



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba
Gabinete da Desa. Maria das Graças Morais Guedes

ACÓRDÃO

Apelação Cível e Remessa Necessária nº 0007054-32.2012.815.0251

Origem : 5ª Vara da Comarca de Patos
Relatora : Desa. Maria das Graças Morais Guedes
Apelante : Município de Patos
Advogado : Rubens Leite Nogueira da Silva
Apelada : Camila Maria de Souza Silva
Advogado : Danilo de Freitas Ferreira

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO APELO. EXCEPCIONALIDADE. PRECLUSÃO. REJEIÇÃO. DEMAIS PRELIMINARES. CONFUSÃO COM O MÉRITO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE TÉCNICO ADMINISTRATIVO. CLASSIFICAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. ALEGADA CONTRATAÇÃO PRECÁRIA. INEXISTÊNCIA DE NOVOS CARGOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DIREITO SUBJETIVO. REFORMA DA SENTENÇA. PROVIMENTO DO APELO E DA REMESSA.

- Em hipóteses excepcionais pode ser conferida à apelação também o efeito suspensivo, desde que haja plausibilidade no direito alegado e risco de lesão grave e de difícil reparação, a teor do disposto no artigo 558 do CPC, devendo a parte se insurgir no momento oportuno, caso inconformada.

-Segundo entendimento dominante nos tribunais superiores, o candidato aprovado fora do número de vagas possui uma mera expectativa de direito à nomeação, que somente se transmuda em direito líquido e certo se comprovada a existência de novas vagas durante o certame, bem assim a necessidade do serviço.

– Não tendo a impetrante comprovado seu direito subjetivo à nomeação, ante a inexistência de cargos vagos e a preterição de seu direito mediante a contratação de servidores temporários, impõe-se a reforma da sentença de 1º grau.

VISTOS, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

ACORDA a egrégia Terceira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, em, rejeitada a preliminar, no mérito, **dar provimento ao apelo e à Remessa Necessária**.

RELATÓRIO

Trata-se de **Apelação Cível** interposta pelo Município de Patos contra sentença prolatada e **remetida oficialmente** pelo Juízo da 5ª Vara da Comarca de Patos, fls. 195/197, que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado por Camila Maria da Souza Silva, confirmou a liminar e concedeu a segurança, determinando que, no prazo de 10 (dez) dias, o promovido adotasse as providências necessárias à nomeação da autora para o cargo de técnico administrativo.

Em suas razões recursais, fls. 200/218, o município apelante preliminarmente argumenta que não estavam presentes os requisitos autorizadores para a concessão da tutela antecipada no caso concreto, requerendo a concessão de efeito suspensivo à sentença.

Aduz, ainda, que o presente feito perdeu seu objeto, porquanto as chamadas “contratações precárias” foram alvo de Ação de

Execução de Obrigação de Fazer pelo Ministério Público, culminando na rescisão de todos os contratos por excepcional interesse público.

Ainda em sede de preliminar, requer a formação de litisconsórcio passivo necessário, aduzindo que a nomeação da apelada fere a ordem de classificação do concurso público.

Argui também a impossibilidade jurídica do pedido, aduzindo a inexistência de vagas no edital para nomeação da apelada, o que violaria o princípio da legalidade.

No mérito, alega que inexistente qualquer irregularidade no procedimento adotado pela edilidade quando da convocação dos aprovados no referido concurso público, acrescentando que a impetrante não estava dentro das vagas previstas no edital.

Alega que o STF assentou o entendimento de que a contratação precária de agentes públicos somente configura preterição da ordem de nomeação de aprovados em concurso público vigente quando tiver como finalidade o preenchimento de cargos efetivos vagos.

Afirma haver possibilidade de lesão grave e de difícil reparação, caso a decisão seja mantida, pugnando, ao final, pelo provimento do recurso com a denegação da segurança.

Contrarrazões pela manutenção da sentença, fls. 237/242.

A Procuradoria de Justiça opina pelo provimento do apelo e da remessa, às fls. 249/256.

É o relatório.

V O T O

Exma. Desa. Maria das Graças Morais Guedes – Relatora

Da preliminar de atribuição de efeito suspensivo à

apelação

Alega o apelante que deve ser atribuído efeito suspensivo ao presente apelo, ante a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação à edibilidade.

Contudo, nos termos do artigo 520, inciso VII, do CPC, a apelação aviada em face de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela, deve ser recebida somente no efeito devolutivo. Nesse sentido:

CPC, Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que: (...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela;

Induvidoso que, em hipóteses excepcionais, pode ser conferida à apelação também o efeito suspensivo, desde que haja plausibilidade no direito alegado e risco de lesão grave e de difícil reparação, a teor do disposto no artigo 558 do CPC.

