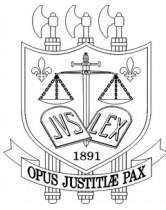


Processo nº. 0000483-11.2014.815.0951



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete do Desembargador
Marcos Cavalcanti de Albuquerque

DECISÃO MONOCRÁTICA

Apelação Cível nº. 0000483-11.2014.815.0951

Relator: Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque

Apelante: Patrícia Duarte Silva – Adv. Dilma Jane Tavares de Araújo (OAB-PB 8.358).

Apelado: Município de Casserengue – Adv. Eduardo de Lima Nascimento (OAB-PB 17.980)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONCURSO PÚBLICO PARA ENFERMEIRO. APROVAÇÃO INICIALMENTE FORA DO NÚMERO DE VAGAS OFERECIDAS NO EDITAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. VACÂNCIA E DESISTÊNCIA DO APROVADO À FRENTE DA APELANTE. VACÂNCIA NO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO. VAGA DO EDITAL. REPERCUSSÃO GERAL DECIDIDA NO STF. APLICABILIDADE. SENTENÇA EM DESARMONIA COM A TESE FIRMADA NA CORTE CONSTITUCIONAL DE JUSTIÇA. **PROVIMENTO MONOCRÁTICO.**

Na Repercussão Geral do STF, decidida no RE 837.311/PI, foi consolidado o entendimento de que o aprovado em concurso público tem direito à nomeação nas seguintes hipóteses: a) quebra da ordem classificatória, b) contratação temporária para preenchimento de vagas existentes ou c) surgimento de novas vagas, seja por criação de lei ou por força de vacância durante o prazo de validade

do certame.

Restando demonstrada a existência de cargos vagos aptos à investidura de servidor efetivo, correta a sentença que julgou procedente o pedido de nomeação de aprovado em concurso público.

Vistos etc,

Tratam os autos de Apelação interposta por **Patrícia Duarte Silva** hostilizando sentença proferida no Juízo de Direito da Comarca de Arara que, nos autos de Ação Ordinária, julgou improcedente o pedido exordial, por entender que a ora recorrente não teria direito à nomeação, pois não logrou êxito no certame, dentro do número de vagas ofertadas no edital.

Do histórico do fato narrado na inicial, verifica-se que a recorrente moveu ação ordinária buscando sua nomeação por ter sido aprovada no concurso público para o cargo de enfermeira do Município de Casserengue, realizado no ano de 2009, com prazo de validade de dois anos e prorrogado por igual período, e como foi prorrogado, sua validade se expirou em 13 de fevereiro de 2014.

Aduziu que, tendo sido ofertadas duas vagas, obteve aprovação em 3º lugar, sendo que o primeiro colocado foi nomeado, enquanto que o 2º renunciou a vaga em 08 de agosto de 2013.

Na Sentença (fls. 111/112), o Magistrado julgou improcedente o pedido exordial, por entender que a ora recorrente não teria direito à nomeação, pois não logrou êxito no certame, dentro do número de vagas ofertadas no edital.

Nas razões recursais (fls. 117/119), a autora deduziu idênticos argumentos expendidos na inicial e pugnou pelo provimento do recurso.

Contrarrazões oferecidas (fls. 123/131).

A Procuradoria de Justiça não vislumbrou hipótese para sua manifestação (fls. 143/146).

É o relatório.

DECIDO

Ao compulsar os autos, verificada a presença dos pressupostos exigidos para a admissibilidade recursal, conheço do presente recurso.

Para deslinde do pleito recursal, nomeação para cargo público em decorrência de aprovação em concurso, mesmo aprovado fora do número de vagas oferecidas ou em cadastro de reserva, é imprescindível a aferição de existência de cargos vagos para o qual a Apelante concorreu, e que, com a existência das vagas ficaria dentro da colocação que autoriza a nomeação.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE

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 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 ATESE 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. 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 incoerência 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).

No caso, o edital do concurso foi expresso no sentido de existirem duas vagas para o cargo de Enfermeiro, cargos que vagarem no prazo de validade do concurso e, ainda, lista de cadastro de reserva (fls. 10/11), sendo que a recorrente foi aprovada na terceira colocação.

Por sua vez, foi comprovado que o primeiro colocado foi convocado e tomou posse, enquanto que o segundo colocado no concurso, Tiago Rodrigues Bento da Silva, renunciou a vaga em 08/08/2013.

Sob essa ótica, infere-se que a vaga oferecida no edital foi inicialmente preenchida pelo primeiro aprovado no concurso, assim como restou comprovada a falta de interesse do segundo colocado, o que demonstra que a apelante passou a figurar como segunda colocada da vaga oferecida no edital.

Portanto, o caso enquadra-se perfeitamente na primeira tese da Repercussão Geral julgada pelo Supremo Tribunal Federal no RE 837311:

i) Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital (RE 598.099).

Ante o exposto, **na forma do art. 932, IV, "b", do CPC/2015, DOU PROVIMENTO AO RECURSO**, para julgar procedente o pedido exordial, determinando ao Município de Casserengue que proceda a nomeação da ora apelante ao cargo de Enfermeira.

Condeno, ainda, a Edilidade Municipal ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes no importe de R\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais).

Publique-se. Intime-se.

Cumpra-se.

João Pessoa-PB, em 18 de julho de 2018

Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque
Relator