



**ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
GABINETE DO DES. SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES**

ACÓRDÃO

REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001856-77.2013.815.0251 – 4ª Vara de Patos.

Relator: João Batista Barbosa – Juiz convocado para substituir o Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides

Juízo recorrente: Juízo da 4ª Vara da Comarca de Patos.

Promovente: Gildenor Ferreira de Oliveira.

Advogado: Taciano Fontes de Freitas (OAB/PB 9.366).

Promovido: Estado da Paraíba.

Procurador: Eduardo Henrique Videres de Albuquerque

REMESSA NECESSÁRIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. CONTRATAÇÃO DE TEMPORÁRIOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO CARGO VAGO. INOCORRÊNCIA. REFORMA DA SENTENÇA. PROVIMENTO DA REMESSA.

— Em se tratando de candidato aprovado fora das vagas previstas no edital, é necessário verificar, em primeiro plano, se houve o surgimento de novas vagas, pois a nomeação somente pode ocorrer para o preenchimento de cargo disponível que, por arbitrariedade da Administração Pública, não foi preenchido. Não sendo esta a hipótese dos autos, não há que falar em obrigação do ente público de nomeação de candidato aprovado fora do número de vagas.

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS estes autos acima identificados.

ACORDAM os integrantes da Terceira Câmara Cível do Colendo Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, **em dar provimento à remessa nos termos do voto do Relator.**

RELATÓRIO

Trata-se de **Remessa Necessária** da sentença de fls. 122/127, proferida nos autos da Ação de Obrigação de Fazer ajuizada por Gildenor Ferreira de Oliveira em face do Estado da Paraíba, que julgou procedente o pedido para determinar que o Estado pratique os atos necessários à nomeação e posse do promovente.

Não houve recurso voluntário (fl. 131).

Em parecer de fls.138/141, o Ministério Público opinou pelo desprovemento da remessa.

É o relatório.

VOTO.

DA REMESSA OFICIAL

Conforme preleciona o art.475 do CPC, vigente à época da prolação da sentença,

Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I – proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

[...]

DO MÉRITO

No caso dos autos, narra o promovente que prestou o concurso realizado pelo Estado da Paraíba para o cargo de Professor de Matemática no Município de Cacimba de Areia.

O referido certame disponibilizou apenas uma vaga para o referido Município (fl.16) e o promovente classificou-se na 2ª posição (fl.39), isto é, a princípio, fora das vagas previstas no edital do certame.

Ocorre que, conforme consta dos autos, o autor encontra-se em exercício da função de professor de matemática através de contrato temporário desde o ano de 2011 até o ano de 2013, quando ajuizou a presente obrigação de fazer. Alega, ademais, que um servidor efetivo, **Epifânio Soares de Oliveira**, faleceu ocupando o mesmo cargo para o qual concorreu.

Por tais razões, entende que faz jus à nomeação, haja vista que resta evidente a necessidade na prestação do serviço público, pois durante o período do concurso e após o seu término, o promovente continua contratado para lecionar matemática no ensino fundamental.

Pois bem.

Em matéria de concurso público, conforme recente jurisprudência do STF, a abertura de novo edital durante o prazo de validade de certame

anterior, ou o surgimento de novas vagas não significam, de plano, direito subjetivo à nomeação dos candidatos do concurso anterior, aprovados fora das vagas do edital. Com efeito, é necessário que seja demonstrada a preterição dos candidatos aprovados fora das vagas do concurso anterior, de forma arbitrária e imotivada por parte da Administração.

Explico: sobre o tema de nomeação de candidatos aprovados fora do número de vagas previstas no edital, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 837.311, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, estabeleceu a seguinte tese de direito subjetivo à nomeação em sede de repercussão geral:

- 1) Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas do edital (RE 598099);
- 2) Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (súmula 15 do STF);
- 3) 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.

A partir dessas premissas, em se tratando de candidato aprovado fora das vagas previstas no edital, é necessário verificar, em primeiro plano, se houve o surgimento de novas vagas, pois a nomeação somente pode ocorrer para o preenchimento de cargo disponível que, por arbitrariedade da Administração Pública, não foi preenchido.

Com efeito, o promovente não logrou êxito em demonstrar a existência de cargo vago, porquanto o servidor efetivo **Epifânio Soares de Oliveira** ocupava o cargo de **Regente de Ensino**, como informou a Secretaria de educação do Estado da Paraíba (fl.106), e não de **professor de matemática da educação básica**. Sendo assim, não há como promover a nomeação do promovente, pois inexistem cargos vagos de professor de matemática vinculado ao Estado da Paraíba com exercício no Município de Cacimba de Areia. No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS. EXISTÊNCIA DE CARGOS VAGOS OU PREENCHIMENTO DAS VAGAS VIA CONTRATAÇÕES IRREGULARES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. ART. 543-B, §3º. SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. NOMEAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA. I. Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II. **É orientação deste Superior Tribunal de Justiça segundo a qual o candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital, em razão de possuir mera expectativa de**

direito à nomeação, deve demonstrar a existência de cargo efetivo vago em quantidade suficiente para alcançar a sua classificação no certame e que houve contratações irregulares em igual número, para exercer a mesma função para a qual concorreu, de modo a possibilitar a análise da alegada preterição, haja vista a vedação de dilação probatória na via mandamental. III. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário n. 837.311/PI, submetido ao regime de repercussão geral, nos termos do **art. 543-B, do Código de Processo Civil de 1973**, firmou 2016. Entendimento segundo o qual 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. IV. As Agravantes não apresentam, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. V. Agravo Interno improvido. (STJ; AgInt-RMS 49.501; Proc. 2015/0253698-0; MA; Primeira Turma; Rel^a Min^a Regina Helena Costa; DJE 29/11/2016

Assim, a análise a respeito da preterição por parte da Administração Pública com a contratação do próprio promovente como professor temporário **somente seria relevante se houvesse a comprovação de cargo vago de professor de matemática no Município de Cacimba de Areia**. Como não há vaga, a contratação de temporários, por si só, não é suficiente para fundamentar a nomeação do promovente.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À REMESSA, para reformar a sentença, julgando improcedente o pedido formulado pelo promovente.**

Condeno o autor em custas e honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (mil e reais), observando-se o §3º do art.98 do CPC, haja vista beneficiário da gratuidade processual.

É como voto.

Presidiu a sessão com voto a Exma. Desa. Maria das Graças Moraes Guedes. Participaram do julgamento, ainda, o Exmo. Dr. João Batista Barbosa (juiz com jurisdição limitada para substituir o Exmo. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides) e o Exmo. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque.

Presente ao julgamento a Exma. Dra. Ana Cândida Espínola, Promotora de Justiça convocada.

João Pessoa, 07 de março de 2017.

João Batista Barbosa
Juiz convocado



**ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
GABINETE DO DES. SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES**

REMESSA OFICIAL Nº 0001856-77.2013.815.0251 – 4ª Vara de Patos.

RELATÓRIO

Trata-se de **Remessa Necessária** da sentença de fls. 122/127, proferida nos autos da Ação de Obrigação de Fazer ajuizada por Gildenor Ferreira de Oliveira em face do Estado da Paraíba, que julgou procedente o pedido para determinar que o Estado pratique os atos necessários à nomeação e posse do promovente.

Não houve recurso voluntário (fl. 131).

Em parecer de fls.138/141, o Ministério Público opinou pelo desprovimento da remessa.

É o relatório.

Peço dia para julgamento.

João Pessoa, 14 de fevereiro de 2017.

João Batista Barbosa
Juiz convocado/Relator