



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS

APELAÇÃO CÍVEL nº 0000364-11.2013.815.0361

ORIGEM :Comarca de Serraria

RELATOR :Alúzio Bezerra Filho, Juiz de Direito convocado em substituição ao Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos

APELANTE :Darcijane dos Santos Nunes

ADVOGADO :Janael Nunes de Lima

APELADO :Estado da Paraíba, rep. por seu Procurador Paulo Renato Guedes Bezerra

ADMINISTRATIVO – Apelação Cível – Ação ordinária de obrigação de fazer - Concurso Público – Pretensão à nomeação - Candidato aprovado fora das vagas previstas no edital – Contratação precária – Inexistência de comprovação - Direito à nomeação não demonstrado – Recurso em patente confronto com jurisprudência dominante do STJ – Artigo 557, “*caput*”, do CPC – Seguimento negado.

– O entendimento jurisprudencial atual, tanto do Supremo Tribunal Federal quanto do Superior Tribunal de Justiça, é o de que os candidatos regularmente aprovados dentro do número de vagas ofertadas no edital possuem direito subjetivo à nomeação e à posse dentro do período de validade do certame.

– Pacificou o STJ o entendimento segundo o qual a mera expectativa de nomeação dos candidatos aprovados em concurso público fora das vagas previstas no edital convola-se em direito líquido e certo

quando há contratação de pessoal de forma precária para o preenchimento de vagas surgidas no período de validade do certame, com preterição daqueles que aprovados estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função.

– Para obter direito à nomeação, o concursado aprovado além da vagas previstas no edital tem que demonstrar que no período da vigência do certame surgiram novas vagas para o cargo ao qual foi aprovado e que elas foram ocupadas por profissionais a título precário, o que não ocorreu na hipótese vertente.

– Consoante artigo 557, “caput”, do CPC, ao Relator é dado negar seguimento ao recurso monocraticamente, em razão de a insurgência estar em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

Vistos, etc.

Trata-se de apelação cível (fls. 127/138) interposta por **DARCIJANE DOS SANTOS NUNES**, objetivando reformar a sentença de fls. 117/119, prolatada pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Serraria que, nos autos da ação ordinária de obrigação de fazer, sob o nº 0000364-11.2013.815.0361, ajuizada pela recorrente, em desfavor do **ESTADO DA PARAÍBA**, julgou improcedente a pretensão deduzida na inicial.

Na exordial, relatou que a Edilidade recorrida promoveu concurso público para o provimento de 01 (uma) vaga para o cargo público de Professor de Educação Básica 3, disciplina língua inglesa, para o Município de Bananeiras, e que se submeteu ao referido concurso a fim de concorrer ao mencionado cargo, sendo, ao final, aprovada na 2ª (segunda) posição.

Informou que durante o prazo de validade do certame fora nomeada a candidata aprovada na 1ª (primeira) colocação. Sustentou, por fim, que possui direito líquido e certo à nomeação imediata, haja vista que, embora tenha sido aprovada fora do número de vagas previstas no edital, fora realizada uma contratação temporária pela

Administração Estadual para lecionar a disciplina de língua inglesa no Município de Bananeiras.

À inicial foram juntados documentos (fls. 19/28).

Contestação às fls. 72/90, pugnando pela improcedência da demanda, sob a alegação de que a apelante não foi aprovada no concurso nas vagas contempladas no edital, razão pela qual não possui direito líquido e certo à nomeação. .

Sentenciado o feito, o MM Juiz de primeiro grau julgou improcedente a pretensão deduzida na inicial, sob o fundamento de que a apelante não comprovou a alegada contratação precária.

Irresignada, a promovente moveu recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, deduzindo idênticos argumentos expendidos na exordia.

Contrarrazões às fls. 142/158.

Feito não remetido ao Ministério Público, em razão do não preenchimento das hipóteses elencadas no art. 82 da Lei Adjetiva Civil.

É o relatório.

Decido.

Em que pese os argumentos da recorrente, a sentença primeva não merece reforma.

De início, faz-se necessário salientar que o entendimento jurisprudencial atual, tanto do Supremo Tribunal Federal quanto do Superior Tribunal de Justiça, é o de que os candidatos regularmente aprovados dentro do número de vagas ofertadas no edital possuem direito subjetivo à nomeação e à posse dentro do período de validade do certame.

