



Poder Judiciário do Estado da Paraíba
Tribunal de Justiça
Gabinete da Desembargadora Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

DECISÃO MONOCRÁTICA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000894-35.2014.815.0731

ORIGEM: 4ª Vara Mista da Comarca de Cabedelo

RELATORA: Desª Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

APELANTE: Orley Nunes de Farias Júnior

ADVOGADO: Ana Virgínia Cartaxo

APELADO: Município de Cabedelo

PROCURADOR: Antônio B. do Vale Filho

APELAÇÃO CÍVEL. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS OFERTADAS NO EDITAL. CONTRATAÇÃO DE TEMPORÁRIOS. INEXISTÊNCIA DE PROVAS DE QUE OS SERVIDORES CONTRATADOS PRECARIAMENTE ESTÃO OCUPANDO CARGOS VAGOS NA ESTRUTURA ADMINISTRATIVA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

1. Este Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido de que, para que os candidatos sejam nomeados em decorrência da contratação de temporários, devem comprovar que estes estão ocupando cargos vagos na Administração Pública.

2. Já decidiu o STJ: "Não é a simples contratação temporária de terceiros no prazo de validade do certame que gera direito subjetivo do candidato aprovado à nomeação. Impõe-se que se comprove que essas contratações ocorreram, não obstante existissem cargos de provimento efetivo desocupados." (STJ. RMS 33875 / MT. Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima. J. Em 19/06/2012).

3. Recurso ao qual se nega seguimento.

Vistos etc.

ORLEY NUNES DE FARIAS JÚNIOR interpõe apelação cível contra o MUNICÍPIO DE CABEDELLO, com o objetivo de reformar sentença proferida pelo Juízo da 4ª Vara da respectiva Comarca, assim ementada:

MANDADO DE SEGURANÇA – CONCURSO PÚBLICO – NOMEAÇÃO DE SERVIDOR EM CARÁTER PRECÁRIO – INEXISTÊNCIA DE VAGA – DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

O STJ tem se manifestado no sentido de que constatando-se a contratação para preenchimento de vagas de caráter precário, dentro do prazo de validade do concurso, nem como a necessidade perene de preenchimento de vaga e a existência de candidato aprovado em concurso público, a expectativa se convola em direito líquido e certo. (TJPR, MS 01003001697-5 – TP – Rel. Des. Carlos Henrique – DPJ 18.12.2003 – p. 01), todavia, para tal transformação se faz mister que exista a vaga a ser preenchida, não se contentando a r. Decisão com o desempenho de função, em razão do que denega-se a segurança.

No caso examinado nos autos, não há falar em preterição, porquanto a contratação questionada pelas recorrentes deu-se em caráter precário e temporário, não tendo sido apresentada nenhuma prova da existência de novos cargos efetivos vagos, na Secretaria Regional de Diamantina, além daqueles três oferecidos no concurso de 2005, que foram preenchidos em estrita obediência à ordem de classificação. STJ – AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA AgRg nos EDcl no RMS 31.083/MG 2009/0238355-1 (STJ) Data de publicação: 22/05/2014

Alega, em síntese, o recorrente que se inscreveu para o concurso público realizado pela Prefeitura Municipal de Cabedelo, destinado ao preenchimento de vagas de **Cirurgiões Dentistas**, especialidade cirurgia e traumatologia buco-maxilo-facial, para o qual fora prevista **1 (uma) vaga**, sendo que o impetrante **fora classificado na 3ª posição**.

Dentre os classificados, o primeiro colocado fora nomeado e o segundo formalizou pedido de desistência. Por outro lado, também, observa-se que existe profissional contratado para a mesma função a que concorreu.

Diante de tais considerações, informa que houve violação ao seu direito líquido e certo de ser nomeado no citado cargo. Desse modo, requer a sua imediata nomeação no cargo público no qual foi aprovado.

Contrarrazões foram lançadas às f. 201/213.

Parecer ministerial sem manifestação meritória.

É o relatório.

DECIDO.

Extrai-se dos autos que o recorrente que se inscreveu para o concurso público realizado pela Prefeitura Municipal de Cabedelo, destinado ao preenchimento de vagas de Cirurgiões Dentistas, especialidade cirurgia e traumatologia buco-maxilo-facial, para o qual fora prevista **1 (uma) vaga**, sendo que o impetrante **fora classificado na 3ª posição**.

A base de sua argumentação consiste no fato de que, apesar de ter sido aprovado fora do número de vagas, existem pessoas contratadas precariamente para exercerem a mesma função, o que demonstraria a existência de vagas, gerando seu direito subjetivo à nomeação.

Segundo o novel entendimento do STJ, o candidato aprovado fora das vagas previstas no edital – como é o caso dos autos – não tem direito subjetivo à nomeação, ainda que surjam novas vagas durante o prazo de validade do certame.

