



Poder Judiciário  
Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba  
Gabinete da Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti

## *Decisão Monocrática*

---

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053736-62.2014.815.2001**  
**RELATOR** : Juiz Carlos Eduardo Leite Lisboa  
**RECORRENTE** : Patricia Avelar Navarro  
**ADVOGADO** : Marcus Aurélio de Holanda Torquato  
**RECORRIDO** : Município de João Pessoa  
**PROCURADOR** : Ademar Azevedo Régis

---

**APELAÇÃO CÍVEL – CONCURSO PÚBLICO – FARMACÊUTICO – CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL – CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES A TÍTULO PRECÁRIO PARA CARGO DIVERSO – IRRELEVÂNCIA – CONTRATAÇÕES POR EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO CUJA IRREGULARIDADE NÃO RESTOU COMPROVADA – NECESSIDADE IMEDIATA DO SERVIÇO NÃO DEMONSTRADA – INEXISTÊNCIA DE PROVA DA CRIAÇÃO DE NOVOS CARGOS POR LEI – NÃO COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA ALEGADA – MERA EXPECTATIVA DE DIREITO – TÉRMINO DO PRAZO DO CERTAME – DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA – REGRA GERAL PREVISTA PELO STF NO RE 837.311/ PI (tema 784) – DIREITO NÃO EVIDENCIADO NO CASO CONCRETO – PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES E DESTA CORTE – MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA – ARTIGO 557 DO CPC/1973 – NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO.**

*O candidato aprovado em concurso público fora do número de vagas possui, em regra, mera expectativa de direito e não o direito subjetivo à nomeação.*

*“A contratação temporária para atender a necessidade transitória de excepcional interesse público, consoante o art. 37, IX, da Constituição da República, não tem o*

---

*condão, por si só, de comprovar a preterição dos candidatos regularmente aprovados, bem como a existência de cargos efetivos vagos.”<sup>1</sup>*

*Consoante artigo 557 do CPC/73, ao Relator é dado negar seguimento ao recurso monocraticamente, em razão de estar em confronto com jurisprudência da Corte local e dos Tribunais Superiores.*

**Vistos etc.**

Trata-se de **Apelação Cível** interposta por Patricia Avelar Navarro contra a sentença prolatada pelo Juízo de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital que, nos autos da ação ordinária ajuizada pela apelante em face do Município de João Pessoa, julgou improcedente o pedido.

A apelante narra que participou do concurso realizado pela Prefeitura Municipal de João Pessoa, concorrendo ao cargo de farmacêutico, para o qual foram destinadas 25 vagas, sendo aprovada em 86º lugar, ou seja, fora das vagas ofertadas.

Assevera que foram nomeados 83 profissionais, porém 34 deles não assumiram os cargos ou pediram exoneração, ao passo que existem atualmente 24 servidores contratados por excepcional interesse público na vigência do certame.

Alega que ficou demonstrado o interesse e a necessidade do serviço, mediante a contratação temporária de diversos farmacêuticos não concursados em detrimento da recorrente, que inicialmente possuía expectativa de direito, mas adquiriu o direito subjetivo à nomeação e posse numa das vagas do cargo de farmacêutico, de modo que a negativa de nomeação caracteriza desrespeito ao princípio da legalidade.

Por tais razões, requer a reforma da sentença, para que seja nomeada e empossada no cargo público almejado.

Apresentadas contrarrazões, às fls. 198/204, refutando os argumentos recursais.

A Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo provimento do recurso, fls. 211/213.

**É o relatório.**

**Decido.**

---

<sup>1</sup> STJ, AgRg no RMS 35.759/MA, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016.

---

O cerne da questão gira em torno de avaliar se a apelante, aprovada fora do número de vagas, tem o direito à nomeação no cargo de Farmacêutico oferecido pelo Município de João Pessoa por meio de Concurso Público nº. 001/2010, com resultado final homologado em 29 de julho de 2010, sendo prorrogada a validade do certame até julho de 2014 (fls. 71/72).

