TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

DECISÃO MONOCRÁTICA

RECURSO OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001876-52.2013.815.0321.

Origem : *Comarca de Santa Luzia.*
Relator : *Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.*
Apelante : *Rosali Kelly de Araújo Azevedo.*
Advogado : *João Martins de Medeiros Júnior.*
Apelado : *Cagepa CIA de Água e Esgotos da Paraíba.*
Advogado : *Balduino Lelis de Farias Filho.*

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. NOMEAÇÃO DE SERVIDORA CONCURSADA. CERTAME PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS OFERECIDAS NO EDITAL. CONTRATAÇÃO DE TERCEIROS A TÍTULO PRECÁRIO PARA A MESMA FUNÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA PRETERIÇÃO. CONTRATOS ANTERIORES AO CERTAME. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANUTENÇÃO DO *DECISUM*. SEGUIMENTO NEGADO.

- O candidato aprovado em concurso público fora do número de oportunidades oferecido no edital possui mera expectativa à nomeação, contudo, adquire direito subjetivo se comprovada a contratação de pessoal em caráter precário ou temporário pela Administração Pública, dentro do prazo de validade do certame.

– *In casu*, as contratações realizadas pela Administração Pública ocorreram em período anterior à realização do concurso, alguns antes mesmo da Constituição Federal de 1988, o que afasta a

caracterização da preterição da ordem classificatória resultante do concurso.

- Consoante o disposto no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, é permitido ao Relator dar provimento ao recurso, através de decisão monocrática, quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, como no presente caso.

Vistos.

Trata-se de **Apelação Cível** interposta por **Rosali Kelly de Araújo Azevedo** contra decisão do Juízo de Direito da Comarca de Santa Luzia, que julgou improcedente a Ação Ordinária proposta pela apelante em face da **Cagepa Cia de Água e Esgotos da Paraíba.**

Retroagindo ao petitório inicial, aduz autora ter se submetido a concurso público realizado pela Cagepa, no ano de 2008, concorrendo ao cargo de Agente Administrativo da Sede Regional de Espinharas, classificando-se na 2ª (segunda) colocação para o cadastro de reserva..

Alega, contudo, ter descoberto mediante ação cautelar de exibição de documentos, que na agência para a qual concorreu existem 18 (dezoito) agentes administrativos contratados de forma precária, sem prévia submissão a concurso público, restando claro seu direito subjetivo à nomeação.

Requer, ao fim, seja a demanda julgada procedente, determinando a nomeação da promovente, condenando a municipalidade a pagar os salários que aquela deixou de receber.

Em contestação encartada às fls. 47/62, a requerida sustentou a decadência do direito da autora, a falta do interesse de agir, a competência material da Justiça do Trabalho e a necessidade de formação de litisconsórcio necessário com os demais concursados. No mérito ausência do direito alegado, uma vez que a formação de cadastro de reserva gera mera expectativa de direito à nomeação.

Em despacho saneador, o Magistrado de base rejeitou as preliminares, designando audiência preliminar (fls.171).

Audiência de conciliação inexitosa, tendo as partes pronunciado desinteresse em produzir provas (fls. 181).

Sentenciou o Douto Magistrado pela improcedência do pleito autoral, extinguindo o processo com julgamento do mérito (fls.182/184).

Embargos de Declaração rejeitados às fls. 198-v.

Irresignada, a autora apela (fls.201/206), aduzindo as mesmas razões da peça contestatória, pugnando pela reforma do *decisum*, para que seja a demanda julgada procedente.

O promovido, intimado, não apresentou contrarrazões, conforme certificado às fls. 212.

O Ministério Público, por meio da Procuradoria-Geral de Justiça, ofertou parecer pelo prosseguimento dos recursos, sem manifestação do mérito (fls. 216/219).

É o relatório.

DECIDO.

Consoante relatado, cinge-se a presente demanda ao direito, ou não, da autora em ser nomeada no cargo de Agente Administrativo da Sede Regional de Espinharas, após submissão a concurso público em que classificou-se na 2ª (segunda) colocação para o cadastro de reserva, uma vez existirem 18 (dezoito) agentes administrativos contratados de forma precária.

