



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

## **ACÓRDÃO**

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 0113098-63.2012.815.2001**

**RELATOR : Des. José Ricardo Porto**

**APELANTE : Ricardo de Almeida Silva**

**ADVOGADO : Wallace Alencar Gomes (OAB/PB nº 10.729-E).**

**APELADO : Estado da Paraíba, representado por seu Procurador,  
Igor de Rosalmeida Dantas**

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE PENITENCIÁRIO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS OFERTADAS NO EDITAL. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. JULGAMENTO REALIZADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DO RECURSO APELATÓRIO.**

- O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou a tese 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, caracterizada por comportamento tácito ou expreso 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, o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público exsurge nas seguintes hipóteses: 1 – Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital; 2 – Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação; 3 – Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima.”* (STF. Tribunal Pleno. Repercussão Geral. RE 837311. Rel. Min. Luiz Fux. Tribunal Pleno. J. em 09/12/2015)

**VISTOS**, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

**ACORDA** a Primeira Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade de votos, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO**.

## RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta por **Ricardo de Almeida Silva**, desafiando sentença lançada pelo Juízo de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública da Capital **que**, nos autos da presente Ação Ordinária movida em face do **Estado da Paraíba**, julgou improcedente o pleito autoral, referente a sua convocação para participar das demais etapas do concurso para Agente Penitenciário e, em caso de êxito, para o curso de formação.

Em suas razões recursais (fls. 78/80), o promovente, ora apelante, afirma ter sido classificado no concurso, pugnando pelo seu chamamento, sustentando, ainda, a existência de prestadores de serviços ocupando a função almejada.

Ante o exposto, requer o provimento do apelo, com a reforma do *decisum* de primeiro grau.

Contrarrazões ofertadas às fls. 98/112.

Instada a pronunciar-se, a Procuradoria de Justiça não opinou no feito, ante a ausência de interesse público (fls. 118/119).

É o relatório.

## VOTO

Como pode ser visto do relatório, o autor, ora recorrente, almeja, através desta demanda, a sua nomeação, alegando ter sido aprovado em concurso público no cargo de Agente Penitenciário do Estado da Paraíba.

Porém, entendo que o decreto sentencial merece ser mantido, porquanto se encontra em consonância com posição consolidada pelo Supremo Tribunal Federal, sob o rito da Repercussão Geral, *in verbis*:

*“(...) O postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade a diversos princípios constitucionais, corolários do merit system, dentre eles o de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (CRFB/88, art. 5º, caput). 2. O edital do concurso com número específico de vagas, uma vez publicado, faz exsurgir um dever de nomeação para a própria Administração e um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas. Precedente do Plenário: RE 598.099 - RG, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 03-10-2011. 3. O Estado Democrático de Direito republicano impõe à Administração Pública que exerça sua discricionariedade entrenchada não, apenas, pela sua avaliação unilateral a respeito da conveniência e oportunidade de um ato, mas, sobretudo, pelos direitos fundamentais e demais normas constitucionais em um ambiente de perene diálogo com a sociedade. 4. O Poder Judiciário não deve atuar como “Administrador Positivo”, de modo a aniquilar o espaço decisório de titularidade do*

*administrador para decidir sobre o que é melhor para a Administração: se a convocação dos últimos colocados de concurso público na validade ou a dos primeiros aprovados em um novo concurso. Essa escolha é legítima e, ressalvadas as hipóteses de abuso, não encontra obstáculo em qualquer preceito constitucional. 5. Consectariamente, é cediço que a Administração Pública possui discricionariedade para, observadas as normas constitucionais, prover as vagas da maneira que melhor convier para o interesse da coletividade, como verbi gratia, ocorre quando, em função de razões orçamentárias, os cargos vagos só possam ser providos em um futuro distante, ou, até mesmo, que sejam extintos, na hipótese de restar caracterizado que não mais serão necessários. 6. A publicação de novo edital de concurso público ou o surgimento de novas vagas durante a validade de outro anteriormente realizado não caracteriza, por si só, a necessidade de provimento imediato dos cargos. É que, a despeito da vacância dos cargos e da publicação do novo edital durante a validade do concurso, podem surgir circunstâncias e legítimas razões de interesse público que justifiquem a inoportunidade da nomeação no curto prazo, de modo a obstaculizar eventual pretensão de reconhecimento do direito subjetivo à nomeação dos aprovados em colocação além do número de vagas. Nesse contexto, a Administração Pública detém a prerrogativa de realizar a escolha entre a prorrogação de um concurso público que esteja na validade ou a realização de novo certame. 7. 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. 8. In casu, reconhece-se, excepcionalmente, o direito subjetivo à nomeação aos candidatos devidamente aprovados no concurso público, pois houve, dentro da validade do processo seletivo e, também, logo após expirado o referido prazo, manifestações inequívocas da Administração piauiense acerca da existência de vagas e, sobretudo, da necessidade de chamamento de novos Defensores Públicos para o Estado. 9. Recurso Extraordinário a que se nega provimento.” (STF. Tribunal Pleno. Repercussão Geral. RE 837311. Rel. Min. Luiz Fux. Tribunal Pleno. J. em 09/12/2015). (Grifos nosso)*

Com efeito, conforme julgado supra, a tese estabelece 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, caracterizada 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, o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público exsurge nas seguintes hipóteses:*”

*1 – Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital;*

*2 – Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação;*

*3 – Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima.”*

Diante do pressuposto supra, não visualizo a existência de número de clarões necessários a alcançar a posição do insurgente, razão pela qual não há que se falar em preterição.