Na hipótese dos autos, afirma a promovente ter se submetido ao concurso público retrocitado, concorrendo a uma das 25 vagas para o cargo de Farmacêutico, sendo aprovada na 86ª posição, isto é, fora do número de vagas oferecidas, fls. 35 e 24.

Alega que houve a contratação, a título precário, de servidores para a função de farmacêutico em detrimento da recorrente, que inicialmente possuía expectativa de direito, mas adquiriu o direito subjetivo à nomeação, na sua visão.

Pois bem.

Por se tratar de matéria sobre a qual variadas nuances se descortinam, traçarei a seguir breve panorama jurisprudencial.

A princípio, reconheço a exigência constitucional de concurso público para preenchimento de cargo ou emprego público (art. 37, II, da CRFB), como uma incomensurável conquista da jovem democracia brasileira, condicionada à observância, pela Administração Pública, de garantias fundamentais que possibilitem o seu exercício pleno e indistinto pelos cidadãos.

É reiteradamente adotado pelos Tribunais Superiores o posicionamento no sentido de que **o candidato tem direito subjetivo à nomeação se aprovado dentro do número de vagas ofertadas no certame.**

Cumpre-me lembrar que tal posicionamento é pacífico e foi adotado no julgamento **Recurso Extraordinário nº 598.099/MS pelo STF**, submetido à sistemática dos recursos representativos de controvérsia. Naquela oportunidade, o Pretório Excelso, reconhecendo a existência de repercussão geral da matéria relativa à nomeação de candidato aprovado em concurso público, decidiu que **“uma vez publicado o edital do concurso com número específico de vagas, o ato da Administração que declara os candidatos aprovados no certame cria um dever de nomeação para a própria Administração e, portanto, um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas”** (Grifo nosso).

No mesmo *leading case*, o STF decidiu que **“dentro do prazo de validade do concurso, a Administração poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação, mas não poderá dispor sobre a própria nomeação, a qual, de acordo com o edital, passa a constituir um direito do concursando aprovado e, dessa forma, um dever imposto ao poder público”** (Grifo nosso).

---

À guisa de ilustração, eis trechos da ementa do *decisum*:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. CONCURSO PÚBLICO. PREVISÃO DE VAGAS EM EDITAL. DIREITO À NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS. I. DIREITO À NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL.** Dentro do prazo de validade do concurso, a Administração poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação, mas não poderá dispor sobre a própria nomeação, a qual, de acordo com o edital, passa a constituir um direito do concursando aprovado e, dessa forma, um dever imposto ao poder público. Uma vez publicado o edital do concurso com número específico de vagas, o ato da Administração que declara os candidatos aprovados no certame cria um dever de nomeação para a própria Administração e, portanto, um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas. (...).<sup>2</sup>

Por outro lado, o candidato aprovado no concurso público **fora do número de vagas** possui, em regra, mera expectativa de direito e não o direito subjetivo à nomeação.

Sobre o direito à nomeação de candidatos aprovados **fora do número de vagas** previstas no edital de concurso público **no caso de surgimento de novas vagas durante o prazo de validade do certame, o STF julgou o Recurso Extraordinário nº. 837.311/ PI (tema 784), com repercussão geral reconhecida, assim ementado:**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 784 DO PLENÁRIO VIRTUAL. CONTROVÉRSIA SOBRE O DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO NO CASO DE SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. IN CASU, A ABERTURA DE NOVO CONCURSO PÚBLICO FOI ACOMPANHADA DA DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA NECESSIDADE PREMENTE E INADIÁVEL DE PROVIMENTO DOS CARGOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 37, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. ARBITRÍO. PRETERIÇÃO. CONVOLAÇÃO EXCEPCIONAL DA MERA EXPECTATIVA EM DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA, BOA-FÉ, MORALIDADE, IMPESSOALIDADE E

---

<sup>2</sup>STF - RE 598099, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 10/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-189 DIVULG 30-09-2011 PUBLIC 03-10-2011 EMENT VOL-02599-03 PP-00314