Eis o aresto do STF:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. CONCURSO PÚBLICO. PREVISÃO DE VAGAS EM EDITAL. DIREITO À NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS. I. DIREITO À NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. Dentro

do prazo de validade do concurso, a Administração poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação, mas não poderá dispor sobre a própria nomeação, a qual, de acordo com o edital, passa a constituir um direito do concursando aprovado e, dessa forma, um dever imposto ao poder público. Uma vez publicado o edital do concurso com número específico de vagas, o ato da Administração que declara os candidatos aprovados no certame cria um dever de nomeação para a própria Administração e, portanto, um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas. II. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. BOA-FÉ. PROTEÇÃO À CONFIANÇA. O dever de boa-fé da Administração Pública exige o respeito incondicional às regras do edital, inclusive quanto à previsão das vagas do concurso público. Isso igualmente decorre de um necessário e incondicional respeito à segurança jurídica como princípio do Estado de Direito. Tem-se, aqui, o princípio da segurança jurídica como princípio de proteção à confiança. Quando a Administração torna público um edital de concurso, convocando todos os cidadãos a participarem de seleção para o preenchimento de determinadas vagas no serviço público, ela impreterivelmente gera uma expectativa quanto ao seu comportamento segundo as regras previstas nesse edital. Aqueles cidadãos que decidem se inscrever e participar do certame público depositam sua confiança no Estado administrador, que deve atuar de forma responsável quanto às normas do edital e observar o princípio da segurança jurídica como guia de comportamento. Isso quer dizer, em outros termos, que o comportamento da Administração Pública no decorrer do concurso público deve se pautar pela boa-fé, tanto no sentido objetivo quanto no aspecto subjetivo de respeito à confiança nela depositada por todos os cidadãos. [...]
V. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(STF - RE 598099, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 10/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-189 DIVULG 30-09-2011 PUBLIC 03-10-2011 EMENT VOL-02599-03 PP-00314) (Grifei)

No mesmo sentido, enveredam os julgados do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. PRAZO DE VALIDADE DO

CONCURSO ENCERRADO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO.

1. Trata-se, originariamente, de Mandado de Segurança no qual a impetrante alega ter sido aprovada dentro do número de vagas em concurso de provas e títulos para função de assistente social judiciário, sem, contudo, ter sido admitida mesmo após o vencimento do certame.

2. A aprovação em concurso público em posição classificatória compatível com as vagas previstas em edital confere ao candidato direito subjetivo à nomeação e à posse dentro do período de validade do certame. Precedentes do STJ.

3. Recurso Ordinário provido para determinar a nomeação da impetrante para a função de assistente social judiciário numa das comarcas da circunscrição em que foi aprovada.

(RMS 34.501/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 19/12/2012) (Grifei)

Ainda da Segunda Turma:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO CLASSIFICADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. DIREITO SUBJETIVO A SER NOMEADO NO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO.

1. A possibilidade de o Supremo Tribunal Federal modificar seu entendimento não implica necessidade de sobrestamento do recurso especial.

2. Esta Corte Superior adota entendimento segundo o qual a regular aprovação em concurso público em posição classificatória compatível com as vagas previstas em edital confere ao candidato direito subjetivo a nomeação e posse dentro do período de validade do certame.

3. Este entendimento foi recentemente confirmado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 598099, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 10/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL, MÉRITO DJ 03/10/2012.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 209.870/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 06/11/2012) (Grifei)

Da Quinta Turma:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO. DIREITO SUBJETIVO.

1. A classificação de candidato dentro do número de vagas ofertadas pela Administração gera, não a mera

expectativa, mas o direito subjetivo à nomeação. 2. A administração pratica ato vinculado ao tornar pública a existência de cargos vagos e o interesse em provê-los. Portanto, até expirar o lapso de eficácia jurídica do certame, tem o poder-dever de convocar os candidatos aprovados no limite das vagas que veiculou no edital, respeitada a ordem classificatória. Precedentes. 3. A manutenção da postura de deixar transcorrer o prazo sem proceder ao provimento dos cargos efetivos existentes por aqueles legalmente habilitados em concurso público importaria em lesão aos princípios da boa-fé administrativa, da razoabilidade, da lealdade, da isonomia e da segurança jurídica, os quais cumpre ao Poder Público observar. 4. Afasta-se a alegada conveniência da Administração como fator limitador da nomeação dos candidatos aprovados, tendo em vista a exigência constitucional de previsão orçamentária antes da divulgação do edital (art. 169, § 1º, I e II, CF). 5. Recurso ordinário provido para conceder a segurança. (RMS 27.311/AM, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 08/09/2009) (Grifei)

Vê-se, assim, que os Tribunais Superiores firmaram entendimento no sentido de que o candidato aprovado e classificado dentro do número de vagas previstas no edital do certame possui direito subjetivo à nomeação, uma vez que o edital faz lei entre as partes, devendo os pactuantes respeitarem as cláusulas nele previstas. Por sua vez, o candidato aprovado em excedente, porque fora das vagas previstas no edital, possui apenas mera expectativa de direito à nomeação.

