DECISÃO MONOCRÁTICA

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 2011699-72.2014.815.0000.
ORIGEM: 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital.
RELATOR: Dr. Alexandre Targino Gomes Falcão, Juiz convocado para substituir o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.
AGRAVANTE: Tatiane Guedes Ferreira Cordeiro.
ADVOGADO: André Gomes Brozeado e Sibele Silva do Nascimento.
AGRAVADO: Município de João Pessoa.

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR REQUERIDA PARA NOMEAÇÃO IMEDIATA DE CANDIDATO CLASSIFICADO EM CONCURSO PÚBLICO. INDEFERIMENTO. RECURSO EMBASADO EM SUPOSTA PRETERIÇÃO DECORRENTE DA CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAIS A TÍTULO PRECÁRIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE NOVOS CARGOS EFETIVOS VAGOS. IMPOSSIBILIDADE DE NOMEAÇÃO. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **SEGUIMENTO NEGADO, NOS TERMOS DO ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**.

"Não é a simples contratação temporária de terceiros no prazo de validade do certame que gera direito subjetivo do candidato aprovado à nomeação. Impõe-se que se comprove que essas contratações ocorreram, não obstante existissem cargos de provimento efetivo desocupados" (STJ, RMS 33.315/AP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe 23/02/2011).

Vistos etc.

Tatiane Guedes Ferreira Cordeiro interpõe **Agravo de Instrumento** contra a Decisão de f. 95/97, prolatada pelo Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca desta Capital, nos autos do Mandado de Segurança por ela impetrado contra ato ilegal imputado ao **Prefeito do Município de João Pessoa**, que indeferiu o pedido de liminar, para que fosse nomeada para o cargo de Fisioterapeuta, no qual foi aprovada por meio de concurso público realizado por aquele Município.

Alega que foi aprovado no Concurso Público para o cargo de Fisioterapeuta, sendo classificada na 76ª colocação, e que mesmo tendo inicialmente havido a oferta de vinte e nove vagas para o referido Cargo, o Município realizou a convocação dos candidatos classificados até a quadragésima segunda posição, faltando trinta e quatro candidatos para atingir sua colocação, levando em consideração que ficou na septuagésima sexta posição no resultado final.

Sustentou que, conforme as informações obtidas por meio do Sistema SAGRES do Tribunal de Contas deste Estado, a Administração, ao invés de nomear os candidatos aprovados no certame, está preenchendo as vagas existentes com contratações precárias, existindo atualmente no município Agravado sessenta e um fisioterapeutas contratados a título precário.

Aduziu que, em razão do preenchimento, a título precário, do cargo para o qual foi classificada, resta consubstanciado o seu direito subjetivo à nomeação, porquanto é pacífico o entendimento do STJ de que devem ser nomeados os candidatos aprovados em concurso quando são preteridos por contratações temporárias, ainda que aquele esteja no prazo de validade.

Pugnou pela concessão da tutela antecipada recursal para que se ordene sua imediata nomeação para o cargo em comento e, no mérito, pugnou pelo provimento do Recurso para que seja reformada a Decisão, concedendo-se a liminar pleiteada.

É o relatório.

Os documentos de f. 29/49 não comprovam, inequivocamente, a ocorrência de contratações temporárias de profissionais para o exercício das funções inerentes ao cargo concorrido, dentro da validade do Certame, em número que alcance a classificação do Agravante.

É entendimento do Superior Tribunal de Justiça[1] que, em casos como o da espécie, mostra-se fundamental não apenas demonstrar a contratação temporária de servidores em número maior do que a colocação do candidato, mas também imprescindível a prova de que havia cargos vagos em número suficiente para a nomeação do Agravante, o que não ocorreu no presente caso.

