



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GAB. DESEMBARGADOR LEANDRO DOS SANTOS

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL: 0000922-22.2013.815.0251

RELATOR : Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
APELANTE : Clemilda Gomes Albuquerque Lucena
ADVOGADO : Danilo de Freitas Ferreira
APELADO : Município de Patos, representado por seu Procurador
PROCURADOR : Rubens Leite Nogueira da Silva
ORIGEM : Juízo da 4ª Vara da Comarca de Patos
JUIZ : Hugo Gomes Zaher

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS. SUPOSTA PRETERIÇÃO DA ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO. EXISTÊNCIA DE VAGA EM ABERTO, CRIADA POR LEI, NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

– A existência de contratações temporárias e precárias de servidores para exercerem as mesmas atribuições de candidatos aprovados em concurso, ainda que em período de vigência deste, apenas induz à necessidade da Administração em prover as vagas já existentes de cargos públicos.

– A Autora não tem direito à nomeação em questão, uma vez que a classificação obtida no certame em referência (106º lugar) não alcança o número de oportunidades (85 vagas) previstas no edital, aliado ao fato de que a extinção das contratações temporárias aqui mencionadas não fará surgir a vaga pretendida pela candidata, eis que tal criação só pode decorrer de lei.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, **DESPROVER O APELO**, nos termos do voto do Relator e da certidão de julgamento de fl. 246.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível contra a sentença de fls. 200/203 que denegou a segurança pleiteada, tornando sem efeito a liminar concedida nos autos.

Em suas razões, fls. 206/210, a Apelante aduziu que há vários postos sendo acupados por pessoas contratadas a título precário, durante o prazo de validade do concurso. Alega que este fato teria transformado sua mera expectativa de direito em direito líquido e certo à nomeação, uma vez que o Edital não restringiu o número de vagas, englobando, também, aquelas que viessem a surgir no prazo de validade do certame.

Instada a se pronunciar, a Procuradoria de Justiça, em parecer (fls. 233/237), se manifestou pelo desprovimento do recurso Apelatório.

É o relatório.

VOTO

Compulsando os autos, constata-se que a Autora prestou certame para posto referente ao de Auxiliar de Serviços, realizado pelo Município de Patos, tendo sido aprovada na 106ª (centésima sexta) colocação, de um total de 85 (oitenta e cinco) vagas.

Neste contexto, percebe-se que a Promovente não logrou êxito no concurso em referência dentro dos clarões previstos no edital, de modo que entendo que é ato discricionário da Administração nomeá-la.

É lição corrente na jurisprudência que:

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. EXISTÊNCIA DE VAGAS E INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO NO SEU PREENCHIMENTO.COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA.IMPOSSIBILIDADE.

1. O candidato aprovado em concurso público fora do número de vagas oferecido no edital possui mera expectativa à nomeação, somente adquirindo direito subjetivo se comprovado o surgimento de novas

vagas durante o prazo de validade do concurso público, bem como o interesse da Administração Pública em preenchê-las.

2. A impetrante não logrou comprovar a existência de vagas, dentro do prazo de validade do concurso. Ao contrário, consta dos autos que a Administração se encontra impedida de realizar contratações em razão da Portaria MPOG nº 39, de 25 de março de 2011, que suspendeu por tempo indeterminado qualquer nomeação para a Administração Pública Federal.

3. O mandado de segurança exige prova pré-constituída, não admitindo dilação probatória. Assim, ausente prova inequívoca a amparar o suposto direito líquido e certo vindicado, mostra-se incabível o mandamus. Precedentes.

4. Segurança denegada.” (STJ. Primeira Seção. MS 16639 / DF. Rel. Min. Castro Meira. J. em 28/03/2012).

“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. em 10/04/2012).

Além do mais, a existência de contratações temporárias e precárias de servidores para exercerem as mesmas atribuições de candidatos aprovados em concurso, ainda que em período de vigência deste, apenas

induz à necessidade da Administração em prover as vagas já existentes de cargos públicos.

