



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
QUARTA CÂMARA CÍVEL

ACÓRDÃO

Apelação e Remessa Oficial nº 0005662-52.2015.815.0251

Origem : 5ª Vara da Comarca de Patos

Relator : Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho

Apelante : Município de Patos

Procurador : Marcelo Wanderely Alves

Apelada : Iarla Ferreira Pinho da Silva

Advogado : Taciano Fontes de Freitas – OAB/PB 9.366

Remetente : Juiz de Direito

APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C TUTELA ANTECIPADA. CONCURSO PÚBLICO. MUNICÍPIO DE PATOS. CANDIDATO EXCEDENTE. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE PESSOAL. PROVA SATISFATÓRIA. ATO ILEGAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CIRCUNSTÂNCIA SUFICIENTE PARA TRANSMUDAR A EXPECTATIVA EM DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. ATO VINCULADO. MANUTENÇÃO DO *DECISUM*. DESPROVIMENTO DO RECURSO E DA REMESSA OFICIAL.

- O acesso a cargos públicos dar-se-á, em regra, por meio de prévia aprovação em concurso público de

provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, nos termos do art. 37, II, da Constituição da República de 1988.

- Muito embora o candidato aprovado em concurso público fora das vagas previstas no edital tenha mera expectativa de direito à nomeação, a contratação temporária de terceiros em quantidade superior a sua classificação, é fato suficiente a transmutar essa expectativa em direito líquido e certo à nomeação.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDA a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, nego provimento a apelação e à remessa oficial.

Trata-se de **APELAÇÃO**, fls. 170/179, interposta pelo **Município de Patos**, contra sentença prolatada e **remetida oficialmente**, pela Juíza de Direito da 5ª Vara da Comarca de Patos, fls. 166/169, que nos autos da **Ação de Obrigação de Fazer c/c Tutela Antecipada** ajuizada por **Iarla Ferreira Pinho da Silva**, julgou procedente, em parte, o pedido, consignando os seguintes termos:

Diante do exposto, julgo procedente em parte o pedido contido na inicial nos termos do art. 487, inciso I, do NCPC, confirmando a liminar de fls. 48/52 para determinar que o promovido, no prazo de dez (10) dias, adote as providências necessárias à nomeação da autora para o cargo de Enfermeiro Classe II (Plantonista).

Em suas razões, o **recorrente**, inicialmente, requereu

a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso. Quanto ao mérito, asseverou que a administração pública é regida pelo princípio da legalidade, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, assim sendo, não tendo a promovente sido classificada dentro do número de vagas previstas no Edital do Certame, não tem direito à nomeação. No mais, assegurou inexistir prova de que os contratados estejam ocupando a vaga, especificamente, destinada à demandante, e que os contratos temporários permite “a administração o suprimento de função pública de forma momentânea, sem gerar vínculos permanentes de despesa para a administração”, fl. 176. Requer, por fim, o provimento do apelo.

Contrarrazões ofertadas pela **parte autora**, fls. 182/185, pugnando pelo desprovimento do recurso e condenação do **Município de Patos**, em honorários advocatícios recursais.

Feito não remetido ao **Ministério Público**, tendo-se em vista a não subsunção do caso em quaisquer das hipóteses, nas quais esse Órgão, por seus representantes, deva intervir como fiscal da ordem jurídica; consubstanciado, ainda, no art. 169, §1º, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba.

É o RELATÓRIO.

VOTO

Os presentes autos aportaram a essa Corte de Justiça tanto pela interposição do **Recurso Apelarório** pelo **Município de Patos**, quanto em razão da **Remessa Oficial**, os quais serão analisados conjuntamente, haja vista o exame das questões meritórias recursais se entrelaçarem.

Cuidam os autos de **Ação de Obrigação de Fazer c/c Antecipação de Tutela** ajuizada por **Iarla Ferreira Pinho da Silva**, pretendendo ser nomeada, diante da sua classificação em 41ª colocação, fl. 89, no concurso público realizado pelo Município, acima citado, regido pelo Edital nº 001/2014, destinado ao

provimento de 25 (vinte e cinco) vagas para preenchimento do cargo de enfermeira.

Alegou, para tanto, que já foram convocados todos os aprovados no certame, porém, o Município, descumprindo TAC - Termo de Ajustamento de Conduta firmado com o Ministério Público, “vem contratando 54 pessoas sob rubrica de EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO”, fl. 03, o que lhe garante o direito à nomeação.

Sobre o assunto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 837311/PI (Dje 18/04/2016), reconhecido como de repercussão geral, fixou os seguintes parâmetros:

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."