---

1 ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATOS APROVADOS ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE FUNCIONÁRIOS NA VIGÊNCIA DO CERTAME. PRETERIÇÃO QUE, PARA FICAR CONFIGURADA, EXIGE A COMPROVAÇÃO DE QUE OS TEMPORÁRIOS FORAM ADMITIDOS PARA DESEMPENHAR AS ATRIBUIÇÕES DE CARGOS EFETIVOS VAGOS, EM DETRIMENTO DOS APROVADOS NO CONCURSO. 1. Candidato aprovado em concurso público além do número de vagas oferecido no edital adquire o direito à nomeação, respeitada a ordem de classificação, na hipótese em que a administração, no prazo de validade do certame, havendo cargos efetivos a preencher e estando evidenciada a necessidade dos serviços, promove contratação temporária de funcionários para o desempenho de atribuições próprias desses cargos, em detrimento dos aprovados no certame. Precedentes. 2. No caso examinado nos autos, não há falar em preterição, porquanto a contratação questionada pelas recorrentes deu-se em caráter precário e temporário, não tendo sido apresentada nenhuma prova da existência de novos cargos efetivos vagos, na Secretaria Regional de Diamantina, além daqueles três oferecidos no concurso de 2005, que foram preenchidos em estrita obediência à ordem de classificação. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg nos EDcl no RMS 31.083/MG, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 22/05/2014)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. MERA EXPECTATIVA DE NOMEAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES A TÍTULO PRECÁRIO. QUEBRA DA ORDEM CLASSIFICATÓRIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O candidato aprovado em concurso publico fora do número de vagas previsto no edital tem mera expectativa de direito à nomeação. Com isso, compete à Administração, dentro do seu poder discricionário e atendendo aos seus interesses, nomear candidatos aprovados de acordo com a sua conveniência, respeitando-se, contudo, a ordem de classificação, a fim de evitar arbítrios e preterições.2. **Não é a simples contratação temporária de terceiros no prazo de validade do certame que gera direito subjetivo do candidato aprovado à nomeação. Impõe-se que se comprove que essas contratações ocorreram, não obstante existissem cargos de provimento efetivo desocupados.** 3. Se a Administração preencheu as vagas existentes de cargos de provimento efetivo de acordo com a ordem classificatória do concurso público e, além disso, contratou terceiros de forma temporária, presume-se que há excepcional interesse público a demandar essa conduta, razão por que não se pode entender tenha atuado de forma ilegal ou mediante abuso de poder. 4. Recurso ordinário não provido (STJ, RMS 33.315/AP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe 23/02/2011).

Ademais, também é entendimento daquele Tribunal Superior[2] que no prazo de validade do concurso público, em atenção aos termos do edital e ao previsto no art. 37, III, da Constituição Federal, inexiste direito líquido à nomeação dos aprovados no rol de vagas prevista, ocorrendo tão somente expectativa de direito.

Posto isso, **considerando que a Decisão está em consonância com a orientação jurisprudencial do STJ, nego seguimento ao Recurso, nos termos do art. 527 c/c 557, *caput*, do Código de Processo Civil**.

Publique-se. Intimem-se.

Gabinete no TJ/PB em João Pessoa,

Dr. Alexandre Targino Gomes Falcão – Juiz Convocado
Relator

2 CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. APROVADOS DENTRO DAS VAGAS PREVISTAS. POSTULAÇÃO DE NOMEAÇÃO IMEDIATA DURANTE A VALIDADE DO CERTAME. EXPECTATIVA DE DIREITO. PRECEDENTE. ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO. CARGOS COMISSIONADOS. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. CARGOS DIVERSOS E EM ÓRGÃOS DIFERENTES DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL. AUSÊNCIA DE AMPARO FÁTICO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTENTE. 1. Cuida-se de recurso ordinário interposto contra acórdão que denegou a segurança ao pleito de imediata nomeação de candidatos aprovados no rol das vagas previstas no edital sob o fundamento de que a validade do certame está vigente, havendo mera expectativa de direito, bem como que não teria havido a alegada preterição. 2. Durante o regular prazo de validade do concurso público, em atenção aos termos do edital e ao previsto no art. 37, III da Constituição Federal, não há falar em direito líquido à nomeação dos aprovados no rol de vagas prevista, somente subsistindo expectativa de direito. Precedente: MS 18.717/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5.6.2013. 3. Não é possível considerar que tenha havido preterição, uma vez que se tratam de servidores comissionados, com arrimo no art. 37, II da Constituição Federal, lotados na Procuradoria-Geral do Município, ao passo em que os recorrentes foram aprovados para cargos de advogados de quadro funcional diverso, em outro órgão do Poder Executivo Municipal. Recurso ordinário improvido (STJ, RMS 43.960/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins , Segunda Turma, julgado em 03/12/2013, DJe 10/12/2013).