



**ESTADO DA PARAÍBA  
PODER JUDICIÁRIO  
GABINETE DO DES. SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES**

**DECISÃO MONOCRÁTICA**

**APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL Nº0001494-76.2015.815.0131 – Comarca de Cajazeiras**

**Relator:** João Batista Barbosa, Juiz Convocado para substituir o Des. Saulo Henrique de Sá e Benevides

**Juízo recorrente:** Juízo da Comarca de Cajazeiras

**Apelante:** Município de Cajazeiras

**Advogado:** Henrique Sérgio Alves da Cunha

**Apelado:** Francisco Jocerian Silva dos Santos

**Advogado:** Adjamilton Pereira de Araújo

**APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. INEXISTÊNCIA DE PROVAS DE SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS. PRETERIÇÃO NÃO COMPROVADA. MATÉRIA ABORDADA EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL NO JULGAMENTO DO RE Nº 837811. REFORMA DA SENTENÇA. PROVIMENTO DA APELAÇÃO E DA REMESSA NECESSÁRIA.**

— “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. (...) (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)

*Vistos, etc*

Trata-se de Apelação Cível e **Remessa Necessária** em face da sentença de fls. 306/310, proferida nos autos do Mandado de Segurança em que foi **concedida a segurança** para determinar a nomeação da candidata aprovada para o cargo no qual foi aprovado.

Irresignada, a autoridade impetrada afirma em suma que não há direito subjetivo à nomeação, uma vez que a aprovação do apelado ocorreu fora do número de vagas, a não ocorrência de vacâncias e preterições e a impossibilidade da inclusão indevida na autonomia do poder executivo. Por fim, pugnou pela reforma da sentença de modo que a segurança seja denegada.

### **Contrarrazões à fls.339/341**

Em parecer de fls.347/350v, o Ministério Público opinou pelo desprovimento da remessa e do recurso apelatório.

**É o relatório.**

**Decido.**

Conforme determina a Lei do Mandado de Segurança<sup>1</sup>, no caso das sentenças concessivas, o reexame necessário é obrigatório. Assim, conheço da remessa e passo a analisá-la:

No caso dos autos, narra o impetrante que prestou o concurso para o cargo de operador de computador no Município de Cajazeiras, no qual foram ofertadas 12 (doze) vagas. O concurso foi aberto em 15/05/2013, com prazo de dois anos, teve o resultado final homologado em 11/12/2013.

O impetrante classificou-se na 16ª posição, ou seja, fora das vagas previstas no edital. Ocorre que após a nomeação da 5ª colocada, o impetrante assevera que teria direito a sua nomeação haja vista o restante dos candidatos não terem tomado posse. Por fim, aduziu que o promovido contrariando a legislação, contratou pessoas para desempenharem as mesmas atribuições inerentes ao cargo de “operador de computador”, só que com outra denominação, de modo que haveria assim, vagas disponíveis para a sua nomeação.

Pois bem. Em matéria de concurso público, conforme recente jurisprudência do STF, 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, **excetuando-se os casos de preterição arbitrária e imotivada comprovada, de forma cabal, pelo impetrante.**

Sobre o tema de nomeação de candidatos aprovados fora do número de vagas previstas no edital, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 837.311, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, estabeleceu a seguinte tese de direito subjetivo à nomeação em sede de repercussão geral:

— “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,

---

1

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

§ 1º Concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição.

**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. (...) (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)

A partir dessas premissas, em se tratando de candidato aprovado fora das vagas previstas no edital, é necessário verificar, em primeiro plano, se houve o surgimento de novas vagas, pois a nomeação somente pode ocorrer para o preenchimento de cargo disponível que, por arbitrariedade da Administração Pública, não foi preenchido. **Não sendo esta a hipótese dos autos, não há que falar em obrigação do ente público de nomeação de candidato aprovado fora do número de vagas.**

Ora, a apelante não logrou êxito em demonstrar a existência de cargo vago, ademais, tendo em vista que não é a simples contratação temporária de terceiros no prazo de validade do certame que gera direito subjetivo do candidato aprovado à nomeação.

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS. EXISTÊNCIA DE CARGOS VAGOS OU PREENCHIMENTO DAS VAGAS VIA CONTRATAÇÕES IRREGULARES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. ART. 543-B, §3º. SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. NOMEAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA. I. Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II. É orientação deste Superior Tribunal de Justiça segundo a qual o candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital, em razão de possuir mera expectativa de direito à nomeação, deve demonstrar a existência de cargo efetivo vago em quantidade suficiente para alcançar a sua classificação no certame e que houve contratações irregulares em igual número, para exercer a mesma função para a qual concorreu, de modo a possibilitar a análise da alegada preterição, haja vista a vedação de dilação probatória na via mandamental. III. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário n. 837.311/PI, submetido ao regime de repercussão geral, nos termos do art. 543-B, do Código de Processo Civil de 1973, firmou 2016. Entendimento segundo o qual 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. IV. As Agravantes não apresentam, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. V. Agravo Interno improvido. (STJ; AgInt-RMS 49.501; Proc. 2015/0253698-0; MA; Primeira Turma; Rel<sup>a</sup> Min<sup>a</sup> Regina Helena Costa; DJE 29/11/2016)

Assim, como não há provas da existência de vagas no município de Cajazeiras ou de preterição na nomeação da apelante, deve ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V, do CPC/15, **DOU PROVIMENTO À REMESSA E AO APELO, para denegar a segurança do presente mandamus.**

**P. I.**

João Pessoa, 31 de julho de 2017.

***João Batista Barbosa***  
***Juiz convocado/Relator***