



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000806-69.2013.815.0201.

ORIGEM: 1ª Vara da Comarca de Ingá.

RELATOR: Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

APELANTE: Município de Ingá.

PROCURADOR: Anderson Amaral Beserra.

APELADO: Paulo Cezar Queiroz Fernandes.

ADVOGADO: Daniel Brito Falcão.

EMENTA: APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS. SUPOSTA PRETERIÇÃO DA ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DA OCORRÊNCIA DAS CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PROVIMENTO DO APELO E DA REMESSA NECESSÁRIA.

1. A tese da preterição de candidato aprovado em concurso público, para fins de nomeação imediata, em razão de supostas contratações precárias, há de vir esteada em substrato probatório que demonstre a ocorrência e o momento em que foram implementadas e que há vaga, criada por lei, após as pretéritas nomeações.

2. Provimento da Apelação e da Remessa Necessária.

VISTO, relatado e discutido o presente procedimento referente à Remessa Necessária e à Apelação Cível n.º 0000806-69.2013.815.0201, em que figuram como Apelante o Município de Ingá e como Apelado Paulo Cezar Queiroz Fernandes.

ACORDAM os eminentes Desembargadores integrantes da Colenda Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, acompanhando o voto do Relator, **em conhecer da Remessa Necessária e da Apelação, e dar-lhes provimento.**

VOTO.

O **Município de Ingá** interpôs Apelação contra a Sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Ingá, f. 172/174, nos autos do Mandado de Segurança impetrado por **Paulo Cezar Queiroz Fernandes** contra ato omissivo atribuído ao seu Prefeito, que concedeu a segurança para determinar a nomeação do Impetrante no cargo de Gari, ao fundamento de que passou ele a ter direito subjetivo à nomeação diante da contratação precária de pessoal para a mesma função, submetendo a Sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Em suas Razões, f. 74/80, o Apelante alegou que o direito do Apelado não foi cabalmente demonstrado, ao argumento de que não se classificou dentro do número de vagas previsto no Edital, e que não foi comprovada a preterição nas convocações.

Pugnou pelo provimento do Recurso para que a Sentença seja reformada e a segurança denegada.

Contrarrazoando, f. 193/212, o Apelado requereu a manutenção da Sentença, ao argumento de que se submeteu a concurso público realizado pelo Apelante e que, apesar de não ter sido classificado dentro das vagas previstas no Edital, a realização de contratações precárias dentro do prazo de validade do certame por excepcional interesse público, fere o Edital e os princípios constitucionais norteadores da Administração Pública, convolvando, portanto, a mera expectativa em direito líquido e certo à nomeação.

A Procuradoria de Justiça, f. 218/222, opinou pelo desprovimento da Apelação e da Remessa Necessária, por considerar que o Município demonstrou a necessidade de nomeação do Impetrante ao realizar contratações temporárias para o exercício da função de Gari.

É o Relatório.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço da Apelação e da Remessa Necessária.

É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal¹ e do Superior Tribunal de Justiça² no sentido de que o candidato classificado em concurso público dentro do número de vagas previsto no edital tem direito subjetivo à nomeação, possuindo a Administração Pública a discricionariedade de identificar a melhor oportunidade para realizar as nomeações durante o período de validade do certame.

A regra é excepcionada quando se vislumbra preterição ao candidato classificado, ainda que fora das vagas originariamente previstas, tal como (1) quando a ordem de classificação não é fielmente obedecida para fins de nomeação, (2) quando são contratados profissionais, a título precário, para desempenharem as funções inerentes ao cargo submetido à concorrência pública, durante sua validade,

1Agravamento regimental em agravo de instrumento. Concurso público. Criação, por lei federal, de novos cargos durante o prazo de validade do certame. Candidato aprovado fora do número de vagas do edital. Preterição não caracterizada. Direito subjetivo à nomeação. Inexistência. Precedentes. Necessidade do reexame do conjunto fático-probatório. Incidência da súmula 279/STF. Agravo Regimental não provido. [...] 3. A jurisprudência do STF já firmou o entendimento de que tem direito subjetivo à nomeação o candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital do concurso público a que se submeteu. Nesses casos, a Administração tem um dever de nomeação, salvo situações excepcionalíssimas plenamente justificadas. [...] (STF, AI 804705 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 14/11/2014).

2ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA TERCEIRIZADA PARA AS MESMAS FUNÇÕES DO CARGO. PRETERIÇÃO DE CANDIDATO COMPROVADA. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7 E 83/STJ. 1. O acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento firmado por esta Corte Superior no sentido de que o candidato aprovado dentro do número de vagas em concurso público tem direito subjetivo à nomeação nas hipóteses de não convocação durante o prazo de validade do concurso e de contratação precária de outras pessoas para execução do serviço, sendo que esta última hipótese restou comprovada nas instâncias de origem. [...] (STJ, AgRg no AREsp 454.906/RO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 14/11/2014).

e (3) quando é aberto um novo concurso público durante a validade do anterior.

O Apelado pretende a subsunção de sua situação jurídica à segunda hipótese, relatando que existem inúmeros contratados a título precário desempenhando as funções do cargo de Gari.

As contratações temporárias, se anteriores à homologação do certame, não ensejam a desejada nomeação, devendo o interessado provar que se deram durante a validade do concurso, sob pena de não se caracterizar a denominada preterição³.

Os documentos de f. 24/28, apesar de atestarem a existência de pessoal contratado pelo Apelante por excepcional interesse público para a função de Gari, não prova que as contratações ocorreram após o início da validade do concurso público, de sorte que a preterição não restou comprovada.

3ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATOS APROVADOS ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE FUNCIONÁRIOS NA VIGÊNCIA DO CERTAME. PRETERIÇÃO QUE, PARA FICAR CONFIGURADA, EXIGE A COMPROVAÇÃO DE QUE OS TEMPORÁRIOS FORAM ADMITIDOS PARA DESEMPENHAR AS ATRIBUIÇÕES DE CARGOS EFETIVOS VAGOS, EM DETRIMENTO DOS APROVADOS NO CONCURSO. 1. Candidato aprovado em concurso público além do número de vagas oferecido no edital adquire o direito à nomeação, respeitada a ordem de classificação, na hipótese em que a administração, **no prazo de validade do certame**, havendo cargos efetivos a preencher e estando evidenciada a necessidade dos serviços, promove contratação temporária de funcionários para o desempenho de atribuições próprias desses cargos, em detrimento dos aprovados no certame. Precedentes. [...] (STJ, AgRg nos EDcl no RMS 31.083/MG, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Rel. p/ Acórdão Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 06/05/2014, DJe 22/05/2014).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA TERCEIRIZADA. PRETERIÇÃO DE CANDIDATO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. [...] ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. [...] 3. Há direito subjetivo à nomeação e posse se, **no decorrer do prazo de validade do concurso**, houver contratação de pessoal de forma precária para o preenchimento de vagas existentes na área para a qual foi realizado o concurso público, com notória preterição dos candidatos aptos a ocupar o cargo público para o qual foram aprovados. Aplicação da Súmula 83/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, AgRg no AREsp 454.953/RO, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 25/03/2014, DJe 11/04/2014).

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE COATORA. CANDIDATA CLASSIFICADA DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO. VALIDADE DO CERTAME: 1º.7.2014. RESPEITO À ORDEM CONVOCATÓRIA. [...] 4. Esta Corte Superior adota entendimento segundo o qual a regular aprovação em concurso público em posição classificatória compatível com as vagas previstas em edital confere ao candidato direito subjetivo a nomeação e posse dentro do período de validade do certame. 5. Não há notícia de que fora realizada qualquer nomeação para o cargo pretendido pela impetrante, nem contratação de temporários, não podendo se falar em preterição à ordem de classificação. 6. **Não se pode deferir a nomeação, pois apesar da impetrante ter sido aprovada no concurso público em posição classificatória compatível com as vagas previstas em edital, deve-se respeitar a discricionariedade da Administração Pública para determinar a nomeação dos candidatos aprovados, a qual deve ser limitada à conveniência e oportunidade da convocação dos aprovados dentro do período de validade do certame**, que, em atenção à informação prestada pelo Ofício nº 227/MP, só ocorrerá em 1º de julho de 2014, conforme Edital nº 10. de 27 de junho de 2012. publicado no DOU do dia 28/06/2012, que prorrogou o certame. 7. Segurança denegada (STJ, MS 18.696/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 05/06/2013).

Deve ser acrescentado que o Impetrante não comprovou pressuposto indispensável à configuração do direito defendido, qual seja a existência de vaga em aberto, criada por lei, referente ao cargo público concorrido, após as prévias nomeações.

A nomeação é modalidade de provimento de cargo público vago, com todas as implicações jurídicas e financeiras reflexas, inaugurando um vínculo jurídico estatutário e, com ele, todo um feixe de direitos e obrigações, fixados legal e constitucionalmente, consubstanciando-se em fenômeno jurídico multifacetário mais complexo que uma simples ferramenta da Administração para a satisfação de uma necessidade pública⁴.

Posto isso, **conhecidas a Apelação e a Remessa Necessária, dou-lhes provimento para, reformando a Sentença, denegar a segurança.**

É o voto.

Presidiu o julgamento realizado na Sessão Ordinária desta Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 19 de outubro de 2015, conforme Certidão de julgamento, com voto, o Excelentíssimo Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, participando do julgamento, além deste Relator, o Excelentíssimo Desembargador João Alves da Silva. Presente à sessão o Exm.º Procurador de Justiça Dr. José Raimundo de Lima.

Gabinete no TJ/PB em João Pessoa,

Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira
Relator

4 ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. EXPECTATIVA DE DIREITO A NOMEAÇÃO. POSTERIOR CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE NOVAS VAGAS. PRECEDENTE ESPECÍFICO. 1. Cuida-se de recurso ordinário interposto contra acórdão que denegou o pleito de nomeação para o cargo de Oficial de Apoio Judicial a candidatos aprovados fora do rol de vagas inicialmente previsto; é alegado que a convocação da expectativa de direito em liquidez e certeza ocorreu com a contratação temporária de servidores. 2. A contratação temporária, fundamentada no art. 37, IX, da Constituição Federal, em si mesma, não permite a convocação da expectativa de direito em liquidez e certeza, uma vez que o contrato temporário decorre de uma necessidade transitória e excepcional, com amparo legal e justificação. 3. Não há nos autos a comprovação de que foram criadas novas vagas para nomeação, o que impossibilita a nomeação dos candidatos aprovados fora do rol inicialmente previsto. Precedentes: AgRg no RMS 32.094/TO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14.2.2011; e RMS 32.660/RN, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12.11.2010. [...] Agravo regimental improvido (STJ, AgRg no RMS 36.162/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012).