A pretensão do promovente, ora suplicante, não se enquadra em nenhum dos casos supramencionados, uma vez que restou classificado na posição 1829 para a 3ª entrância (fls. 12), de um total de 1.010 vagas (fls. 26), restando aprovado **FORA DO NÚMERO DE VAGAS OFERECIDAS PELO EDITAL**.

Outrossim, em que pese alegar a existência de prestadores de serviços, sequer demonstrou a sua argumentação nesse sentido, não evidenciando o exercício desses servidores na função de agente penitenciário ou ao menos a quantidade de funcionários que estaria à disposição especificamente na 3ª entrância, região a qual disputou o cargo.

Nesse norte, malgrado o autor ter participado da 2ª etapa do certame (avaliação psicológica), faltando interesse de agir nesse sentido, não possui direito de ingressar no curso de formação ou mesmo à sua nomeação, considerando que não obteve êxito na seleção em referência.

Assim dispõe o item 10.1 do edital, veja-se:

*10.1 Serão convocados para o Curso de Formação os candidatos aprovados e classificados até o limite de vagas estabelecidas neste Edital. (fls. 22)*

Corroborando o entendimento, colaciono decisões desta Corte:

*“APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. MUNICÍPIO DE CAIÇARA. FISIOTERAPEUTA. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DAS VAGAS DO EDITAL. DESISTÊNCIA DE CANDIDATO MELHOR CLASSIFICADO E CONTRATAÇÃO*

*PRECÁRIA DE SERVIDOR. CONJUNTURA QUE NÃO COMPROVA A EXISTÊNCIA DE CARGOS VAGOS. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. INEXISTÊNCIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO AUSENTE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO.*

*- Segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o candidato aprovado fora das vagas previstas no edital do concurso "deixa de ter mera expectativa de direito para adquirir direito subjetivo à nomeação para o cargo a que concorreu e foi habilitado, caso se comprove: a) quebra da ordem classificatória, b) contratação temporária para preenchimento de vagas existentes ou c) surgimento de novas vagas, seja por criação de Lei ou por força de vacância durante o prazo de validade do certame." (STJ; AgRg-RMS 43.089; Proc. 2013/0195661-1; SP; Segunda Turma; Rel. Min.Herman Benjamin; DJE 23/05/2014). - Inexistindo nos autos, comprovação de cargos públicos vagos, deve ser mantida a sentença que denegou a ordem perseguida, porquanto não demonstrado o alegado direito líquido e certo à nomeação."*

*(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00002553820138150121, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES FREDERICO MARTINHO DA NOBREGA COUTINHO, j. em 31-05-2016)*

*“EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO CLASSIFICADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. REALIZAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO DE CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS DURANTE A VALIDADE DO CERTAME. AUSÊNCIA DE PROVA DA EXISTÊNCIA DE CARGOS VAGOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. DESPROVIMENTO.*

*A tese da preterição de candidato aprovado fora das vagas previstas em edital de concurso público, para fins de nomeação imediata, em razão de supostas contratações precárias, há de vir esteada em substrato probatório que demonstre, além de sua ocorrência, o momento em que foram implementadas, após a homologação e antes do escoamento do prazo de validade do certame, evidenciando-se, ainda, que há vaga, criada por lei, após as pretéritas nomeações.*

*(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 20057758020148150000, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA, j. em 17-05-2016)*

Dito isso, a manutenção da decisão recorrida é medida que se impõe.

Por essas razões, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO APELATÓRIO.**

Considerando o desprovimento do apelo, majoro os honorários recursais para 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do art. 85, §11º, do NCPC, observando-se a gratuidade judiciária deferida em favor do autor.

**É como voto.**

Presidiu a sessão a Exm<sup>a</sup>. Des<sup>a</sup>. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti. Participaram do julgamento, além do relator, o Exmo. Des. José Ricardo Porto, Dr. Onaldo Rocha de Queiroga, juiz convocado em substituição ao Exm<sup>o</sup>. Des. Leandro dos Santos e a Exm<sup>a</sup>. Des<sup>a</sup>. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti.

Presente à sessão a representante do Ministério Público, Dr<sup>a</sup>. Janete Maria Ismael Macedo , Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 19 de junho de 2018.

**Des. José Ricardo Porto**  
**RELATOR**



J02