Nesse sentido, já se manifestaram o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal:

“ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. ABERTURA DE NOVAS VAGAS. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. EXPECTATIVA DE DIREITO QUE SE CONVOLA EM DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. 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. 2. Agravo Regimental não provido.” (STJ. AgRg no RMS 36831 / MA. Rel. Min. Herman Benjamin. J. em 22/05/2012). Grifei.

EMENTA Agravo regimental em recurso ordinário em mandado de segurança. Concurso público. Contratação precária de terceirizados. Preterição de concursados. Não comprovação da existência de vagas de caráter efetivo. Ausência de direito líquido e certo. Agravo regimental a que se nega provimento. 1. É posição pacífica desta Suprema Corte que, havendo vaga e candidatos aprovados em concurso público vigente, o exercício precário, por comissão ou terceirização, de atribuições próprias de servidor de cargo efetivo faz nascer para os concursados o direito à nomeação, por imposição do art. 37, inciso IV, da Constituição Federal. 2. O direito subjetivo à nomeação de candidato aprovado em concurso vigente somente surge quando, além de constatada a contratação em comissão ou a terceirização das respectivas atribuições, restar comprovada a existência de cargo efetivo vago. Precedentes. 3. No caso em questão, não ficou comprovada, nos documentos acostados aos autos, a existência de vaga efetiva durante a vigência do concurso, sendo necessário, para tanto, que haja dilação probatória, o que não se admite em via mandamental. Ausência de direito líquido e certo do agravante. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.(RMS 29915 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/09/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 25-09-2012 PUBLIC 26-09-2012)

Portanto, inexistente preterição na nomeação da postulante em decorrência de contratações temporárias realizadas pelo Poder Público. No mais, a extinção do referido vínculo contratual não faria surgir a vaga pretendida pela candidata, pois tal criação só pode decorrer de lei.

Ainda, apresento precedente da Terceira Câmara Cível desta Corte, de lavra do Desembargador Márcio Murilo da Cunha Ramos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA APROVADA FORA DAS VAGAS OFERECIDAS EM EDITAL. RECRUTAMENTO PRECÁRIO DE SERVIDORES TEMPORÁRIO. CARGO EFETIVO VAGO. NÃO COMPROVAÇÃO. PROVIMENTO. Na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, 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 MS 13.823, DJe 12/05/2010. Não havendo, pois, indício da existência de cargo público efetivo vago, não é dado ao julgador deferir tutela antecipada para determinar a nomeação de candidato aprovado em concurso público, fora das vagas inicialmente previstas no edital." (TJPB. AI nº 200.2011.020779-8/001. Rel. Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos. J. em 27/09/2011).

Nesse sentido, não obstante a alegação da Demandante da existência de servidores contratados a título precário durante o prazo de validade do concurso, tal fato, por si só, não é suficiente para transformar sua mera expectativa de direito em direito subjetivo à nomeação. Isto porque, como dito, obteve ela classificação fora do número de vagas inicialmente previstas no edital.

Logo, a Autora não tem direito à nomeação em questão, uma vez que a classificação obtida no certame em referência (106º lugar) não alcança o número de oportunidades (85 vagas) previstas no edital, aliado ao fato de que a extinção das contratações temporárias aqui mencionadas não fará surgir a vaga pretendida pela candidata, eis que tal criação só pode decorrer de lei.

Em face de tais razões, **DESPROVEJO** o recurso.

É o voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador José Ricardo Porto. Participaram do julgamento, além do Relator Excelentíssimo Senhor Desembargador **Leandro dos Santos**, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores **Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti** e **José Ricardo Porto**.

Presente à sessão a douta representante do Ministério Público, Dra. **Janete Maria Ismael da Costa Macedo**. Procuradora 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, no dia 01 de setembro de 2015.

Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
Relator