No entanto, neste caso, deveria a parte inconformada, ter interposto agravo de instrumento no prazo legal ou postulado cautelarmente e, não o fazendo, operou-se a preclusão, razão pela qual **rejeito a preliminar aventada.**

As demais preliminares arguidas – II) perda do objeto, em razão da rescisão dos contratos por excepcional interesse público, III) formação de litisconsórcio passivo necessário com demais candidatos e IV) impossibilidade jurídica do pedido ante a ausência de cargos vagos, **confundem-se com o mérito da demanda**, razão pela qual examiná-los-ei simultaneamente.

Pois bem. Inicialmente, vale ressaltar que para o ingresso no serviço público necessário se faz a aprovação através de concurso, conforme se depreende do art. 37, I da Constituição Federal, e art. 30, incisos VII e VIII, da Constituição Estadual. Senão vejamos:

“Art. 30. A administração pública direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes do Estado obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

VII - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos **em lei**, assim como aos estrangeiros, na forma **da lei**;

VIII - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista **em lei**, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração”

No caso dos autos, incontroverso que Camila Maria de Souza Silva prestou concurso público para provimento do cargo de Técnico Administrativo e foi classificada em 70º (septuagésimo) lugar, consoante lista acostada à fl. 13, contudo, para o referido cargo, o certame ofereceu apenas 19 (dezenove) vagas gerais e 1 (uma) vaga reservada para portadores de necessidade especiais, conforme se observa à fl. 29 do edital.

Registre-se que o candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas previstas no edital tem direito líquido e certo à nomeação. Contudo, cabe à Administração Pública, utilizando-se da discricionariedade, nomear pessoas além da quantidade ofertada, exceto se surgirem novas vagas durante a vigência do concurso, quando aqueles classificados fora do número de vagas previsto passam a ter direito à nomeação.

No caso dos autos, os documentos colacionados não comprovam que houve preterição à impetrante, aprovada no concurso público. É de se reconhecer a existência de precariedade na contratação de pessoal para a ocupação do mesmo cargo ou função, fl. 102. Entretanto, apesar de restar demonstrada a necessidade do serviço, não se provou a existência de novas vagas.

Dessa forma, analisando o edital em referência, verifico que este ofertou apenas 20 (vinte) vagas para o cargo de Técnico Administrativo, sendo um para pessoa com necessidades especiais, e, durante a validade do concurso, percebe-se que não surgiu uma quantidade superior de

vagas. Por este motivo, não há falar em preterição.

Ressalte-se que os documentos colacionados pela autora, dando conta da contratação precária para o mesmo cargo, não comprova a existência de **cargo vago** para técnico administrativo, mas sim somente a contratação de pessoal por excepcional interesse público para exercer a referida **função**. Nesse sentido, colaciono julgado do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA Nº 7/STJ. CANDIDATA CLASSIFICADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS OFERECIDAS PELO EDITAL. EXPECTATIVA DE DIREITO. AUSÊNCIA DE PROVA DA EXISTÊNCIA DE CARGOS VAGOS E DE CONTRATAÇÃO IRREGULAR. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. (...) 3. O STJ adota o entendimento **de que a mera expectativa de nomeação dos candidatos aprovados em concurso público (fora do número de vagas) 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.** 4. **In casu, a corte a quo consignou que "a apelante limitou-se, em sua petição inicial, a alegar a existência de contratação de pessoas, de forma terceirizada, para desempenhar as funções de competência do cargo de engenheiro ambiental para o qual prestou concurso público (o que, segundo suas alegações, configuraria a sua preterição no referido certame), mas em nenhum momento alegou ou trouxe qualquer início de prova de que havia cargos vagos a serem preenchidos". Assim, para contrariar o estatuído pelo tribunal de origem seria necessário reexaminar as provas contidas nos autos, o que é impossível no Recurso Especial, ante o óbice da Súmula nº 7 do STJ.** 5. Agravo regimental não provido. (STJ; AgRg-AREsp 513.413; Proc. 2014/0107165-9; ES; Segunda Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; DJE 05/08/2015) (negritei)

Assim, de acordo com o entendimento dominante nos tribunais superiores, o candidato aprovado fora do número de vagas possui

uma mera expectativa de direito à nomeação, que somente se transmuda em direito líquido e certo se comprovada a existência de **novas vagas** durante o certame, bem assim a necessidade do serviço. Nesse sentido:

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE AUXILIAR DE SERVIÇO NA SECRETARIA DE EDUCAÇÃO. CANDIDATA CLASSIFICADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS. CONTRATAÇÃO PRECÁRIA. INEXISTÊNCIA DE CARGOS VAGOS PARA O QUAL A IMPETRANTE FOI CLASSIFICADA NO CERTAME. CONTEXTO DAS PROVAS RETRATA QUE NÃO HOUVE O TRANSCURSO DO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO. PROVIMENTO DA REMESSA PARA DENEGAR A ORDEM. Segundo entendimento dominante nos tribunais superiores, o candidato aprovado fora do número de vagas possui uma mera expectativa de direito à nomeação, que somente se transmuda em direito líquido e certo se comprovada a existência de novas vagas durante o certame, bem assim a necessidade do serviço. Dentro do prazo de validade do concurso, a administração pública detém a liberdade regrada pela conveniência e oportunidade para definir o momento em que será expedido o ato de nomeação dos candidatos aprovados no concurso público, ou até mesmo, definir a situação daqueles que foram tão somente classificados. Como a pretensão mandamental não está respaldada em fatos incontroversos, conclui-se que o direito da impetrante não é líquido e nem certo, impondo a modificação da decisão hostilizada, que está destoante do conjunto probatório inserto nesta relação processual. (TJPB; RN 0000334-15.2013.815.0251; Terceira Câmara Especializada Cível; Rel^a Des^a Maria das Graças Morais Guedes; DJPB 17/06/2015; Pág. 17)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. CONTRATAÇÃO DE TEMPORÁRIOS. FALTA DE INDICAÇÃO DE ARTIGO DE LEI FEDERAL VIOLADO. SÚMULA 284/STF. INEXISTÊNCIA DE CARGOS VAGOS ATESTADA PELA CORTE LOCAL. INVERSÃO DO JULGADO QUE ENSEJARIA O REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. A ausência de indicação do dispositivo federal sobre o qual recai a suposta divergência jurisprudencial evidencia deficiência na fundamentação do apelo especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF. **2. Mesmo que superado o óbice da Súmula 284/STF, o entendimento registrado nesta Corte é o de que há direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado fora do número de vagas, desde que demonstrada a existência de cargos vagos e a preterição de seu direito mediante a contratação de servidores temporários.**

3. No caso dos autos, a Corte de origem assentou a inexistência de cargos públicos efetivos vagos, assim, a alteração das conclusões adotadas no acórdão, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso

especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1311820/PB, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 26/06/2013)

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Administrativo. Concurso público. Nomeação de comissionados. Preterição de candidata aprovada em concurso público. Direito à nomeação. Precedentes. 1. **A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, comprovada a necessidade do serviço e a existência de vaga, sendo esta preenchida, ainda que precariamente, fica caracterizada a preterição do candidato aprovado em concurso público.** 2. Agravo regimental não provido. (ARE 646080 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 06/12/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-025 DIVULG 03-02-2012 PUBLIC 06-02-2012)

Na hipótese dos autos, a impetrante não comprovou seu direito subjetivo à nomeação, porquanto não restaram demonstrados os dois requisitos necessários à configuração de seu direito líquido e certo, quais sejam, a existência de **cargos vagos** e a preterição de seu direito mediante a contratação de servidores temporários, notadamente após acordo celebrado nos autos da Ação de Execução de Obrigação de Fazer nº 0003736-07.2013.815.0251 intentada pelo Ministério Público em desfavor da municipalidade, quando houve a rescisão dos contratos em questão, conforme termo de audiência de fls. 220/221.

Desse modo, como a autora não obteve classificação dentro do número de vagas ofertadas pelo edital do certame, bem como inexistiu demonstração da existência de cargo vago, resta afastado o pleito veiculado na exordial, impondo-se a reforma da sentença de 1º grau.

Com essas considerações, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA E, NO MÉRITO, DOU PROVIMENTO AO APELO E À REMESSA NECESSÁRIA** para reformar a sentença e denegar a segurança, revogando a nomeação e posse de Camila Maria de Souza Silva. Sem condenação em honorários advocatícios, ante o contido no art. 25 da Lei 12016/2009. Sem custas, por força do art. 12 da Lei 1060/50.

É o voto.

Presidiu o julgamento, realizado na Sessão Ordinária desta Terceira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no

dia 19 de novembro de 2015, conforme certidão de julgamento de fl. 265, o Exmo. Des. Saulo Henrique de Sá e Benevides, dele participando, além desta Relatora, o Exmo. Dr Aluísio Bezerra Filho (juiz convocado para substituir o Exmo. Des. José Aurélio da Cruz). Presente à sessão, o Exmo. Dr. Alcides Orlando de Moura Jansen, Procurador de Justiça.

Gabinete no TJ/PB, João Pessoa-PB, 23 de novembro de 2015.

Desa. Maria das Graças Morais Guedes

RELATORA