

Processo nº. 0000520-90.2016.815.0911



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

DECISÃO MONOCRÁTICA

Apelação Cível e Remessa Oficial nº. 0000520-90.2016.815.0911

Relator: Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque

Apelante: Município de Coxixola – Adv. José Leonardo de Souza Lima Júnior (OAB-PB 16.682).

Apelado: Andreia Cristina da Silva Gabriel – Adv. Gyanna Lys Almeida de Sousa Duarte e outro (OAB-PB 21.695)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA ASSISTENTE ADMINISTRATIVO. APROVAÇÃO INICIALMENTE FORA DO NÚMERO DE VAGAS OFERECIDAS NO EDITAL. POSSE, EXONERAÇÃO. VACÂNCIA E DESISTÊNCIA DOS APROVADOS À FRENTE DA IMPETRANTE. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. RECURSO. VACÂNCIA NO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO. VAGA DO EDITAL. REPERCUSSÃO GERAL DECIDIDA NO STF. APLICABILIDADE. SENTENÇA EM HARMONIA COM A TESE FIRMADA NA CORTE CONSTITUCIONAL DE JUSTIÇA. **DESPROVIMENTO 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 Remessa Oficial e Apelação interposta pelo Município de Coxixola contra **Andreia Cristina da Silva Gabriel** hostilizando sentença proferida no Juízo de Direito da Comarca de Serra Branca que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem determinando a nomeação da impetrante.

Do histórico do fato narrado na inicial, verifica-se que a apelada impetrou o mandado de segurança buscando sua nomeação por ter sido aprovado no concurso público para o cargo de Assistente Administrativo do Município de Coxixola, realizado em 20/05/2012, com prazo de validade de dois anos e prorrogado por igual período, e como foi prorrogado, sua validade se expirou em 17/05/2016.

Aduziu que obteve aprovação em 3º lugar, sendo que o primeiro colocado foi nomeado e pediu exoneração em 12/07/2013, enquanto que o 2º permanecer inerte, visto que foi aprovado em outro concurso público e já se encontra trabalhando para o Estado da Paraíba, na cidade de Parati-PB.

Asseverou que no Edital consta a previsão de aprovados para cadastro de reserva, ou seja, que seriam nomeados os excedentes, no caso de surgimento de vagas, porém, a Administração não tem demonstrado interesse em convocar os remanescentes do certame, preservando interesses de apadrinhados.

Na Sentença (fls. 50/54), o Magistrado rejeitou as preliminares de ilegitimidade ativa e litisconsórcio passivo necessário e, no mérito, ao fundamento de que o STF, no julgamento do RE 598.099, definiu as hipóteses em que o aprovado em concurso público tem direito à nomeação; o concurso público do Município de Coxixola foi realizado no ano de 2012, com prazo de validade de dois anos, prorrogável por igual período; o edital prevê expressamente uma vaga para concorrência e uma para cadastro de reserva; a vaga reservada para cadastro de reserva deve ser entendida como existente ao tempo da publicação do edital, a qual seria preenchida durante o prazo de validade do concurso; o número de vagas no edital não é uma cláusula de barreira, haja vista que o item 09 do edital prevê a hipótese de convocação no caso de necessidade do Município; durante o prazo de validade do concurso houve exoneração do primeiro colocado, não tendo administração convocado o seguinte para assumir; e que no processo houve citação do segundo colocado, não tendo apresentado manifestação nos autos, o que demonstra desinteresse na nomeação, concedeu a segurança para determinar a nomeação da impetrante para o cargo de assistente administrativo, no prazo de trinta dias.

Nas razões recursais (fls. 58/72), Município de Coxixola alegou que a sentença teria violado o princípio da vinculação ao edital e da legalidade, preceitos estes que vinculam a administração pública; o edital do concurso prevê apenas uma vaga para o cargo de assistente administrativo e outra para cadastro de reserva, sendo que a apelação foi aprovada na 3ª colocação e que o aprovado fora do número de vagas não tem direito subjetivo à nomeação.

Arguiu que o caso concreto se amolda aos termos da Súmula n.º 15 do Supremo Tribunal Federal que dispõe que “dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem direito à nomeação quando o cargo for preenchido sem observância da ordem de classificação”; a vaga existente não alcança a colocação da impetrante e que o judiciário não pode interferir no mérito do ato administrativo.

Pugnou pelo provimento do recurso.

Contrarrazões oferecidas (fls. 85/95), pugnando pelo desprovimento do recurso e concessão de tutela antecipada para determinar a imediata nomeação.

A Procuradoria de Justiça ofereceu Parecer (fls. 103/105), opinando pelo desprovimento do recurso e da remessa oficial, por entender que restou comprovada a existência de vaga do edital com a exoneração do primeiro colocado e desistência do segundo, que citado no processo não apresentou manifestação nos autos.

É o relatório.

DECIDO

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 o 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 inoccorrência 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 expresse 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 existir uma vaga para o cargo de Assistente Administrativo e uma como Cadastro de Reserva (fl. 13), sendo que a Apelada foi aprovada na terceira colocação, conforme se infere resultado geral, fl. 12.

Por sua vez, a Apelada comprovou que o primeiro colocado foi convocado, tomou posse e exonerado a pedido, o que restou demonstrado com os documentos de fls. 16/17.

Quanto ao segundo colocado no concurso, Rafael Rei de França Júnior, a Impetrante arguiu que ele não teria interesse em tomar posse no cargo, haja vista que teria tomado posse em outro cargo público,

também por meio de concurso público, promovido pelo Estado da Paraíba.

A arguição da Recorrida de que o segundo colocado não teria interesse em tomar posse no cargo restou demonstrada no curso do processo, visto que Rafael Rei de França Júnior foi citado pessoalmente para responder aos termos do processo, no prazo de quinze dias (fls. 41), deixando transcorrer o prazo sem manifestação nos autos, conforme se infere da certidão fl. 45.

Sob essa ótica, infere-se que a vaga oferecida no edital foi inicialmente preenchida pelo primeiro aprovado no concurso, ocorrendo vacância em face da exoneração comprovada no processo, assim como restou comprovada a falta de interesse do segundo colocado, o que demonstra que a Apelada passou a figurar como primeira 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, e em harmonia com o Parecer da Procuradoria de Justiça, nego provimento à Apelação e à Remessa Necessária, mantendo a sentença em todos os seus termos.

Publique-se e intime-se.

João Pessoa-PB, em 17 de julho de 2018

**Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque
Relator**