---

DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA. FORÇA NORMATIVA DO CONCURSO PÚBLICO. INTERESSE DA SOCIEDADE. RESPEITO À ORDEM DE APROVAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A TESE ÔRA DELIMITADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade a diversos princípios constitucionais, corolários do merit system, dentre eles o de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (CRFB/88, art. 5º, caput). 2. O edital do concurso com número específico de vagas, uma vez publicado, faz exsurgir um dever de nomeação para a própria Administração e um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas. Precedente do Plenário: RE 598.099 - RG, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 03-10-2011. 3. O Estado Democrático de Direito republicano impõe à Administração Pública que exerça sua discricionariedade entrincheirada não, apenas, pela sua avaliação unilateral a respeito da conveniência e oportunidade de um ato, mas, sobretudo, pelos direitos fundamentais e demais normas constitucionais em um ambiente de perene diálogo com a sociedade. 4. O Poder Judiciário não deve atuar como “Administrador Positivo”, de modo a aniquilar o espaço decisório de titularidade do administrador para decidir sobre o que é melhor para a Administração: se a convocação dos últimos colocados de concurso público na validade ou a dos primeiros aprovados em um novo concurso. Essa escolha é legítima e, ressalvadas as hipóteses de abuso, não encontra obstáculo em qualquer preceito constitucional. 5. Consectariamente, é cediço que a Administração Pública possui discricionariedade para, observadas as normas constitucionais, prover as vagas da maneira que melhor convier para o interesse da coletividade, como verbi gratia, ocorre quando, em função de razões orçamentárias, os cargos vagos só possam ser providos em um futuro distante, ou, até mesmo, que sejam extintos, na hipótese de restar caracterizado que não mais serão necessários. 6. A publicação de novo edital de concurso público ou o surgimento de novas vagas durante a validade de outro anteriormente realizado não caracteriza, por si só, a necessidade de provimento imediato dos cargos. É que, a despeito da vacância dos cargos e da publicação do novo edital durante a validade do concurso, podem surgir circunstâncias e legítimas razões de interesse público que justifiquem a inoportunidade da nomeação no curto prazo, de modo a obstaculizar eventual pretensão de reconhecimento do direito subjetivo à nomeação dos aprovados em colocação além do número de vagas. Nesse contexto, a Administração Pública detém a prerrogativa de realizar a escolha entre a prorrogação de um concurso público que esteja na validade ou a realização de novo certame.

**7. A tese objetiva assentada em sede desta repercussão geral é a de que o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o**

---

**prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, a discricionariedade da Administração quanto à convocação de aprovados em concurso público fica reduzida ao patamar zero (Ermessensreduzierung auf Null), fazendo exsurgir o direito subjetivo à nomeação, verbi gratia, nas seguintes hipóteses excepcionais: i) Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital (RE 598.099); ii) Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF); iii) Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima.**

8. In casu, reconhece-se, excepcionalmente, o direito subjetivo à nomeação aos candidatos devidamente aprovados no concurso público, pois houve, dentro da validade do processo seletivo e, também, logo após expirado o referido prazo, manifestações inequívocas da Administração piauiense acerca da existência de vagas e, sobretudo, da necessidade de chamamento de novos Defensores Públicos para o Estado.

9. Recurso Extraordinário a que se nega provimento. (RE 837311, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 09/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-072 DIVULG 15-04-2016 PUBLIC 18-04-2016)

Assim, com base no precedente supra, segue abaixo resumo do entendimento fixado pelo STF para as situações em que há candidatos classificados fora das vagas oferecidas pelo concurso:

O surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital.

O direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público exsurge nas seguintes hipóteses excepcionais, fazendo desaparecer a discricionariedade da Administração:

1– Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital;

2 – Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (S 15/ STF);

---

3 – Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas por comportamento tácito ou expreso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato.

