



**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. JOSÉ RICARDO PORTO**

DECISÃO MONOCRÁTICA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001796-80.2015.815.0301.

Relator :Des. José Ricardo Porto
Apelante :Luana da Silva Saldanha Cavalcante.
Advogado :Admilson Leite de Almeida Júnior (OAB/PB nº 11.211).
Apelado :Município de Pombal.
Advogado :Júlia Márcia L. de A. Martins Medeiros (OAB/PB nº 13.869).

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DAS OPORTUNIDADES OFERTADAS. PREVISÃO EXPRESSA DE PROVIMENTO DE CARGOS VAGOS E DOS QUE VIESSEM A VAGAR NO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. CRIAÇÃO DE CLARÕES DENTRO DA VIGÊNCIA DO CERTAME. NÚMERO SUFICIENTE A ALCANÇAR A POSIÇÃO DA IMPETRANTE. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. RESPEITO INCONDICIONAL ÀS NORMAS EDITALÍCIAS. PROTEÇÃO DA CONFIANÇA. MODIFICAÇÃO DO DECRETO SENTENCIAL. RECENTÍSSIMA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. PROVIMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO APELATÓRIO. UTILIZAÇÃO DO ARTIGO 932, V, “b)”, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- A Administração Pública, uma vez elaboradas as normas do concurso, deve, primeiramente, cumprir de maneira incondicional as regras editalícias, especialmente quanto ao preenchimento dos cargos públicos na forma e finalidade expressamente estipuladas, concretizando o dever de boa-fé para com os candidatos, bem como efetivando a segurança jurídica por meio da proteção da confiança.

- Em respeito às normas editalícias que prevêm o direito à nomeação pelo surgimento de vagas no decorrer de vigência do certame, protegendo-se a confiança gerada pela própria conduta administrativa da edibilidade, extrai-se a interpretação de que, uma vez demonstrada a existência de cargos vagos durante o prazo de validade do concurso, há direito subjetivo à nomeação dos aprovados, ainda que fora do número inicial de oportunidades previstas ou mesmo constantes em cadastro de reserva.

“Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

V – depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar

provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

(...)

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;” (Art. 932, IV, b), do NCPC)

- “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 DJe-072 DIVULG 15-04-2016 PUBLIC 18-04-2016) (grifei)

VISTOS

Trata-se de recurso apelatório interposto por Luana da Silva Sadanha Cavalcante, desafiando sentença lançada pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Pombal **que**, no mandado de segurança impetrado em face do Prefeito do Município de Pombal, **denegou a ordem mandamental**, indeferindo a nomeação da apelante como Enfermeira.

Em suas razões recursais (fls. 339/340), a recorrente alega, inicialmente, que prestou certame para o referido cargo, alcançando a 48ª (quadragésima oitava) colocação para o total de 15 (quinze) clarões previstos no edital.

Logo em seguida, proclama que o impetrado efetuou nomeações até o candidato classificado na 38ª (trigésima oitava) posição, bem como afirma que a Lei nº 1.678/2015 criou 16 (dezesesseis) novas vagas, as quais foram oferecidas em novo certame

deflagrado ainda na vigência do anterior.

Ato contínuo, afirma que o ente municipal, mesmo dentro do prazo de validade do concurso, efetuou diversas contratações temporárias para a mesma função do cargo para o qual fora aprovada.

Ao final, pugna pelo provimento do apelo, com a “*consequente nomeação da apelante ao Cargo de enfermeira no Município de Pombal*” - fls. 348.

Contrarrazões recursais – fls. 354/358.

Parecer do Ministério Público opinando pelo acolhimento do recurso apelatório – fls. 365/369.

É o relatório.

DECIDO.

Como pode ser visto do relatório, a impetrante almeja, através desta demanda, sua nomeação em virtude de aprovação em concurso público no cargo de Enfermeiro do Município de Pombal, sob o argumento de que existem vagas em número suficiente a alcançar a sua classificação no certame.

→ Do direito subjetivo à nomeação em concurso público e do incondicional respeito às normas editalícias

Como é por demais sabido, o acesso aos cargos públicos dar-se-á, em regra, por meio de prévia aprovação em concurso de provas ou de provas e títulos, 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, residindo, inclusive, a discricionariedade quanto à nomeação dos aprovados, porém inseridos em cadastro de reserva, os quais, a princípio, possuem mera expectativa de direito.

Nesse sentido:

“MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - CANDIDATOS INSERIDOS EM CADASTRO DE RESERVA - NOVAS VAGAS - MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO - JUÍZO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO - PRECEDENTES DO STF - CESSÃO DE SERVIDORES MUNICIPAIS - TERMO DE COOPERAÇÃO - PRETERIÇÃO NÃO MATERIALIZADA - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - ILEGITIMIDADE PASSIVA.

1. Os candidatos aprovados em concurso público mas inseridos em cadastro de reserva têm expectativa de direito à nomeação.