Não obstante a regra acima, pacificou o STJ o entendimento segundo o qual a mera expectativa de nomeação dos candidatos aprovados em concurso público fora das vagas previstas no edital convola-se em direito líquido e certo quando há contratação de pessoal de forma precária para o preenchimento de vagas surgidas no período de validade do certame, com preterição daqueles que aprovados estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função.

Sobre o tema, eis a jurisprudência pacífica do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DO JULGADO. ACOLHIMENTO. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE OFICIAL DE APOIO JUDICIAL (CLASSE D). APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. INEXISTÊNCIA DE CARGOS VAGOS.

1. Os embargos de declaração constituem instrumento processual com o escopo de eliminar do julgamento obscuridade, contradição ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pelo acórdão ou, ainda, de corrigir evidente erro material, servindo, dessa forma, como instrumento de aperfeiçoamento do julgado (CPC, art. 535). Havendo omissão, impõe-se o seu acolhimento. No presente caso, houve omissão no acórdão embargado acerca da inexistência de cargo vago no concurso em questão, uma vez que as designações dos ora embargados foram feitas em razão de motivos determinados.

2. **A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que o candidato aprovado fora do número de vagas possui direito de ser nomeado, caso demonstre a existência de cargos vagos, bem como a ocorrência de efetiva preterição de seu direito, em razão da contratação de servidores temporários.**

3. No presente caso, os impetrantes apontam que foram aprovados para o concurso público para provimento do cargo de Oficial de Apoio Judicial (Classe D), fora do número de vagas previstas no edital; no entanto, foram designados precariamente para o exercício da mesma função pública. Nesse sentido, alegam seu direito à nomeação.

4. A autoridade coatora, Presidente a época do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, ao prestar suas informações, consignou: (i) a inexistência de cargo vago; (ii) a necessidade transitória na contratação, em razão do afastamento temporário dos servidores efetivos.

5. **Apesar de ter sido demonstrada a efetiva contratação precária dos impetrantes para o exercício da função pública de Oficial de Apoio Judicial, cargo para o qual foram aprovados fora do número de vagas, o que induziria a preterição, verifica-se que não há cargos vagos a serem preenchidos e que as contratações ocorreram com a finalidade de suprir a necessidade temporária do Tribunal, em razão dos afastamentos transitórios dos titulares, o que afasta a convalidação da expectativa de direito dos candidatos, ora embargados.**

6. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para negar provimento ao recurso ordinário.

(EDcl nos EDcl no RMS 35.459/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 20/08/2013)

Mais:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. EXPECTATIVA DE DIREITO A NOMEAÇÃO.

POSTERIOR CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE VAGAS NO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO PARA O MESMO CARGO. NECESSIDADE DE RETORNO DOS AUTOS.

*1. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a mera expectativa de nomeação de candidatos aprovados em concurso público (fora do número de vagas) convola-se em direito líquido e certo quando, dentro do prazo de validade do certame, **há contratação de pessoal de forma precária para o preenchimento de vagas existentes**, com preterição daqueles que, aprovados em concurso público, estariam aptos a ocupar o cargo ou a função.*

*2. Se a Administração, durante o prazo de validade de concurso, **contrata terceiros em situação precária para exercer cargos vagos** que deveriam ser preenchidos apenas por meio de concurso público, a mera expectativa de direito transforma-se em direito líquido e certo, pois incompatível com os princípios da moralidade e da boa-fé, ressalvadas as situações constitucionalmente previstas.*

3. Hipótese em que o Tribunal de origem não analisou se a vaga pretendida pela ora agravante foi preenchida de forma irregular.

Necessidade de retorno dos autos.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp 1333715/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 04/03/2013)

Ainda:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. CERTAME NO PRAZO DE VALIDADE. NOMEAÇÃO IMEDIATA. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra omissão perpetrada pelos Ministros de Estado da Saúde e do Planejamento, Orçamento e Gestão, que não teriam nomeado e empossado a impetrante no cargo público de especialista em pesquisa e investigação biomédica em saúde pública - epidemiologia e imunologia aplicada às leishmanioses, para o qual foi aprovada em 1º lugar.

2. Pacificada no STJ a orientação no sentido de que a Administração Pública, uma vez homologado o concurso público, deve, no decorrer do prazo de sua validade e de acordo com o número de vagas estipulado no edital, nomear e empossar os candidatos aprovados, cabendo-lhe, por critério de conveniência e oportunidade, escolher, sempre dentro daquele limite temporal, o momento em que preencherá as vacâncias existentes.