Dessa forma, caso o concurso ainda esteja no prazo de validade, pode haver situações em que esses candidatos adquirem o direito subjetivo de serem nomeados, desde que fiquem comprovadas, por exemplo:

a) contratação de pessoal, de forma precária, para o preenchimento de vagas existentes, com preterição dos aprovados (STJ RMS 34.319-MA, AgRg no RMS 42.717/PE);

b) utilização de servidores requisitados de outros órgãos para desempenharem as funções dos candidatos aprovados (STF RE 581.113/SC);

c) quando logo após (6 meses) o término de validade do concurso, a Administração realiza novo certame para os mesmos cargos dos aprovados que não foram chamados, com vagas ainda abertas antes do prazo de validade do concurso expirar (STJ RMS 27.389-PB).

d) desistência ou desclassificação de candidatos melhor colocados na ordem de classificação durante o prazo de validade do certame (AgRg no Aresp 564329/SC).

Ademais, caso haja vagas disponíveis e a Administração decida pela não nomeação dos candidatos que estejam dentro do número de vagas, ela deverá motivar esse ato. Por bastante esclarecedor, transcrevo outro trecho da ementa do Ministro Gilmar Mendes no RE 598.099/MS:

III. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. CONTROLE PELO PODER JUDICIÁRIO. Quando se afirma que a Administração Pública tem a obrigação de nomear os aprovados dentro do número de vagas previsto no edital, deve-se levar em consideração a possibilidade de situações excepcionalíssimas que justifiquem soluções diferenciadas, devidamente motivadas de acordo com o interesse público. Não se pode ignorar que determinadas situações excepcionais podem exigir a recusa da Administração Pública de nomear novos servidores. **Para justificar o excepcionalíssimo não cumprimento do dever de nomeação por parte da Administração Pública, é necessário que a situação justificadora seja dotada das seguintes características:** a) **Superveniência:** os eventuais fatos ensejadores de uma situação excepcional devem ser necessariamente posteriores à publicação do

---

edital do certame público; b) **Imprevisibilidade**: a situação deve ser determinada por circunstâncias extraordinárias, imprevisíveis à época da publicação do edital; c) **Gravidade**: os acontecimentos extraordinários e imprevisíveis devem ser extremamente graves, implicando onerosidade excessiva, dificuldade ou mesmo impossibilidade de cumprimento efetivo das regras do edital; d) **Necessidade**: a solução drástica e excepcional de não cumprimento do dever de nomeação deve ser extremamente necessária, de forma que a Administração somente pode adotar tal medida quando absolutamente não existirem outros meios menos gravosos para lidar com a situação excepcional e imprevisível. De toda forma, a recusa de nomear candidato aprovado dentro do número de vagas deve ser devidamente motivada e, dessa forma, passível de controle pelo Poder Judiciário.

Vale ressaltar que deve ser seguida também a orientação do STF no RE 837.311/PI quanto à amplitude da discricionariedade administrativa em questões desse jaez:

*“O Poder Judiciário não deve atuar como “Administrador Positivo”, de modo a aniquilar o espaço decisório de titularidade do administrador para decidir sobre o que é melhor para a Administração: se a convocação dos últimos colocados de concurso público na validade ou a dos primeiros aprovados em um novo concurso. Essa escolha é legítima e, ressalvadas as hipóteses de abuso, não encontra obstáculo em qualquer preceito constitucional.”*

O que se vê no âmbito do STJ é uma postura de alinhamento da sua jurisprudência em cotejo com os julgamentos proferidos pelo STF, claramente em respeito à missão constitucional deste último como intérprete da Constituição Federal. Nesse sentido:

**[...] V. Na esteira dos precedentes do STJ e do STF, a expectativa de direito daquele candidato inserido em cadastro reserva convola-se em direito subjetivo à nomeação caso demonstrado, de forma cabal, que a Administração, durante o período de validade do certame, proveu cargo vago, para o qual há candidatos aprovados em concurso público vigente, mediante contratação precária (em comissão, terceirização), fato que configura ato administrativo eivado de desvio de finalidade, equivalente à preterição da ordem de classificação no certame, fazendo nascer, para os concursados, o direito à nomeação, por imposição do art. 37, IV, da Constituição Federal. Nesse sentido: STF, RE 837.311/PI, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 15/12/2015;**



---

STJ, RMS 41.687/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/02/2016; STJ, AgRg no RMS 46.935/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/11/2015.[...]