A propósito, transcrevo trecho do Informativo de Jurisprudência nº 0531, de 4 de dezembro de 2013, *in verbis*:

DIREITO ADMINISTRATIVO. EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO.

O candidato aprovado fora das vagas previstas no edital não tem direito subjetivo à nomeação, ainda que surjam novas vagas durante o prazo de validade do certame, seja em decorrência de vacância nos quadros funcionais seja em razão da criação de novas vagas por lei. Isso porque, dentro do parâmetro fixado em repercussão geral pelo STF, os candidatos aprovados em concurso público, mas inseridos em cadastro de reserva, têm apenas expectativa de direito à nomeação. Nesses casos, compete à Administração,

no exercício do seu poder discricionário (juízo de conveniência e oportunidade), definir as condições do preenchimento dos seus cargos vagos. Precedentes citados do STJ: AgRg no RMS 38.892-AC, Primeira Turma, DJe 19/4/2013; e RMS 34.789-PB, Primeira Turma, DJe 25/10/2011. Precedente citado do STF: RE 598.099-MS, Plenário, DJ 10/08/2011. MS 17.886-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 11/9/2013.

Além disso, este Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido de que, para que os candidatos sejam nomeados em decorrência da contratação de temporários, devem comprovar que estes estão ocupando cargos vagos na Administração Pública.

Cito precedentes sobre o tema:

RECURSO APELATÓRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTAME PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS OFERECIDAS NO EDITAL. **CONTRATAÇÃO DE TERCEIROS A TÍTULO PRECÁRIO PARA A MESMA FUNÇÃO. AUSÊNCIA DE PRETERIÇÃO. CONTRATADOS QUE NÃO OCUPAM CARGO. INEXISTÊNCIA DE VAGA A SER PROVIDA. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO.** PRECEDENTES DESTA CORTE E DE TRIBUNAL SUPERIOR. DESROVIMENTO DO APELO. AUTORIZAÇÃO EMANADA DO ART. 557, § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. - O candidato aprovado em concurso público fora do número de vagas oferecido no edital possui mera expectativa à nomeação, somente adquirindo direito subjetivo se comprovado o surgimento de novas vagas durante o prazo de validade do certame, bem como o interesse da Administração Pública em preenchê-las. - A contratação temporária, com base no art. 37, IX, da Constituição Federal, ocorre para a assunção de uma função pública, e não de um cargo ou emprego público, que exige a vacância prévia de outro ocupante. - Caso a Administração Pública efetue contratações temporárias para o exercício de função referente à cargo efetivo para o qual o candidato se classificou, em concurso público, como excedente ao número de vagas existentes, não gera o direito à nomeação, eis que tal criação (cargo) só pode decorrer de lei. - Inexiste preterição na convocação de candidato aprovado fora do montante de vagas oferecidas pelo edital, caso a Administração Pública efetue contratações temporárias para o exercício da mesma função, uma vez que a extinção do vínculo contratual não faria surgir cargo para a nomeação pretendida. - **"Não é a simples contratação temporária de terceiros no prazo de validade do certame que gera direito subjetivo do candidato aprovado à nomeação. Impõe-se que se comprove que essas contratações ocorreram, não obstante existissem cargos de provimento efetivo desocupados."** (STJ. RMS 33875 / MT. Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima. J. Em 19/06/2012). - **"Ao exercerem apenas uma função, os servidores eventualmente requisitados de outros órgãos não ocupam nenhum dos cargos pertencentes ao quadro do**

órgão requisitante.” (TJPB. Tribunal Pleno. MS nº 999.2009.000162-2/001. Rel. Dr. Miguel de Britto Lyra Filho, Juiz de Direito Convocado. J. em 17/06/2009). - “A contratação temporária fundamentada no art. 37, IX, da Constituição da República não implica necessariamente o reconhecimento de haver cargos efetivos disponíveis. Nesses casos, a admissão no serviço ocorre, não para assumir um cargo ou emprego público, mas para exercer uma função pública marcada pela transitoriedade e excepcionalidade, devidamente justificada pelo interesse público.” (STJ. AgRg no RMS 34186 / MG. Rel. Min. Castro Meira. J. Em 04/10/2011). - Não apresentando razões que justifiquem qualquer modificação do conteúdo decisório de primeiro grau, o qual mostra-se em consonância com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal e de Cortes Superiores, impõe-se a negativa de seguimento ao apelo, conforme previsão do art. 557, caput, do Código de Processo Civil. - Vistos. DECIDO: Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO, mantendo a decisão de instância prima em todos os seus termos, prescindindo-se da apreciação do presente pelo Órgão Colegiado deste Tribunal, por tratar-se de hipótese que revela o ensinamento trazido pelo art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil. - P. I. - Cumpra-se. - João Pessoa, 30 de outubro de 2013.¹