Precedentes do STJ: RMS 33.925/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 2/2/2012; RMS 32.574/CE, Rel.

Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13/9/2011; AgRg no RMS 30.641/MT, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 14/2/2012; AgRg no Resp 1.235.844/MG, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 18/4/2011.

3. Se a Administração, durante o prazo de validade de concurso, contrata terceiros em situação precária ("terceirizados") para exercer cargos vagos ou funções a eles afeitas, está obrigada a preenchê-los imediatamente, com nomeação e posse de candidatos aprovados, descabendo falar, nesta hipótese, em mera expectativa de direito ou discricionariedade administrativa, posto que caracterizado comportamento incompatível com os princípios da moralidade e da boa-fé, resguardadas, por óbvio, situações absolutamente excepcionais, prévia e cabalmente motivadas.

4. [...]

5. Segurança denegada.

(MS 17.820/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 18/09/2012) (Grifei)

Seguindo o mesmo entendimento:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO. PRETERIÇÃO NÃO COMPROVADA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO COMPROVADO.

1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que o candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas previstas no edital tem direito líquido e certo à nomeação. Durante o período de validade do certame, compete à Administração, atuando com discricionariedade, nomear os candidatos aprovados de acordo com a sua conveniência e oportunidade.

2. Esse entendimento (poder discricionário da Administração para nomear candidatos aprovados no certame durante sua validade) é limitado na hipótese de haver contratação precária de terceiros para o exercício dos cargos vagos e ainda existirem candidatos aprovados no concurso. Nessas situações, a expectativa de direito destes seria convolada, de imediato, em direito subjetivo à nomeação.

3. A despeito da jurisprudência do STJ, in casu, não conseguiu o agravante provar que o Tribunal nomeou candidatos em vagas que surgiram posteriormente à homologação do concurso durante a validade deste.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no RMS 38.543/RO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 15/10/2012) (Grifei)

Ainda:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATOS APROVADOS FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DOS IMPETRANTES. SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME.

1. Trata-se, na origem, de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter nomeação e posse em razão de aprovação em concurso público fora do número de vagas previsto no edital.

2. Esta Corte vem entendendo que a mera expectativa se convola em direito líquido e certo a partir do momento em que, dentro do prazo de validade do concurso, há contratação de pessoal, de forma precária, para o preenchimento de vagas existentes, em flagrante preterição àqueles que, aprovados em certame ainda válido, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função. Precedentes.

3. Em suas razões, os recorrentes apontam que foram aprovados para o concurso público para provimento do cargo de Oficial de Apoio Judicial (Classe D), fora do número de vagas previstas no edital; no entanto, eles próprios foram designados precariamente para o exercício da função pública.

4. Se, durante o prazo de validade do concurso público, são abertas novas vagas, preenchidas por contratação temporária, é obrigatória a nomeação dos candidatos aprovados.

5. Recurso ordinário em mandado de segurança provido. (RMS 35.459/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 14/02/2012) (Grifei)

Em igual sentido:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO DE RESERVA. PESSOAL TERCEIRIZADO. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ABERTURA DE VAGAS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. O mandado de segurança originário pleiteia a nomeação de candidatos aprovados para o cadastro de reserva, porquanto existiriam funcionários terceirizados realizando tarefas concernentes aos pretendidos cargos.

2. O direito líquido e certo à nomeação abarca somente os candidatos aprovados dentro do limite de vagas, tal como previsto inicialmente no edital; aos abrangidos

pelo cadastro de reserva resiste uma expectativa de direito e a vedação à preterição.

3. No caso concreto, não ficou demonstrada a abertura de novas vagas para o provimento, ou a vacância daquelas já existentes. A ocorrência de pessoal precário - a desempenhar funções - não abre a possibilidade legal de nomeação, porquanto não cria vagas, nem as desocupa. Precedente: RMS 31.785/MT, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 28.10.2010.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no RMS 32094/TO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 14/02/2011) (Grifei)

E:

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. CONCURSO PÚBLICO. PROFESSOR CADASTRO DE RESERVA. EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. POSTERIOR CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE VAGAS NO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO. AUSÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Busca-se no mandamus o reconhecimento do direito à nomeação no cargo de professor do ensino fundamental, em virtude da aprovação em concurso público realizado pela Secretaria de Estado de Educação de Mato Grosso. A recorrente foi classificada na quinta colocação em certame público que oferecia o preenchimento de duas vagas, tendo sido inserida no cadastro de reserva. Durante o prazo de validade do concurso, houve a contratação temporária de onze professores, razão pela qual a recorrente sustenta ter sido preterida no seu direito à nomeação no cargo público.