VII. Ao contrário do que pretende fazer crer a ora recorrente, por qualquer ângulo que se observe, falta-lhe a imprescindível comprovação do direito líquido e certo. Nesse sentido, em casos análogos, os seguintes precedentes desta Corte: RMS 50.034/MG, Rel.

Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/03/2016, RMS 47.861/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/08/2015.

VIII. Agravo interno improvido.”

(AgInt no RMS 49.900/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 16/06/2016)”

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. ALEGAÇÃO DE CONTRATAÇÃO PRECÁRIA DE SERVIDORES NA VIGÊNCIA DO CERTAME. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PRETERIÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão em debate cinge-se à existência do direito à nomeação de candidato que logrou aprovação ou não em concurso público, ainda que fora do número de vagas previstas no Edital, ao argumento de estar sendo preterido em virtude da existência de contratações precárias.

2. Conforme assentado pela Corte de origem, o Recorrente não foi aprovado dentro do número de vagas previstas no edital do concurso, e não demonstrou a existência de cargos efetivos vagos sem o devido preenchimento. Assim, embora aponte a existência de preterição, insurgindo-se contra a contratação temporária de Professores, essa circunstância, por si só, não demonstra a existência do direito almejado.

3. **Para configurar o direito líquido e certo da parte autora seria necessária a demonstração inequívoca da existência de cargos efetivos vagos, restando cabalmente demonstrado que as contratações precárias visaram não a suprir uma situação emergencial e, sim, o provimento precário de cargo efetivo, circunstância que não restou evidenciada de plano.**

4. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no RMS 49.659/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 02/06/2016)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO.  
INVESTIDURA EM RAZÃO DE ORDEM JUDICIAL.  
PRETERIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. APROVAÇÃO

---

DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. DIREITO SUBJETIVO. PRAZO DO CERTAME EXAURIDO.

1. **Inexiste preterição quando o candidato em classificação posterior, alicerçado em decisão judicial, alcança provimento antes do melhor classificado no cargo público objeto do concurso público.**

**Precedentes.**

2. **Contudo, assiste razão à impetrante quanto ao seu direito subjetivo de tomar posse, pois, como bem destacou o parecer do Parquet Federal, "durante o trâmite processual deste mandado de segurança, esgotou-se o prazo de validade do concurso, uma vez que foi prorrogado, em 12.06.2012, por dois anos. Dessa forma, tendo transcorrido o prazo de validade do concurso sem notícia de nomeação da recorrente, consolidou-se seu direito sujeito à nomeação, conforme orienta a jurisprudência dessa E. Corte Superior".**

3. O candidato aprovado dentro do número de vagas tem direito subjetivo à nomeação, dentro do prazo de validade do certame.

**Precedentes.**

4. No caso dos autos, o edital do concurso público ofereceu um total de "1.377 (um mil trezentos e setenta e sete) vagas de cargos efetivos com escolaridade de nível superior, nível médio e de nível fundamental, em diversas áreas, para atender, no âmbito da Secretaria de Estado da Saúde, o Hospital Regional de Cacoal", com disponibilidade de 558 (quinhentos e cinquenta e oito) cargos de técnico em enfermagem, e há prova pré-constituída de que a impetrante foi classificada em 375º lugar.

Recurso ordinário em mandado de segurança provido para determinar a investidura da impetrante no cargo de técnico em enfermagem da Secretaria de Estado de Saúde de Rondônia, vinculando-se ao Hospital Regional de Cacoal. (RMS 45.556/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 30/05/2016)

Pois bem. Esse é o cenário atual da jurisprudência do STJ e STF na matéria. Passo à análise do caso concreto.

No vertente caso, como a apelante foi aprovada e classificada em 86º lugar, portanto, fora do número de vagas, cabe-lhe, por força do art. 333, I, do CPC, o ônus de provar alguma situação excepcional que autorize a transmutação da mera expectativa em direito subjetivo.

Entendo que tal ônus processual não foi satisfatoriamente suportado, pois não restou comprovada a existência de nova vaga para o cargo de farmacêutico, o que, de plano, afasta a pretensão autoral.

