



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

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000782-68.2015.815.0331

RELATOR : Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
APELANTE : Anne Helena Duarte de Aguiar
ADVOGADO : Bruno Maia Bastos (OAB/PB 8.430)
APELADO : Município de Santa Rita
ADVOGADO : Marcus Paulo Freire (OAB/PB 13.693)
ORIGEM : Juízo da 5ª Vara Mista da Comarca de Santa Rita
JUIZ (a) : Gustavo Procópio Bandeira de Melo

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO CLASSIFICADO FORA DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. ALEGAÇÃO DE CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. AUSÊNCIA DE PROVA DA EXISTÊNCIA DE VAGA EXCEDENTE CRIADA NO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. NÃO DEMONSTRAÇÃO DAS HIPÓTESES DE PRETERIÇÃO ARBITRÁRIA E IMOTIVADA DA ADMINISTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DENEGAÇÃO DO “WRIT”. ACERTO DA DECISÃO RECORRIDA. DESPROVIMENTO.

- O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 837.311/PI, pacificou a orientação 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. Fez-se ressalvas às hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração, caracterizada “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”, exigindo-se, no entanto, a demonstração, de forma cabal pelo candidato, da ocorrência dessas situações.

- Não há ilegalidade na contratação temporária por prazo determinado, autorizada pelo art. 37, IX, da Constituição Federal, durante o prazo de validade do

concurso, visto que, não havendo previsão de vaga excedente para nomeação, poderá surgir para a Administração Pública razão excepcional para realizar a contratação temporária.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, **DESPROVER** a Apelação Cível, nos termos do voto do Relator e da certidão de julgamento de fl. 128.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta por Anne Helena Duarte de Aguiar, inconformada com a Sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança impetrado contra o Prefeito do Município de Santa Rita, na qual o Magistrado da 5ª Vara Mista daquela Comarca denegou o “writ”.

Em suas razões recursais, a Apelante pugnou pela reforma integral da Sentença recorrida, renovando, em suma, os argumentos postos na petição inicial. Sustentou que possui direito líquido e certo de ser nomeada, tendo em vista a ocorrência de pessoas precariamente contratadas exercendo as mesmas funções (fls. 103/110).

Apesar de devidamente intimado, o Apelado não ofereceu as Contrarrazões (fl. 113v).

Instada a se pronunciar, a Procuradoria de Justiça opinou pelo provimento da Apelação Cível (fls. 120/122v).

É o relatório.

VOTO

Compulsando os presentes autos, tem-se que o cerne da questão gira em torno de saber se a Impetrante possui direito líquido e certo de ser nomeada para o cargo de Cirurgiã Dentista Endodontista do Município de Santa Rita, considerando a alegação de que a Autoridade Coatora teria contratado pessoas, a título precário, para desempenhar as mesmas funções.

Pois bem. Em primeiras linhas, cabe lembrar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 837.311/PI, pacificou a orientação 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.

Na oportunidade, fez-se ressalvas às hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração, caracterizada “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”, exigindo-se, no entanto, a demonstração, de forma cabal pelo candidato, da ocorrência dessas situações.

EMENTA: 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 É 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 DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA. FORÇA NORMATIVA DO CONCURSO PÚBLICO. INTERESSÉ DA SOCIEDADE. RESPEITO À ORDEM DE APROVAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A TESE ORA 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)

Na hipótese em apreço, entendo que não estão caracterizados, de forma patente, os requisitos supramencionados, de modo que não merecem guarida as alegações da Impetrante.

Como a própria Impetrante afirmou, ela foi aprovada em 2º lugar, restando provado que a única vaga disponível no Edital do Certame foi preenchida pelo 1º colocado. Nesse sentido, em que pese alguns documentos colacionados aos autos indicarem que houve a contratação de pessoas em caráter precário, tais documentos não esclarecem se elas se deram ainda no prazo de validade do certame, finalizado, após a prorrogação, em 26 de maio de 2015.

De outra banda, também não foi provado que foram criadas novas vagas, além daquela única que constou do Edital, de modo que ainda que fosse constatada a ilegalidade das contratações temporárias, tal situação não implicaria, necessariamente, a nomeação de candidato aprovado fora das

vagas, mas apenas a nulidade desses contratos.

Portanto, não havendo prova de irregularidade nas nomeações promovidas pelo Município, ou desrespeito à ordem de aprovação dos candidatos, assim como também não verificada a existência de vaga excedente, incabível a nomeação pretendida pela Autora.

Cabe ressaltar que não há ilegalidade na contratação temporária por prazo determinado, autorizada pelo art. 37, IX, da Constituição Federal, durante o prazo de validade do concurso, visto que, não havendo previsão de vaga excedente para nomeação, poderá surgir para o Estado razão excepcional para realizar a contratação temporária.

Não bastasse isso, o Mandado de Segurança possui via estreita de processamento, a exigir narrativa precisa dos fatos, com indicação clara do direito que se reputa líquido, certo e violado, devendo ser, impreterivelmente, amparado em prova pré-constituída.

Sobre tema, eis a lição de Hely Lopes Meirelles in Mandado de Segurança , 30ª Edição, Ed. Malheiros, pag. 39:

“Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no Mandado de Segurança. Há apenas, uma dilação para as informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.”

Assim, por exigir o Mandado de Segurança a prova pré-constituída, não há outra alternativa senão denegar a segurança, pois, nem a Impetrante comprovou a existência de criação de novas vagas após a publicação do edital, e dentro do prazo de validade do certame -, tampouco, ela se insere dentro das vagas originalmente previstas no edital.

Dessa forma, não restando configurado o direito líquido e certo

do Impetrante, acertada a Decisão recorrida, motivo pelo qual, **DESPROVEJO** a presente Apelação Cível.

É o voto.

Presidiu a sessão a Excelentíssima Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti. Participaram do julgamento, além do Relator, o Excelentíssimo Desembargador **Leandro dos Santos**, a Excelentíssima Desembargadora **Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti** e o Excelentíssimo Desembargador **José Ricardo Porto**.

Presente à sessão a representante do Ministério Público, Dr^a. 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, 03 de outubro de 2017.

Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
Relator