



## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

### ACÓRDÃO

---

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002642-18.2014.815.0371.**

**Origem** : *Comarca de Sousa.*

**Relator** : *Juiz Convocado Miguel de Britto Lyra Filho.*

**Apelante** : *Marcelo Pereira de Oliveira.*

**Advogado** : *Bartolomeu Ferreira da Silva.*

**Apelado** : *Município de São Francisco.*

---

**APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE CONTRATAÇÕES PRECÁRIAS NO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. INEXISTÊNCIA DE NOTÓRIA PRETERIÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. DESPROVIMENTO DO APELO.**

- Para a conclusão de que o candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital tenha direito subjetivo à nomeação, em virtude da existência de contratação de servidores temporários, há de se provar a data em que ocorreram as contratações temporárias, a fim de caracterizar a notória preterição em sede de aprovação em concurso público. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

**VISTOS**, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em Sessão Ordinária, negar provimento ao apelo, nos termos do voto do relator, unânime.

Trata-se de **Apelação Cível** interposta por **Marcelo Pereira de Oliveira** contra sentença proferida pelo Juízo da 5ª Vara da Comarca de Sousa que, nos autos da “Ação Ordinária” ajuizada em face do **Município de São Francisco**, julgou improcedente o pedido de nomeação em virtude de aprovação em concurso público, apresentando a seguinte ementa:

**“AÇÃO ORDINÁRIA. REQUERIMENTO DE NOMEAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO.**

*REVELIA. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE CARGOS VAGOS REMANESCENTES NO MUNICÍPIO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO”.*

Inconformado, o autor interpôs Recurso Apelarório (fls. 52/58), relatando que foi aprovado em 2º lugar em concurso ofertado pelo Município de São Francisco para o preenchimento do cargo de assistente social, cujo edital previa a existência de uma vaga.

Destaca que o primeiro colocado foi regularmente convocado e nomeado, indicando existirem profissionais contratados temporariamente para o exercício da mesma função, concluindo pela verificação de cargos vagos. Ao final, pugna pelo provimento do apelo e reforma da sentença.

Apesar de devidamente intimado, a edilidade não apresentou contrarrazões.

O Ministério Público, por meio de sua Procuradoria de Justiça, opinou pelo prosseguimento do feito sem manifestação de mérito (fls. 71/74).

**É o relatório.**

**VOTO.**

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo, passando à análise de seus argumentos recursais.

Conforme relatado, o cerne da presente contenda se consubstancia em perquirir se **Marcelo Pereira de Oliveira**, embora aprovado fora do número de vagas inicialmente ofertadas pelo edital do respectivo concurso público, possui ou não o direito à nomeação, em razão da alegada necessidade do serviço, demonstrada pela existência de funcionários contratados temporariamente.

Pois bem, de antemão, cumpre registrar que o concurso público ao qual se submeteu à impetrante ofertou 01 (uma) vaga para Assistente Social. Assim, houve a previsão editalícia de apenas 01 (uma) vaga de nomeação obrigatória pela Administração no decorrer do prazo de validade do certame. O promovente foi classificado na 2ª (segunda) posição.

Há de se ressaltar que o Edital nº 001/2013 considerou, inclusive, o disposto na Lei Complementar nº 014/2013, que havia criado cargos na Administração municipal, não havendo que se falar em demonstração da existência de necessidade do serviço público pela mera indicação do disposto na referida lei complementar.

Conforme lição corrente, a classificação de candidatos fora das vagas previstas no edital não lhes assegura direito subjetivo à nomeação, gerando tão somente mera expectativa de direito. Nesse passo, caberá à

Administração Pública estabelecer o momento da investidura, de maneira discricionária.

Entretanto, a doutrina e a jurisprudência admitem que existem situações em que o candidato aprovado em concurso público passa a ter o direito subjetivo à sua nomeação e à posse, dentro do prazo de validade do concurso, mesmo que se encontre fora do número de vagas inicialmente ofertadas.

Tais hipóteses são verificadas quando: a) o cargo for preenchido sem observância da classificação em detrimento do impetrante; b) a Administração abrir novo concurso para preenchimento do cargo, existindo ainda candidatos aprovados do concurso anterior; c) houver contratação de servidores temporários para ocuparem o cargo vago, em detrimento do direito do candidato aprovado em concurso.

Em caso análogo, o Superior Tribunal de Justiça assim se manifestou:

*“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. CONTRATAÇÃO PRECÁRIA DE TERCEIROS. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO CONFIGURADO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. 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. Precedentes. Incidência da Súmula 83/STJ.*

*2. No caso dos autos, o Tribunal de origem concluiu que houve notória preterição dos aprovados em certame ainda válido, aptos a ocupar a mesma função, assentando expressamente que a própria agravada foi contratada pela empresa terceirizada para desempenhar, no mesmo órgão, de forma precária, as atividades do cargo público para o qual foi aprovada.*

*3. A jurisprudência desta Corte entende que a sucumbência mínima definida nas instâncias inferiores não pode ser revista, por ser necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é defeso em recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido”.*

(STJ, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 03/12/2013, T2 - SEGUNDA TURMA). (grifo nosso).

Pois bem, no caso em exame, verifica-se que, a despeito de o demandante alegar a existência de contratos precários quanto a 02 (duas) pessoas para o exercício da mesma função de assistente social, não logrou êxito em provar a época em que realizada as referidas contratações, a partir das quais seria possível verificar, em conformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, se houve notória preterição de candidatos ou não.

Assim, não há como se afirmar que as contratações precárias, apontadas pelo documento trazido ao caderno processual, ocorreram no decorrer do prazo de validade do concurso, haja vista a ausência da data de admissão do pessoal estimativamente quantificado.

Nesse contexto, entendo que se revela correta a sentença recorrida ao concluir pela inexistência de direito subjetivo à nomeação, não tendo o autor se desincumbido do ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, tal qual preconiza o art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso apelatório, mantendo incólume todos os termos da sentença vergastada.

#### **É COMO VOTO.**

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Participaram do julgamento, o Exmo. Dr. Miguel de Britto Lyra Filho, juiz convocado em substituição ao Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, o Exmo. Dr. Onaldo Rocha de Queiroga, juiz convocado em substituição a Exma. Des. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira e o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça. Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 27 de outubro de 2015.

**Miguel de Britto Lyra Filho**  
**Juiz Convocado Relator**