Pois bem.

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.

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 17.886/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 14/10/2013)(grifei)

Contudo, a doutrina e a jurisprudência admitem que existem situações em que o candidato aprovado em concurso público passa a ter o direito subjetivo à sua nomeação e à posse dentro do prazo de validade do concurso, mesmo aprovado fora das vagas. 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 contratação de servidores temporários para ocuparem o cargo vago, em detrimento do direito do candidato aprovado em concurso.

Em casos análogos, o Superior Tribunal de Justiça assim se manifestou:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. CONTRATAÇÃO PRECÁRIA DE TERCEIROS. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO CONFIGURADO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.
1. ***Há direito subjetivo à nomeação e posse se, no decorrer do prazo de validade do concurso, houver contratação de pessoal de forma precária para o preenchimento de vagas existentes na área para a qual foi realizado o concurso público, com notória preterição dos candidatos aptos a ocupar o cargo público para o qual foram aprovados.*** *Precedentes. Incidência da Súmula 83/STJ.*
2. No caso dos autos, o Tribunal de origem concluiu que houve notória preterição dos aprovados em certame ainda válido, aptos a ocupar a mesma função, assentando expressamente que a própria agravada foi contratada pela empresa terceirizada para desempenhar, no mesmo órgão, de forma precária, as atividades do cargo público para o qual

foi aprovada.
3. A jurisprudência desta Corte entende que a sucumbência mínima definida nas instâncias inferiores não pode ser revista, por ser necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é defeso em recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.
(STJ, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 03/12/2013, T2 - SEGUNDA TURMA)

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇAO FORA DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. CONTRATAÇAO PRECÁRIA DE AGENTES PELA ADMINISTRAÇAO PÚBLICA DURANTE A VIGÊNCIA DO CERTAME. QUEBRA DE ORDEM CLASSIFICATÓRIA. NAO COMPROVAÇAO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.
I - A jurisprudência desta e. Corte Superior é assente no sentido de que a mera expectativa de nomeação dos candidatos aprovados em concurso público convola-se em direito líquido e certo quando, <u>dentro do prazo de validade do certame</u>, 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.
II - In casu , todavia, as recorrentes não lograram demonstrar que as contratações realizadas pela Administração Pública teriam ocorrido em número suficiente para caracterizar a preterição da ordem classificatória resultante do certame.
III - Inexistindo prova pré-constituída no writ quanto à violação do direito alegado, não deve prosperar a pretensão mandamental, haja vista a impossibilidade de se promover a dilação probatória. Precedentes do c. STJ.
Recurso desprovido. (RMS 29.227/RJ, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 03/08/2009)

"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. Os aprovados em concurso público têm apenas expectativa de direito, em virtude da discricionariedade administrativa, submetendo a

nomeação dos candidatos ao juízo de conveniência e oportunidade da Administração, e não viola, destarte, os princípios da isonomia e legalidade. Não há, portanto, qualquer direito líquido e certo aos demais candidatos que, fora das vagas indicadas no edital, seguiram como suplentes na ordem de classificação do certame.
2. Não restaram comprovadas as hipóteses excepcionais como, por exemplo, quando ocorre preterição na ordem de classificação dos candidatos, criação de novos concursos enquanto vigente o anterior, ou na hipótese de contratação de servidores precários para mesmas funções do cargo em que o concurso esteja em andamento.
3. Ainda que novas vagas surjam no período de validade do concurso, - por criação de lei, ou mesmo por força de vacância -, o seu preenchimento está sujeito a juízo de conveniência e oportunidade da Administração.
4. Agravo regimental a que se nega provimento". (STJ. AgRg no RMS 21362 / SP. Rel. Min. Vasco Della Giustina, Des. Convocado do TJ/RS. J. em10/04/2012) (grifo nosso).

No cenário apresentado nestes autos não há que se cogitar da ocorrência das três primeiras hipóteses.

A contratação de pessoal em caráter precário ou temporário pela Administração Pública, dentro do prazo de validade do certame, como dito, faz nascer direito subjetivo à nomeação aos candidatos aprovados fora das vagas do concurso, pois denota insofismavelmente a carência do quadro funcional e a necessidade de recursos humanos.

