, Promotora de Justiça.

Gabinete no TJ/PB em João Pessoa,

Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira
Relator

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. (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)