AGRAVO INTERNO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS OFERECIDAS NO EDITAL. ADMISSÃO DE TERCEIROS A TÍTULO PRECÁRIO PARA A MESMA FUNÇÃO. PRETERIÇÃO NÃO CONFIGURADA. CONTRATADOS QUE NÃO OCUPAM CARGO. INEXISTÊNCIA DE VAGA A SER PROVIDA. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE E DE TRIBUNAL SUPERIOR. PROVIMENTO DOS RECURSOS. AUTORIZAÇÃO EMANADA DO ART. 557, § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DESPROVIMENTO DA IRRESIGNAÇÃO REGIMENTAL.- O candidato aprovado em certame, fora do número de vagas oferecidas no edital, possui mera expectativa à nomeação, somente adquirindo direito subjetivo se comprovado o surgimento de novas vagas durante o prazo de validade do concurso público, bem como o interesse da Administração Pública em preenchê-las. - A celebração de contrato administrativo temporário, para exercício de função referente a cargo efetivo para o qual o candidato se classificou, em concurso público, como excedente ao número de vagas existentes, não lhe gera o direito à nomeação, eis que tal criação (cargo) só pode decorrer de lei.- Inexiste preterição na convocação de candidato aprovado fora do montante de vagas oferecidas pelo edital quando a Administração efetuar contratações temporárias para aquela mesma função, pois a extinção do vínculo contratual não faria surgir cargo para a nomeação pretendida. **“Não é a simples contratação temporária de terceiros no prazo de validade do certame que gera direito subjetivo do**

¹ TJPB, Decisão Monocrática na APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001042-80.2012.815.0031, Relator: Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, DJe 14.11.2013.

candidato aprovado à nomeação. Impõe-se que se comprove que essas contratações ocorreram, não obstante existissem cargos de provimento efetivo desocupados.” (STJ. RMS 33875 / MT. Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima. J. Em 19/06/2012).- “Ao exercerem apenas uma função, os servidores eventualmente requisitados de outros órgãos não ocupam nenhum dos cargos pertencentes ao quadro do órgão requisitante.” (TJPB. Tribunal Pleno. MS nº 999.2009.000162-2/001. Rel. Dr. Miguel de Britto Lyra Filho, Juiz de Direito Convocado. J. em 17/06/2009).- “A contratação temporária fundamentada no art. 37, IX, da Constituição da República não implica necessariamente o reconhecimento de haver cargos efetivos disponíveis. Nesses casos, a admissão no serviço ocorre, não para assumir um cargo ou emprego público, mas para exercer uma função pública marcada pela transitoriedade e excepcionalidade, devidamente justificada pelo interesse público.” (STJ. AgRg no RMS 34186 / MG. Rel. Min. Castro Meira. J. em 04/10/2011). VISTOS, relatados e discutidos os autos acima referenciados. ACORDA a Primeira Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por maioria, negar provimento ao agravo interno, contra o voto do Exmo. Dr. Marcos Coelho de Sales.²

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO DE TEMPORÁRIOS. INEXISTÊNCIA DE PROVAS DE QUE OS SERVIDORES CONTRATADOS PRECARIAMENTE ESTÃO OCUPANDO CARGOS VAGOS NA ESTRUTURA ADMINISTRATIVA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Este Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido de que, para que os candidatos sejam nomeados em decorrência da contratação de temporários, devem comprovar que estes estão ocupando cargos vagos na Administração Pública. 2. Já decidiu o STJ: “Não é a simples contratação temporária de terceiros no prazo de validade do certame que gera direito subjetivo do candidato aprovado à nomeação. Impõe-se que se comprove que essas contratações ocorreram, não obstante existissem cargos de provimento efetivo desocupados.” (STJ. RMS 33875 / MT. Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima. J. Em 19/06/2012). (TJPB, Decisão Monocrática no Agravo de Instrumento n. 2002868-35.2014.815.0000, Rel. Juiz Marcos William de Oliveira, convocado para substituir a Desembargadora Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira, DJe 29.01.2014).

Na espécie, embora o recorrente tenha comprovado que houve contratação temporária de servidores, não trouxe prova da existência de cargo vago na estrutura administrativa.

² TJPB, AGRAVO INTERNO N.º 025.2012.005185-6/001, Relator: Des. José Ricardo Porto, Primeira Câmara Especializada Cível, DJ 03.06.2013.

Assim, **nego seguimento à apelação cível**, o que faço com base no art. 557 do CPC, por considerá-la em confronto com a jurisprudência do STJ.

Intimações necessárias.

Cumpra-se.

João Pessoa/PB, 21 de agosto de 2015.

Des^a MARIA DAS NEVES DO EGITO DE A. D. FERREIRA
Relatora