2. O STF tem entendido caber à Administração, com relação aos cargos que surjam durante o período de validade do certame, decidir sobre a forma de gestão, podendo, inclusive extingui-las conforme

juízo de conveniência e oportunidade. Proposta de alinhamento da jurisprudência desta Corte à posição do STF.

3. *Não restou devidamente materializada preterição de candidato aprovado, com expectativa de nomeação, em espera no cadastro de reserva.*

4. *A cessão de servidores municipais não é de autoria da autoridade impetrada, sendo o responsável estranho à impetração.*

5. *Segurança denegada.*” (STJ. MS nº 17.886/DF. Rel. Min. Eliana Calmon. Primeira Seção. **J. em 11/09/2013**). Grifei.

Todavia, o entendimento jurisprudencial, tanto da Corte da Cidadania, como também do Supremo Tribunal Federal, avançou no sentido de se reconhecer direito subjetivo à nomeação não apenas aos candidatos aprovados dentro do número de vagas previsto no edital do concurso, mas também aos classificados remanescentes, diante de determinadas hipóteses. São elas: a) quando o cargo for preenchido sem observância da classificação em detrimento do impetrante; b) quando a administração abrir novo concurso para preenchimento do cargo, existindo ainda candidatos aprovados do concurso anterior; c) quando houver, no decorrer do prazo de validade do certame, contratação de servidores temporários para ocuparem cargo em detrimento do direito do candidato aprovado.

Quanto à relação entre direito à nomeação e surgimento de vagas em virtude de lei ou vacância, a jurisprudência pátria se mostra dominante, especialmente no âmbito dos Tribunais Superiores, a exemplo do seguinte julgado, proferido pelo STJ após voto de Relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, em discussão de um concurso público do Estado da Paraíba para o preenchimento de cargos de Auditor Fiscal da Receita Estadual, *in verbis*:

*“RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO CLASSIFICADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. 1. Segundo a jurisprudência desta Corte e do STF, têm direito à nomeação os candidatos aprovados dentro do número de vagas oferecidas no edital de concurso. **Quanto aos demais candidatos, não assiste direito líquido e certo à nomeação, mesmo que novas vagas forem surgindo no período de validade do concurso - por criação de lei ou por força de vacância - cujo preenchimento está sujeito a juízo de conveniência e oportunidade da Administração.** 2. Recurso ordinário a que se nega provimento”.* (STJ. RMS 34789/PB. Rel. Min. Teori Albino Zavascki. **J. em 20/10/2011**). Grifei.

Assim, firmou-se o melhor entendimento segundo o qual a Administração encontra-se peremptoriamente obrigada a cumprir de forma fiel o edital do concurso público para contratação de pessoal, implicando a necessária nomeação dos candidatos aprovados dentro do número de oportunidades expressa e definidamente declaradas como necessárias, havendo, nesta situação, discricionariedade a respeito do momento do chamamento, dentro do prazo de validade do certame.

O juízo de oportunidade e conveniência do administrador é sensivelmente alargado quanto aos aprovados fora do quantitativo específico de clarões previstos no instrumento editalício, incluindo a previsão do denominado “*cadastro de reserva*”. Para estes, haverá o direito subjetivo à nomeação nas hipóteses de preterição já elencadas.

Nesse cenário, o fato isolado de surgimento posterior de vagas, seja decorrente de lei ou vacância em cargo, não tem o condão de gerar, frise-se, por si só, a obrigatoriedade à Administração, sob pena de verdadeiro desrespeito aos preceitos constitucionais administrativos da gestão pública.

Entretanto, a questão da discricionariedade, nas nomeações de aprovados fora das oportunidades ofertadas pelo edital, é uma situação que deve ser analisada após a necessária verificação do conteúdo das normas editalícias, as quais vinculam a atividade administrativa do correspondente certame. O respeito incondicional ao edital reflete no dever de boa-fé da Administração Pública para com os concursandos, garantindo a segurança jurídica traduzida pelo princípio de proteção à confiança.

Sobre o assunto, há de se destacar as lições do Ministro Gilmar Mendes, no âmbito do RE 598.099/MS:

“(...) o dever da boa-fé da Administração Pública exige o respeito incondicional às regras do edital, inclusive quanto à previsão das vagas do concurso público. Isso igualmente decorre de um necessário e incondicional respeito à segurança jurídica como princípio do Estado de Direito. Tem-se, aqui, o princípio da segurança jurídica como princípio de proteção à confiança.

(...)