Tal ilação se deve ao fato de que, nos termos do art. 37, IX, da Constituição da República, o contrato por tempo determinado somente será admitido se previsto em lei, e para "*atender a necessidade temporária de excepcional interesse público".* Não preenchidos tais requisitos, a aludida situação configurará burla da exigência constitucional de aprovação em concurso público de provas ou de provas e título para investidura em cargo público.

Por outro lado, imprescindível se faz, neste particular, a demonstração de que as contratações ocorreram no decorrer do prazo de validade do concurso, conforme acentuado nos excertos acima ementados, o que não ocorreu no presente caso.

In casu, verifica-se às fls. 04/05 que os dezoito servidores contratados a título precário foram admitidos em período anterior à realização do concurso, alguns antes mesmo da Constituição Federal de 1988. Assim, a requerente não logrou êxito em demonstrar que houve preterição.

Nesse sentido, já se manifestou o Tribunal da Cidadania:

> *"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA APROVADA FORA DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. NOMEAÇÃO. PRETERIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.*
> *1. Mandado de Segurança impetrado em face de ato omissivo do Ministro da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, que não convocou a impetrante para nomeação e posse no cargo de Fiscal Federal Agropecuário, especialidade Farmacêutico, unidade de Belém/Pará, realizado pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.*
> *2. Candidata classificada fora das vagas previstas no edital.*
> ***3. No caso, a impetrante não trouxe aos autos qualquer documento que comprovasse a preterição por parte da Administração Pública de nomeá-la ao cargo para o qual fora classificada, o que afasta seu direito líquido e certo.***
> *4. Mandado de segurança denegado."*
> *(MS 13.586/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2013, DJe 17/12/2013)(grifo nosso)*
>
> *"CONCURSO PÚBLICO. CLASSIFICAÇÃO EM CADASTRO DE RESERVA. PRETENSÃO DE NOMEAÇÃO. SUPOSTA CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA PARA O MESMO CARGO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.*
> *1. A jurisprudência deste Tribunal orienta-se por admitir a convolação da mera expectativa de direito em direito público subjetivo quando o candidato aprovado fora do número de vagas tem sua nomeação preterida diante do surgimento, dentro do período de validade do concurso, de vacância do cargo ou de contratação temporária para as mesmas funções.*
> *2. **É forçoso, no entanto, a comprovação dessa situação por quem a alega, não havendo no caso concreto evidência de que a contratação temporária efetuada pela Administração tocantinense tenha sido exatamente para as mesmas funções do cargo público oferecido no edital do concurso.***
> *3. Agravo regimental não provido.*
> *(AgRg nos EDcl no RMS 40.715/TO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2013, DJe 11/09/2013) (grifei)*

Destarte, não restando comprovadas, na espécie, as hipóteses excepcionais que convolariam a expectativa de direito em direito subjetivo à nomeação, não há, portanto, qualquer direito aos candidatos que, fora das vagas indicadas no edital, seguiram como suplentes na ordem de classificação do certame.

Assim, entendo que não merece reforma o *decisum a quo,* uma vez encontrar-se em plena consonância com a jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Em meio ao contexto acima delineado, para os casos como o que ora se analisa, o legislador processual civil possibilitou a atribuição de uma maior celeridade ao deslinde dos feitos, estabelecendo a faculdade de o Relator do processo negar, de forma monocrática, seguimento a determinados meios de revisão das decisões judiciais.

Com a finalidade de contrapor os possíveis malefícios de uma celeridade desmedida, o próprio texto legal, no art. 557 do Código de Processo Civil, condiciona que a negativa se dê nos casos de manifesta inadmissibilidade recursal, improcedência, prejudicialidade ou confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal a que pertence o julgador, ou de Tribunais Superiores. É o que ocorre, conforme já devidamente demonstrado, na hipótese vertente, devendo-se, pois, aplicar o mencionado dispositivo legal.

Por tudo o que foi exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação Cível, mantendo-se a sentença proferida pelo Juízo *a quo*.

P.I.

João Pessoa, 22 de setembro de 2014.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator