PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. JOSÉ RICARDO PORTO

DECISÃO MONOCRÁTICA

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2014038-04.2014.815.0000
Relator : Des. José Ricardo Porto
Agravante : Raphael Perazzo de Melo Queiroz
Advogado : Marcus Aurélio de Holanda Torquato
Agravado : Município de Cabedelo
Advogados: José Vandalbeto de Carvalho/outros.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. NOMEAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXPIRAÇÃO DA VALIDADE DO CERTAME. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. NÃO COMPROVAÇÃO DE CLARÕES E CONTRATAÇÕES PRECÁRIAS/IRREGULARES EM NÚMERO APTO A ALCANÇAR O DEMANADANTE. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DA CORTE MÁXIMA. SEGUIMENTO NEGADO.

- "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está pacificada no sentido de que não há falar em direito líquido e certo à nomeação se ainda houver tempo de validade do certame pois, em tais casos, subsiste discricionariedade da administração pública para efetivar a nomeação. Precedentes: MS 18.717/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5.6.2013; e RMS 43.960/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 10.12.2013.

3. Ademais, cabe anotar que a Primeira Seção, nos autos do MS 17.886/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.10.2013, reafirmou o entendimento do Supremo

Tribunal Federal, havido nos autos do RE 598.099/MG, de que os candidatos aprovados fora do número de vagas previstas no edital - ou, em concurso para cadastro de reserva - não possuem direito líquido e certo à nomeação, mesmo que novas vagas surjam no período de validade do concurso (seja por criação em lei, seja por força de vacância), uma vez que tal preenchimento está sujeito a juízo de conveniência e oportunidade da administração pública. Agravo regimental improvido.

(AgRg no RMS 45.464/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 29/10/2014)

- "Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Administrativo. Concurso público. Nomeação de servidores temporários. Existência de cargos efetivos vagos. Preterição de candidatas aprovadas em concurso vigente. Ocorrência. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. A jurisprudência da Corte é no sentido de que a contratação precária de agentes públicos somente configura preterição na ordem de nomeação de aprovados em concurso público vigente - ainda que fora do número de vagas previsto no edital - quando referida contratação tiver como finalidade o preenchimento de cargos efetivos vagos. 2. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame dos fatos e das provas dos autos. Incidência da Súmula nº 279/STF. 3. Agravo regimental não provido." **(STF: ARE 802958 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 23/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-224 DIVULG 13-11-2014 PUBLIC 14-11-2014)**

V I S T O S

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto por **Raphael Perazzo de Melo Queiroz,** contra decisão do Juízo de Direito da 3ª Vara de Cabedelo (fls. 13/14), que negou antecipação de tutela relativa à nomeação do autor, ora recorrente, no Cargo de Odontólogo do PSF da Prefeitura Municipal de Cabedelo.

Em suas razões (fls. 02/11), o recorrente alega possui direito subjetivo à nomeação na vaga, uma vez que, mesmo estando inicialmente fora das vagas, o ente público vem realizando contratações irregulares em detrimento da convocação dos aprovados no certame público.

Também afirma que diante da desistência de alguns candidatos melhores classificados e do encerramento do prazo de validade do concurso (16.08.2014), possui direito líquido e certo ao chamamento imediato.

Fez pedido liminar.

Efeito suspensivo não analisado devido à falta de fundamentação do pleito – fls. 107.

Informações – fls. 115.

Contrarrazões às fls. 116/125, pugnando pelo desprovimento da súplica.

Instado a manifestar-se, o Ministério Público entendeu não ser o caso de pronunciamento – fls. 129/131.

É o relatório. DECIDO.

São vários os motivos para manter a decisão de 1º grau, sendo, todavia, a ausência de combate as razões expostas pelo magistrado de base o mais evidente.

Ora, em nenhum momento no presente Agravo de Instrumento o recorrente demonstra de forma clara e precisa se efetivamente expirou o prazo de validade do concurso.

Apenas há a informação, na exordial, de que o certame fora homologado em **16.08.2012**, tendo ultrapassado a validade de 02 (dois) anos em **16.08.2014**, sem, entretanto, restar claro se o mesmo foi prorrogado por igual período, o que chegaria ao termo final em **16.08.2016.**

Ou seja, a fundamentação do juízo *a quo* não restou derruída, uma vez que não se acha demonstrado o encerramento da validade da concorrência, o que torna frágil as argumentações recursais. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. IMPETRAÇÃO DURANTE O PRAZO DE VALIDADE. EXPECTATIVA DE DIREITO. PRECEDENTES. ALEGAÇÃO DE SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS. - RE 598.099/MG. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão monocrática que negou provimento ao recurso ordinário no qual se pleiteava a nomeação de candidato aprovado fora das vagas previstas no Edital. O writ of mandamus foi impetrado durante a vigência da validade do concurso público.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está pacificada no sentido de que não há falar em direito líquido e certo à nomeação se ainda houver tempo de validade do certame pois, em tais casos, subsiste discricionariedade da administração pública para efetivar a nomeação. Precedentes: MS 18.717/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5.6.2013; e RMS 43.960/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 10.12.2013.

3. Ademais, cabe anotar que a Primeira Seção, nos autos do MS 17.886/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.10.2013, reafirmou o entendimento do Supremo Tribunal Federal, havido nos autos do RE 598.099/MG, de que os candidatos aprovados fora do número de vagas previstas no edital - ou, em concurso para cadastro de reserva - não possuem direito líquido e certo à nomeação, mesmo que novas vagas surjam no período de validade do concurso (seja por criação em lei, seja por força de vacância), uma vez que tal preenchimento

está sujeito a juízo de conveniência e oportunidade da administração pública.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no RMS 45.464/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 29/10/2014)

Ora, a antecipação de tutela tem como pressuposto a verossimilhança das alegações, ou seja, o julgador precisa, diante das provas colacionadas ao caderno processual, estar seguro da alta probabilidade de conferir de forma correta o direito pleiteado, o que no caso em comento não se visualiza.

Ademais, ainda que ultrapassada a questão acima posta, verifica-se que o insurgente restou aprovado na 51ª posição, ou seja, fora das 10 (dez) vagas oferecidas para o cargo almejado.

Também não há substrato fático idôneo a demonstrar as contratações irregulares e a desistência expressa de candidatos em quantidade suficiente a alcançar a colocação do ora irresignante.

Com efeito, não se pode deferir antecipação de tutela para nomeação de servidor fora das vagas criadas por lei, bem como existindo candidatos melhores classificados, sob pena de preterição, ou seja, desrespeito a ordem de aprovação no certame.

Nesse sentido, segundo orientação recente do STJ, deve haver a prova da disponibilidade fática da vaga, e não apenas jurídica, ou seja, para que o candidato obtivesse êxito, seria necessária a comprovação da desistência expressa dos candidatos melhores classificados, em quantidade suficiente para se alcançar a colocação do requerente:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS INICIAIS. DESISTÊNCIA DOS CANDIDATOS. SURGIMENTO DE VAGA DURANTE O PRAZO DE VALIDADE. DIREITO À NOMEAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. *1. Recurso Especial que postula o direito à nomeação de candidata aprovada em 3º lugar no certame para médico*

militar. O tribunal de origem havia consignado a inexistência de direito subjetivo à nomeação, apesar de ***afirmar que estava comprovada a existência de vaga disponível em razão da afirmada desistência dos dois candidatos aprovados nas colocações iniciais.*** *2. "o término da validade do concurso marca o termo a quo da contagem do prazo decadencial para a impetração de mandado de segurança dirigido contra ato omissivo da autoridade coatora, que se furtou em nomear o candidato no cargo para o qual fora aprovado" (agrg no RMS 36.299/sp, Rel. Ministro castro meira, segunda turma, dje 21.8.2012). 3.* ***Tendo sido comprovada a disponibilidade fática de vaga durante o prazo de validade do concurso, resta patente a existência de direito à nomeação por parte do candidato, em atenção à ordem de colocação. Precedentes. Agravo regimental improvido.***

(STJ; AgRg-REsp 1.418.055; Proc. 2013/0378103-9; AL; Segunda Turma; Rel. Min. Humberto Martins; DJE 09/03/2015)

A Suprema Corte, por sua vez, alinha-se no sentido de que a contratação precária de agentes públicos somente configura preterição na ordem de nomeação de aprovados em concurso público vigente - ainda que fora do número de vagas previsto no edital - quando referida contratação tiver como finalidade o preenchimento de cargos efetivos vagos (que no caso dos autos não restou comprovado), *in verbis:*

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Administrativo. Concurso público. Nomeação de servidores temporários. Existência de cargos efetivos vagos. Preterição de candidatas aprovadas em concurso vigente. Ocorrência. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. A jurisprudência da Corte é no sentido de que a contratação precária de agentes públicos somente configura preterição na ordem de nomeação de aprovados em concurso público vigente - ainda que fora do número de vagas previsto no edital - quando referida contratação tiver como finalidade o preenchimento de cargos efetivos vagos. 2. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame dos fatos e das provas dos autos. Incidência da Súmula nº 279/STF. 3.

> *Agravo regimental não provido.*
> **(STF: ARE 802958 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 23/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-224 DIVULG 13-11-2014 PUBLIC 14-11-2014)**

Por todo o exposto, monocraticamente, com base em entendimento do Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente Agravo de Instrumento.

P.I. Cumpra-se.

João Pessoa/PB, 06 de maio de 2015.

Des. José Ricardo Porto
RELATOR

J/11R/04