*Quando a Administração Pública torna público um edital de concurso, convocando todos os cidadãos a participarem de seleção para o preenchimento de determinadas vagas no serviço público, ela impreterivelmente gera uma expectativa quanto ao seu comportamento segunda as regras previstas nesse edital. Aqueles cidadãos que decidem se inscrever e participar do certame público depositam sua confiança no Estado administrador, que deve atuar de forma responsável quanto às normas do edital e observar o princípio da segurança jurídica como guia de comportamento. Isso quer dizer, em outros termos, que o comportamento da Administração Pública no decorrer do concurso público deve-se pautar pela boa-fé, tanto no sentido objetivo quando no aspecto subjetivo de respeito à confiança nela depositada por todos os cidadãos.” (STF. RE 598099. Rel. Min. Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. **J. em 10/08/2011**) Grifei.*

Portanto, tem-se que a Administração Pública, uma vez elaboradas as normas do concurso público, deve, primeiramente, cumprir de forma incondicional as regras editalícias, especialmente quanto ao preenchimento dos cargos públicos na forma e finalidade expressamente estipuladas, concretizando o dever de boa-fé para com os candidatos, bem como efetivando a segurança jurídica por meio da proteção da confiança.

Verificado o estrito cumprimento do edital de regência, há de se observar que apenas assiste direito subjetivo à nomeação aos classificados dentro das vagas ofertadas e, excepcionalmente, àqueles aprovados fora dos numerários inicialmente previstos.

Não é demais trazer à baila o RE 837311/PI, cuja relatoria pertenceu ao Min. Luiz Fux, julgado em 09/12/2015, publicado em 18/04/2016, em sede de repercussão geral, no bojo do qual Supremo Tribunal Federal concebeu o seguinte:

“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. ARBÍTRIO. 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. 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

imediatos 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*, 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 DJe-072 DIVULG 15-04-2016 PUBLIC 18-04-2016) (grifei)

→ **Edital nº 001/2011: regras editalícias quanto ao preenchimento dos cargos**

Pois bem, ultrapassada a premissa teórica acerca do direito subjetivo à nomeação, há de se analisar o edital de regência do certame em tela, o qual possui a finalidade do concurso estampada em suas disposições preliminares, assim estabelecendo:

“I. DAS DISPOSIÇÕES PRELIMINARES E ESPECIAIS

1. O Concurso Público destina-se ao provimento de vagas, pelo regime Estatutário, nos cargos públicos atualmente vagos e dos que vagarem, bem como para formação de cadastro de reserva...” - fls. 14. Grifei.

Assim, o certame realizado, por expressa opção da Administração, teve como objetivo o preenchimento dos cargos vagos, bem como daqueles que viessem a surgir no seu quadro de pessoal.

Dessa forma, o próprio instrumento editalício previu como regra de preenchimento dos cargos ofertados e dos que “vagarem”, isto é, seja em razão da criação de novos clarões mediante lei, seja em virtude de vacância decorrente de desistência, exoneração, demissão, aposentadoria, posse em outro cargo inacumulável ou falecimento –, os aprovados seriam nomeados.

→ **Do caso concreto e do direito à nomeação**

Pois bem, verifico que a postulante prestou o concurso para o cargo de Enfermeiro do Município de Pombal, **alcançando a 48ª (quadragésima oitava) colocação** (fls. 28), para um total de 15 (quinze) clarões previstos no edital (fls. 14v).

Logo em seguida, observo que a Edilidade efetuou **nomeações até o candidato classificado na 38ª (trigésima oitava) posição (fls. 28)**, na data de 07/08/2015 (fls. 33).

Somadas a essas assertivas, ainda verifico que o prazo de vigência do certame fora prorrogado por mais 02 (dois) anos, com validade até 19/01/2016, bem como identifiquei a criação de 16 (dezesesseis) vagas para o cargo de Enfermeiro, através da Lei nº 1.678/2015, publicada no Diário Oficial do dia 24/08/2015 (fls.120).

Dito isso, bem como levando em consideração a regra editalícia de que “*O Concurso Público destina-se ao provimento de vagas, pelo regime Estatutário, nos cargos públicos atualmente vagos e dos que vagarem*”, **verifico a existência de vagas suficientes a alcançar a classificação da postulante, razão pela qual enargo o seu direito líquido e certo em ser nomeada.**

Ademais, some-se a essas conclusões o fato de que o ente municipal apelado efetuou, pelo menos no ano de 2015, a contratação temporária de 12 (doze) enfermeiros, demonstrando a necessidade de nomeação dos candidatos aprovados no concurso, haja vista a existência de cargos vagos.

→ **Conclusão**

Com essas considerações, nos termos nos termos do art. 932, V, *b*), da Nova Legislação Adjetiva Civil, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO APELATÓRIO, para que Luana da Silva Saldanha Cavalcante seja nomeada no cargo de Enfermeira do Município de Pombal.** .

Sem custas e sem honorários advocatícios, em conformidade com a Súmula nº 512, do Supremo Tribunal Federal.

Publique-se.

Intime-se.

Cumpra-se.

João Pessoa, 29 de setembro de 2016.

José Ricardo Porto
Desembargador Relator

J/08