Segundo o Supremo Tribunal Federal, em precedente de observação obrigatória (art.1.030, I, "a" e II, Código de Processo Civil), o candidato excedente não tem direito subjetivo à nomeação quando novas vagas surgirem no prazo de validade do certame ou for aberto novo certame, salvo nas hipóteses de "preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração", caracterizada por um comportamento que revele a necessidade de nomeação, "a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato".

In casu, retou deveras demonstrado, através dos documentos que instruem a inicial, fls. 16/46, que o Município de Patos, mesmo tendo convocado os aprovados no certame para o cargo de Enfermeiro, continua mantendo as contratações temporárias, em número de cinquenta e um, o que caracteriza a necessidade do serviço.

A propósito, transcrevo trecho da sentença de fl. 167:

Os documentos que instruíam a exordial apontam a veracidade dos fatos deduzidos pela parte autora, considerando que ficou demonstrado que o promovido convocou todos os aprovados no certame para Enfermeiro Classe II (Plantonista) e mantém contratados nos seus quadros em número de 51, conforme se depreende do documento de fls. 43/46.

(...)

Ora, se há necessidade de mais pessoas para o

desempenho dos trabalhos de Enfermeiro Classe II (Plantonista), tendo em vista que os aprovados foram nomeados e que não são suficientes, devem ser convocados à nomeação dos outros classificados no certame, mesmo não classificados dentro do número de vagas inicialmente abertas.

Nesse norte, a jurisprudência deste Sodalício:

REMESSA NECESSÁRIA - CONCURSO PÚBLICO - CANDIDATA APROVADA INICIALMENTE FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL - - CONTRATAÇÃO PRECÁRIA DE PROFISSIONAIS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DURANTE A VIGÊNCIA DO CERTAME - PRETERIÇÃO CONFIGURADA - NOMEAÇÃO DEVIDA - OBSERVÂNCIA DA OPORTUNIDADE E CONVENIÊNCIA - OBRIGAÇÃO DO ENTE ESTADUAL - EXPECTATIVA DE DIREITO QUE SE CONVOLA EM DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO - PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES E DESTA CORTE - ARTIGO 557 DO CPC/73 - NEGATIVA DE SEGUIMENTO À REMESSA.

- Na linha da jurisprudência consolidada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a mera expectativa de nomeação dos candidatos aprovados em concurso público convola-se em direito líquido e certo quando, dentro do prazo de validade do certame, há contratação de pessoal de forma precária para o preenchimento de vagas existentes, com preterição daqueles que, aprovados, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função.¹

Considerando-se que a publicação do edital do

concurso vincula a Administração Pública, é indene de dúvidas que a omissão desta em proceder aos atos pertinentes à indigitada investidura reveste-se de ilegalidade flagrante e inarredável, importando em lesão aos princípios da boa-fé administrativa, da razoabilidade, da lealdade, da isonomia e da segurança jurídica, pelo que não há como se esquivar o Poder Judiciário de tutelar o direito da Autora/Recorrida, lidimamente alcançado. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00018097920158150301, - Não possui -, Relator DESA. MARIA DE FÁTIMA MORAES BEZERRA CAVALCANTI, j. em 19-10-2017).

No mesmo caminhar, decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO EXCEDENTE. EXISTÊNCIA DE CARGOS VAGOS. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. ARBITRARIEDADE DEMONSTRADA.

O candidato excedente não tem direito subjetivo à nomeação quando novas vagas surgirem no prazo de validade do certame, salvo nas hipóteses de "preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração", caracterizada por um comportamento que revele a necessidade de nomeação, "a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato" (RE nº 837311/PI, Dje 18/04/2016).

Reconhece-se o direito subjetivo à nomeação quando a Administração Pública, havendo cargo vago apto a ser provido, mantém servidores temporários para exercer as mesmas funções inerentes ao cargo

oferecido.

Sentença reformada em parte no reexame necessário conhecido de ofício. Prejudicada a apelação. (AC nº 1.0105.14.010659-9/001, Rel. Des. (a) Albergaria Costa, J. 28/06/2018).

Deste modo, indiscutível a “preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração”.

Assim sendo, entendo não merecer reforma a decisão atacada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E AO APELO**, mantendo-se a sentença em todos os seus termos.

É o VOTO.

Presidiu a sessão de julgamento, o Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho. Participaram, ainda, os Desembargadores João Alves da Silva e Tércio Chaves de Moura (Juiz de Direito convocado para substituir o Desembargador Romero Marcelo da Fonseca Oliveira).

Presente o Dr. José Raimundo de Lima, Procurador de Justiça, representando o Ministério Público.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 16 de agosto de 2018 - data do julgamento.

Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho
Desembargador
Relator