



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

ACÓRDÃO

AGRAVO INTERNO Nº 0002230-14.2014.815.0751

Relator :Desembargador José Ricardo Porto
Agravante :Município de Bayeux
Advogados :Johnson Golçalves de Abrantes OAB/PB 1.663 e outros
Agravada :Maria Rivonilda Ideão Leite
Advogado :Waldey Leite Leandro OAB/PB 13.958

SÚPLICA REGIMENTAL EM REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. EXPIRAÇÃO DO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. DIREITO À NOMEAÇÃO. INCIDÊNCIA DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 837311, JULGADO PELO STF NA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. INOVAÇÕES RECURSAIS. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DO JULGADO POR SEUS PRÓPRIOS TERMOS. DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO.

- A pretensão da impetrante, ora apelada, se enquadra no item 1 da tese consolidada em repercussão geral pelo STF (RE 837311), razão pela qual não há que se falar em discricionariedade da administração em realizar a nomeação, posto que expirado o prazo de validade do certame.

- “(...) *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)

- É vedado à parte inovar na tese recursal em sede de agravo interno, sob pena de não conhecimento da matéria.

VISTOS, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

ACORDA a Primeira Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, à **unanimidade de votos, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.**

RELATÓRIO

Trata-se de **Agravo Interno** interposto pelo **Município de Bayeux**, contra decisão monocrática desta relatoria (fls. 104/105 verso), que desproveu remessa necessária e apelação cível, para manter a concessão da ordem mandamental de 1º grau, que determinou a imediata nomeação da ora agravada, autora do Mandado de Segurança, no Cargo de “Auxiliar de Consultório Dentário”, em razão da aprovação em concurso público dentro do número de vagas disponíveis no edital e expiração do prazo de validade do certame.

Em suas razões (fls. 111/135), a municipalidade, além de repetir a tese apelatória (discricionariedade da administração na convocação), sustenta: exceção ao precedente do STF, em razão da grave crise financeira do país; perda do objeto da ação em virtude da expiração do certame; e inexistência de obrigação de convocar posteriormente candidata que voluntariamente não tomou posse.

Assim, pugna pelo provimento do recurso, para que seja negada a segurança pretendida.

Sem contrarrazões, conforme certidão às fls. 141.

É o breve relatório.

VOTO

Reanalizando os autos por força do recurso regimental, compreendo não assistir razão ao agravante. Explico.

Com efeito, é fato incontroverso que a impetrante, ora apelada, fora aprovado dentro do número de vagas previstas no edital (18ª colocada de um total de 20 clarões), restando para solução do imbróglio jurídico apenas verificar a expiração do prazo de validade do certame.

No mais, perfeitamente aplicável à espécie a posição consolidada do Supremo Tribunal Federal, sob o rito da Repercussão Geral, *in verbis*:

“(...) 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 entrenchada 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 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 REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-072 DIVULG 15-04-2016 PUBLIC 18-04-2016)

Ora, o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público exsurge nas seguintes hipóteses:

1 – Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital;

2 – Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação;

3 – Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima.”

In casu, a pretensão autoral se enquadra no item 1, bem como não há que se falar em discricionariedade da administração, posto que expirado o prazo de validade em 16/07/2016 (Manifestação da Procuradoria Municipal – fls. 62).

Frise-se, igualmente, ser dever do juízo levar em consideração os fatos ocorridos durante a tramitação do feito. Veja-se:

“Art. 493. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de

ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão.”
(CPC/15)

Por fim, os demais temas suscitados (exceção ao precedente do STF, em razão da grave crise financeira do país; perda do objeto da ação em virtude da expiração do certame; e inexistência de obrigação de convocar posteriormente candidata que voluntariamente não tomou posse) são flagrantes inovações recursais, uma vez que trazidos somente no bojo desta irresignação, motivo pelo qual não merecem conhecimento.

Com essas considerações, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno, para manter a decisão monocrática em todos os seus termos.

É como voto.

Presidiu a sessão a Exm^a. Des^a. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti. Participaram do julgamento, além do relator, o Exmo. Des. José Ricardo Porto, Dr. Onaldo Rocha de Queiroga, juiz convocado em substituição ao Exm^o. Des. Leandro dos Santos e a Exm^a. Des^a. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti.

Presente à sessão a representante do Ministério Público, Dr. Amadeu Lopes, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 31 de julho de 2018.

Des. José Ricardo Porto
RELATOR



J/11