2. O candidato inscrito em cadastro de reserva possui mera expectativa à nomeação, apenas adquirindo esse direito caso haja a comprovação do surgimento de novas vagas durante o prazo de validade do concurso público. Precedentes.

3. 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.

4. Na hipótese, a impetrante não logrou demonstrar a existência de cargos efetivos vagos durante o prazo de validade do concurso ao qual se submeteu, de sorte que não houve a comprovação de plano do direito líquido e certo à nomeação. O argumento de que, logo após o término da validade do concurso anterior, publicou-se

edital para o preenchimento de novos cargos de professor não foi devidamente comprovado nos autos, não havendo informações sobre a efetiva abertura desse concurso, a quantidade de vagas existentes, os locais de provimento, etc.

5. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.

(RMS 31785/MT, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 28/10/2010) (Grifei)

Por fim:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. CONTRATAÇÃO PRECÁRIA DE AGENTES PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DURANTE A VIGÊNCIA DO CERTAME. QUEBRA DE ORDEM CLASSIFICATÓRIA. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

*I - A jurisprudência desta e. Corte Superior é assente no sentido de que a mera expectativa de nomeação dos candidatos aprovados em concurso público convola-se em direito líquido e certo quando, dentro do prazo de validade do certame, **há contratação de pessoal de forma precária para o preenchimento de vagas existentes**, com preterição daqueles que, aprovados, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função.*

II - In casu, todavia, as recorrentes não lograram demonstrar que as contratações realizadas pela Administração Pública teriam ocorrido em número suficiente para caracterizar a preterição da ordem classificatória resultante do certame.

III - Inexistindo prova pré-constituída no writ quanto à violação do direito alegado, não deve prosperar a pretensão mandamental, haja vista a impossibilidade de se promover a dilação probatória.

Precedentes do c. STJ.

Recurso desprovido.

(RMS 29.227/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 03/08/2009)

Verifica-se, assim, pela análise das jurisprudências colacionadas, que o candidato regularmente aprovado em posição classificatória compatível com as vagas previstas no edital do concurso tem direito subjetivo à nomeação e à posse dentro do prazo de sua validade. Ou seja, a Administração Pública tem a discricionariedade de identificar o melhor momento, de acordo com a sua conveniência e oportunidade, para realizar as nomeações durante a vigência do certame.

No que diz respeito aos candidatos aprovados fora do número mínimo de vagas previstas no edital do concurso, estes possuem apenas mera expectativa de direito à nomeação. Ocorre que se, durante o prazo de validade do concurso, houver o surgimento de novas vagas, seja em razão da criação de novos cargos mediante lei, seja em virtude de vacância decorrente de exoneração, demissão, aposentadoria ou falecimento, e o Poder Público contratar terceiros precariamente para exercer os cargos vagos, os candidatos aprovados além das vagas inicialmente existentes passam a ter, de imediato, direito subjetivo à nomeação.

Assim, vê-se que não é a simples contratação precária de terceiros no prazo de validade do certame que gera direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado. Necessário se faz que se comprove que essas contratações ocorreram, não obstante existissem cargos de provimento efetivo desocupados.

Por todo o exposto, analisando atentamente os autos, percebe-se que a sentença vergastada não deve ser reformada.

É que, conforme ficou assentado, para obter direito à nomeação a impetrante teria que ter demonstrado que no período da vigência do certame surgiram novas vagas para o cargo ao qual foi aprovada e que elas foram ocupadas por profissionais a título precário.

Ocorre que, de fato, a autora/apelante não se desincumbiu do ônus de comprovar a superveniência de vagas na vigência do certame para o cargo em testilha, nem tampouco a alegada contratação precária. Ademais, conforme relatado pela própria recorrente, a vaga prevista no edital para o cargo em questão fora devidamente preenchida por servidora concursada e não há vagas novas a serem oferecidas.

Destarte, não há que se falar em omissão administrativa, tendo agido corretamente o magistrado de primeiro grau ao julgar improcedente a demanda.

Outrossim, se o recurso mostra-se contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Colendo STF, ou de Tribunal Superior, é aplicável o art. 557, “caput”, do CPC, numa forma de privilegiar a efetividade da prestação jurisdicional. Diz o dispositivo:

“Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência

dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.”

Por tais razões, com fulcro no art. 557, “*caput*”, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação cível, mantendo “*in totum o decisum a quo*”.

Publique-se. Intimem-se.

João Pessoa, 11 de dezembro de 2014.

Alúzio Bezerra Filho
Juiz de Direito Convocado - Relator