A C Ó R D Ã O

REMESSA OFICIAL Nº 0000334-15.2013.815.0251

Origem	:	4ª Vara da Comarca de Patos
Relatora	:	Desa. Maria das Graças Morais Guedes
Recorrida	:	Thais Marques dos Santos
Advogado	:	Danilo de Freitas Ferreira
Interessado	:	Município de Patos
Advogado	:	Delmiro Gomes da Silva Neto

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.

V I S T O S , relatados e discutidos os autos acima referenciados.

A C O R D A a egrégia Terceira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, em **dar provimento à remessa**.

R E L A T Ó R I O

Trata-se de Remessa Oficial contra sentença proferida pelo Juízo da 4ª Vara da Comarca de Patos, nos autos do Mandado de Segurança, impetrado por **Thais Marques dos Santos** contra ato da **Prefeita do Município de Patos.**

A liminar requerida pela impetrante foi deferida, determinando a expedição do ato de nomeação, fls. 89/91.

O magistrado em decisão prolatada às fls. 179/183, concedeu a segurança e determinou que o impetrada adotasse as providências necessárias à nomeação da impetrante para o cargo de auxiliar de serviço, por entender que, comprovada a contratação de outras pessoas de forma precária, o classificado fora do número de vagas tem direito à nomeação.

Não houve interposição de recurso voluntário, subindo os autos para serem analisados, em razão do reexame necessário.

A Procuradoria de Justiça em parecer de fls. 230/231 opina pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

V O T O

Exma. Desa. Maria das Graças Morais Guedes – Relatora

Extrai-se dos autos que Thaís Marques dos Santos impetrou Mandado de Segurança contra ato omissivo da Prefeita do Município de Patos, consubstanciado em não nomeá-la para o cargo de auxiliar de serviços lotada na Secretaria de Educação.

Narrou ter prestado o concurso realizado pelo Município de Patos, no ano de 2011, para o cargo de auxiliar de serviços, cujo edital ofertou 85 (oitenta e cinco) vagas, sendo 05 (cinco) para portadores de necessidades especiais, fl. 35.

Afirmou que, embora tenha sido classificada na 165ª (centésima sexagésima quinta) posição, fl. 17, até o último edital de convocação publicado teriam sido nomeados 91 (noventa e um) candidatos, fl. 83.

Asseverou que, posteriormente, tomou conhecimento, através do site do TCE-PB - link sagres, que existiam 280 pessoas contratadas sob a justificativa de excepcional interesse público pela edilidade municipal na função de Auxiliar de Serviço, fl. 86, aduzindo que esse fato transforma sua mera expectativa em direito subjetivo à nomeação.

Cediço que o mandado de segurança exige que o impetrante prove o fato pontuado na inicial, devendo a ordem ser denegada, caso não o demonstre.

No caso concreto, a impetrante não se desincumbiu de

demonstrar a existência de vagas no cargo de Auxiliar de Serviço, além daquelas 85 criadas, restando ausente seu direito líquido e certo, ante a inexistência de documento inequívoco relativo aos fatos especificados, quais sejam, cargo vago de Auxiliar de Serviço.

O relatório obtido na página do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, no link – sagres, f. 86, documento colacionado pela impetrante, não comprova a existência de **cargo vago** para auxiliar de serviço, mas sim somente a contratação de pessoal por excepcional interesse público para exercer a **função** de auxiliar de serviço.

Nesse sentido, colaciono julgado do STJ:

> ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. CONCURSO PÚBLICO. PROFESSOR.CADASTRO DE RESERVA. EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. POSTERIOR CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE VAGAS NO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO. AUSÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Busca-se no mandamus o reconhecimento do direito à nomeação no cargo de professor do ensino fundamental, em virtude da aprovação em concurso público realizado pela Secretaria de Estado de Educação de Mato Grosso. A recorrente foi classificada na quinta colocação em certame público que oferecia o preenchimento de duas vagas, tendo sido inserida no cadastro de reserva. Durante o prazo de validade do concurso, houve a contratação temporária de onze professores, razão pela qual a recorrente sustenta ter sido preterida no seu direito à nomeação no cargo público.2. O candidato inscrito em cadastro de reserva possui mera expectativa à nomeação, apenas adquirindo esse direito caso haja a comprovação do surgimento de novas vagas durante o prazo de validade do concurso público. Precedentes.**3. A contratação temporária fundamentada no art. 37, IX, da Constituição da República não implica necessariamente o reconhecimento de haver cargos efetivos disponíveis. Nesses casos, a admissão no serviço ocorre, não para assumir um cargo ou emprego público, mas para exercer uma função pública marcada pela transitoriedade e**

> **excepcionalidade, devidamente justificada pelo interesse público.4. Na hipótese, a impetrante não logrou demonstrar a existência de cargos efetivos vagos durante o prazo de validade do concurso ao qual se submeteu, de sorte que não houve a comprovação de plano do direito líquido e certo à nomeação. O argumento de que, logo após o término da validade do concurso anterior, publicou-se edital para o preenchimento de novos cargos de professor não foi devidamente comprovado nos autos, não havendo informações sobre a efetiva abertura desse concurso, a quantidade de vagas existentes, os locais de provimento, etc.**5. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.(RMS 31.785/MT, Rel. Min. Castro Meira, 2ª T, DJe 28/10/2010)

Ressalte-se que, embora conste nos autos que realmente houve contratação de pessoas a título precário para ocuparem o cargo de auxiliar de serviços, estes contratos foram rescindidos, em virtude do acordado nos autos da Ação de Execução de Obrigação nº 0003736-07.2013.815.0251, movida pelo Ministério Público Estadual em face do Município de Patos.

Ademais, o conjunto probatório retrata que o concurso tem validade de 02 (dois) anos, podendo ser prorrogado por igual período, fl. 21, e, segundo o Edital de convocação – segunda chamada de fls. 80/85, a sua homologação ocorreu em 12/03/2012, restando, portanto, caracterizada a inocorrência do transcurso do aludido lapso temporal.

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:

> 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)

Ressalte-se que, 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 impetrante 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, considerando, ainda, a circunstância de que não há prova em contrário de que ocorreu o transcurso do prazo de validade do concurso.

Logo, como a pretensão mandamental não está respaldada em fatos incontroversos, que emergem das provas insofismáveis, chego ao denominador comum de 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.

Com essas considerações, **DOU PROVIMENTO A REMESSA OFICIAL** para, reformando a sentença de 1º grau, DENEGAR A SEGURANÇA.

É como voto.

Presidiu o julgamento realizado na Sessão Ordinária desta Terceira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 11 de junho de 2015, conforme certidão de julgamento de fl. 240, o Exmo. Des. Saulo Henrique de Sá e Benevides, dele participando, além desta Relatora, o Exmo. Des. José Aurélio da Cruz. Presente à sessão, o Exmo. Dr. Doriel Veloso Gouveia, Procurador de Justiça.

Gabinete no TJ/PB, em João Pessoa-PB, 12 de junho de 2015.

Desa. Maria das Graças Morais Guedes
Relatora