



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

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL N. 0020395-45.2014.815.2001

ORIGEM: 2ª Vara da Fazenda Pública da Capital

RELATOR: Juiz Tercio Chaves de Moura, convocado para substituir a Desª Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

APELANTE: Simone Gonçalves de Almeida

ADVOGADO: Jocélio Jairo Vieira (OAB/PB 5.672)

APELADO: Município de João Pessoa

PROCURADORA: Monique Rodrigues Gonçalves Monteiro

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL DO CERTAME. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. ENTENDIMENTO ASSENTADO PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE DENEGOU A ORDEM MANDAMENTAL. DESPROVIMENTO.

- O STF decidiu em repercussão geral que a Administração, em se tratando de concurso público, só fica obrigada a nomear o candidato nas seguintes hipóteses: 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. (...). Recurso Extraordinário a que se nega provimento. (RE 837311, Relator: 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).

- No caso em comento, nenhuma das hipóteses elencadas pelo STF restou demonstrada pela impetrante, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença que denegou a segurança, diante da ausência de direito líquido e certo que garanta sua nomeação.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos.

ACORDA a Segunda Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, **à unanimidade, negar provimento à apelação.**

Trata-se de apelação cível interposta por SIMONE GONÇALVES DE ALMEIDA HOLANDA contra sentença proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital nos autos do Mandado de Segurança impetrado em desfavor do PREFEITO DE JOÃO PESSOA.

A impetrante relatou na inicial que **foi aprovada em 45º (quadragésimo quinto) lugar** para o cargo de **Assistente Social em Saúde** em concurso realizado pelo Município de João Pessoa, cujo **edital ofereceu 10 (dez) vagas** para esse cargo. Acrescentou que existiriam pessoas contratadas de forma precária exercendo a função de Assistente Social em Saúde, fato que lhe garantiria o direito à nomeação.

Na sentença (f. 109/112), a magistrada *a quo* julgou a impetrante carecedora do direito de ação, sob o fundamento de que as contratações temporárias alegadas ocorreram com prazo determinado e, inclusive, já expiraram, não havendo que se falar em existência de vagas a serem preenchidas de forma definitiva. Asseverou, com isso, a ausência de prova pré-constituída do desvirtuamento da finalidade das contratações, o que evidenciaria a existência de cargos efetivos vagos. Ao final também ressaltou que a impetrante não logrou comprovar irregularidade ou inobservância quanto à ordem de classificação do certame.

Contra a sentença a impetrante interpôs a presente apelação (f. 114/132), repetindo os mesmos argumentos da inicial, inclusive as peças são praticamente idênticas, requerendo o provimento do recurso.

Contrarrazões pela manutenção da sentença (f. 139/145).

A Procuradoria de Justiça, no parecer de f. 150/152, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO: Juiz Convocado TERCIO CHAVES DE MOURA
Relator

A impetrante almeja sua nomeação para o cargo de **Assistente Social em Saúde**, em virtude de aprovação em concurso público realizado pelo Município de João Pessoa, sob o argumento de que existem vagas em número suficiente a alcançar a sua classificação no certame (45º lugar), as quais estariam sendo ocupadas por **temporários**.

Registre-se, de logo, que **a classificação da impetrante se deu fora do número de vagas ofertadas pelo edital**.

O edital ofereceu 10 (dez) vagas para o cargo de Assistente Social em Saúde, e a impetrante foi aprovada em 45º (quadragésimo quinto) lugar. Portanto, ela, inicialmente, não teria direito subjetivo à nomeação. Teria mera expectativa de direito.

Acerca desse tema, **o Pretório Excelso**, reconhecendo a **repercussão geral**, exarou o seguinte entendimento:

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, 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. (RE 837311, Relator: 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 conclusão que se extrai, a partir do entendimento exarado pelo STF, é de que o ente realizador do certame só será obrigado a nomear:

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.

No caso, a impetrante **não** foi aprovada dentro do número de vagas. Logo, não se enquadra no item I.

Do mesmo modo, não restou provado que houve preterição na nomeação por desrespeito à ordem de classificação, hipótese do item II.

E, por último, também não há prova pré-constituída nos autos acerca da existência de vagas para o cargo de Assistente Social em Saúde, para o qual concorreu a impetrante. **Ressalte-se que as contratações temporárias alegadas pela recorrente não caracterizam, por si só, a existência de cargos efetivos vagos.**

Segue jurisprudência do STJ nesse sentido:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. ALEGAÇÃO DE CONTRATAÇÃO PRECÁRIA DE SERVIDORES NA VIGÊNCIA DO CERTAME. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PRETERIÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A questão em debate cinge-se à existência do direito à nomeação de candidato que logrou aprovação ou não em concurso público, ainda que fora do número de vagas previstas no Edital, ao argumento de estar sendo preterido em virtude da existência de contratações precárias. **2. Conforme assentado pela Corte de origem, o Recorrente não foi aprovado dentro do número de vagas previstas no edital do concurso, e não demonstrou a existência de cargos efetivos vagos sem o devido preenchimento. Assim, embora aponte a existência de preterição, insurgindo-se contra a contratação temporária de Professores, essa circunstância, por si só, não demonstra a existência do direito almejado. 3. Para configurar o direito líquido e certo da parte autora seria**

necessária a demonstração inequívoca da existência de cargos efetivos vagos, restando cabalmente demonstrado que as contratações precárias visaram não a suprir uma situação emergencial e, sim, o provimento precário de cargo efetivo, circunstância que não restou evidenciada de plano. 4. Agravo Regimental a que se nega provimento. (AgRg no RMS 49.659/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 02/06/2016).

Além disso, **não há sequer indícios acerca de abertura de novo concurso durante o prazo de validade do certame** para o qual concorreu a impetrante, tampouco que tenha havido preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da Administração nos termos acima.

Em seu parecer, a Procuradoria de Justiça demonstrou o mesmo entendimento. Vejamos:

Competia a impetrante satisfazer a condição essencial da ação mandamental, com apresentação da prova pré-constituída apta a caracterizar ofensa a direito líquido e certo. Não há direito líquido e certo a ser amparado pela via mandamental quando inexistir prova pré-constituída, eis que a petição exordial não logrou comprovar a irregularidade relativa a ordem de classificação do certame, bem como não conseguiu a impetrante provar seu direito líquido e certo de nomeação, na medida em que foi aprovada no concurso fora do número de vagas previstas no Edital do Concurso, bem como o desvirtuamento da finalidade das contratações. (sic, f. 151/152).

Assim, diante da inexistência de direito líquido e certo a amparar a pretensão autoral, visto que nenhuma das hipóteses que obrigariam a autoridade coatora a nomear a impetrante está configurada, impõe-se a manutenção da sentença que denegou a segurança.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

Presidiu a Sessão o Excelentíssimo Desembargador **ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS**, que participou do julgamento com **ESTE RELATOR** (Juiz de Direito Convocado, com jurisdição plena, em substituição à Excelentíssima Desembargadora MARIA DAS NEVES DO EGITO DE A. D. FERREIRA) e com o Excelentíssimo Desembargador **OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO**.

Presente à Sessão a Excelentíssima Doutora **LÚCIA DE FÁTIMA MAIA DE FARIAS**, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa/PB, 28 de julho de 2016.

Juiz Convocado TERCIO CHAVES DE MOURA
Relator