---

No que diz respeito às supostas desistências ou pedidos de exoneração, não houve comprovação desses fatos nestes autos, razão pela qual devem ser desconsiderados na análise da solução desta lide.

Quanto à contratação a título precário de 20 farmacêuticos mediante contrato temporário por excepcional interesse público (fl. 88) em novembro de 2013, durante o prazo de validade do certame, conforme o Sistema SAGRES *on line*, não significa, por si só, transmutação da expectativa de direito em direito subjetivo da apelante, classificada fora do número de vagas ofertadas no concurso público em disceptação.

Noutros termos, em que pese ter havido contratações precárias para o cargo de farmacêutico, não houve prova de que desobedeceram a Constituição Federal quanto aos requisitos ali delineados, notadamente o prazo determinado, razão pela qual não há que se falar em preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração Pública Municipal.

Por outro lado, não há notícia ou prova da existência de cargos vagos, quer seja por criação decorrente de Lei ou qualquer tipo de vacância. Necessário diferenciar a existência de contratos temporários regulares da existência de cargos efetivos vagos, sendo que apenas esses últimos evidenciam situação favorável ao candidato que deseja ver reconhecido o seu direito à nomeação. E, ainda assim, não é esse o único requisito a ser considerado, pois faz-se necessária a conduta da Administração *“capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato.”*, conforme os precedentes mais recentes e pacíficos, acima transcritos.

**O caso concreto nestes autos analisado amolda-se aos precedentes do STJ<sup>3</sup> que pacificaram a seguinte tese:**

**“O candidato aprovado fora do número de vagas previsto no edital possui mera expectativa de direito à nomeação, que se convola em direito subjetivo caso haja preterição em virtude de contratações precárias e comprovação da existência de cargos vagos.”**

---

3 AgRg no AREsp 453742/RO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, Julgado em 20/03/2014, DJE 04/04/2014  
AgRg no RMS 044608/TO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, Julgado em 20/03/2014, DJE 27/03/2014  
AgRg no AREsp 418359/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, Julgado em 20/02/2014, DJE 27/02/2014  
AgRg nos EDcl no RMS 040715/TO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, Julgado em 03/09/2013, DJE 11/09/2013  
AgRg no AREsp 315313/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, Julgado em 15/08/2013, DJE 22/08/2013  
AgRg no REsp 1311820/PB, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, Julgado em 20/06/2013, DJE 26/06/2013  
AgRg no RMS 033514/MA, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, Julgado em 02/05/2013, DJE 08/05/2013  
RMS 033875/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, Julgado em 19/06/2012, DJE 22/06/2012  
AgRg no AREsp 022749/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, Julgado em 14/02/2012, DJE 28/02/2012

---

Ademais, ainda que houvesse a criação de cargos por lei, o que, repita-se, não se observa neste caso concreto, tal fato também não é, isoladamente, causa da convolação da expectativa de direito em direito subjetivo, porque não configura a necessidade imediata de provimento dos cargos criados.

Anoto que é juridicamente irrelevante para o deslinde desta Ação a constatação de contratações por excepcional interesse público em cargos diversos daquele pretendido pela apelante, situação essa que não interfere na discussão sobre o seu direito à nomeação para o cargo de farmacêutico.

Nessa linha de entendimento, não merece reparos a sentença que julgou improcedente o pedido da autora/pelante, classificada fora do número de vagas, tendo em vista que nos autos não está provada qualquer situação excepcional de preterição, tampouco a existência de cargos vagos.

Por fim, entendo ser dispensável submeter este Apelo à apreciação pela Câmara, quando ao Relator é dado negar seguimento ao recurso monocraticamente, em razão de estar em confronto com jurisprudência desta Corte local e de Tribunal Superior.

Forte nessas razões, **NEGO SEGUIMENTO AO APELO**, com fulcro no artigo 557 do CPC/73, mantendo a sentença integralmente.

**P.I.**

João Pessoa, 27 de julho de 2016.

**Juiz Carlos Eduardo Leite Lisboa**  
**Relator**