



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. JOSÉ AURÉLIO DA CRUZ

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002619-37.2011.815.2001.

RELATOR: Juiz Carlos Antônio Sarmiento, Juiz de Direito convocado para substituir o Des. José Aurélio da Cruz.

APELANTE: Maglane Moreira Gonçalves.

ADVOGADO: Lincon Bezerra de Abarantes.

APELADO: Estado da Paraíba.

PROCURADOR: Delosmar Domingos de Mendonça Junior.

JUÍZO ORIGINÁRIO: 5ª Vara da Fazenda Pública da Capital.

DECISÃO MONOCRÁTICA

CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONCURSO PÚBLICO. PEDIDO DE NOMEAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO. CANDIDATO CLASSIFICADO FORA DAS VAGAS OFERTADAS NO EDITAL. CONTRATAÇÃO PRECÁRIA. VAGA INEXISTENTE. PRETERIÇÃO NÃO VERIFICADA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO.

1. O direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público exsurge 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. Entendimento firmado pelo STF no RE 837311 sob o regime de repercussão geral.

2. O STJ tem pacificado o entendimento de que, mesmo fora do número de vagas, o candidato passa a ter direito subjetivo à nomeação quando conseguir comprovar a existência de vagas cujas funções estejam sendo exercidas por terceiros, mediante contratos temporários.

VISTOS, etc.

Cuida-se de Apelação Cível interposto por **MAGLANE MOREIRA GONÇALVES** contra sentença que julgou improcedente ação ordinária ajuizada contra o **ESTADO DA PARAÍBA**, objetivando a nomeação para o cargo de “Enfermeiro” após regular aprovação em concurso público.

O juízo originário deixou de acolher o pedido autoral por entender que não restou comprovada a existência de vaga, sendo insuficiente a mera demonstração de contratação precária no âmbito da Administração (fls. 194/199).

Tempestivamente, a apelante alegou que a preterição provocada pelos contratos excepcionais fez nascer o dever de provimento do referido cargo público, devendo a sentença ser reformada (fls. 201/208).

Contrarrazões não apresentadas (fls. 211).

É o sucinto relatório.

DECIDO

A apelante buscou a tutela jurisdicional para que seja reconhecido seu direito ao cargo de “Enfermeiro – Hospital Regional de Cajazeiras”, em razão de sua aprovação em concurso público promovido pelo Estado da Paraíba.

Analisando a causa, **vislumbro ser o caso de manutenção da sentença.**

A partir do momento em que expirado o prazo de validade do concurso, incluindo-se a prorrogação, cessada estará a discricionariedade administrativa para a efetivação da nomeação dos aprovados dentro do número de vagas. Dessa forma, orienta a jurisprudência do STF, reafirmada em sede de repercussão geral:

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, RE 837311 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX. Tribunal Pleno. J. 09/12/2015 – Repercussão geral).

Compulsando os autos, observei que a apelante informou ter sido aprovada na 106ª colocação do cargo pretendido, de um total de 43 vagas ofertadas pelo edital (fls. 38 e 54), obtendo aprovação e classificação inicialmente fora do número de vagas.

O STJ tem pacificado o entendimento de que, mesmo fora do número de vagas, o candidato passa a ter direito subjetivo à nomeação quando conseguir comprovar a existência de vagas cujas funções estejam sendo exercidas por terceiros, mediante contratos temporários. Assim orienta:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. PRETERIÇÃO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. 1. A jurisprudência desta corte superior é firme no sentido de que há direito subjetivo a nomeação aos candidatos aprovados fora das vagas em concurso público se, durante o prazo de validade do certame, **suceder contratação precária para o preenchimento de vagas existentes do órgão**, em nítida preterição dos aprovados. Precedentes: AGRG no AREsp 256.010/rn, Rel. Min. Eliana Calmon, segunda turma, dje 07/05/2013; AGRG no RMS 41.404/MA, Rel. Min. Humberto Martins, segunda turma, dje 29/04/2013; RMS 40.714/TO, Rel. Min. Castro Meira, segunda turma, dje 14/03/2013; AGRG no AGRG no RESP 1.333.715/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, segunda turma, dje 04/03/2013; RMS 35.599/MA, Rel. Min. Herman Benjamin, segunda turma, dje 19/12/2012. 2. Agravo regimental não provido. (STJ; AgRg-AREsp 197.422; Proc. 2012/0135271-8; PB; Primeira Turma; Rel. Min. Benedito Gonçalves; DJE 08/09/2014). [Em destaque].

A jurisprudência do STJ manifesta-se pela necessidade de que o candidato aprovado fora do número de vagas constante do edital comprove, de maneira efetiva, a existência de cargos vagos e a contratação ilegal de servidores temporários em quantitativo suficiente para a nomeação, o que não ocorreu na espécie. 3. No caso, a candidata obteve a 841ª colocação no concurso para o preenchimento de 20 vagas e formação de cadastro de reserva, não havendo nos autos elementos suficientes para demonstrar a preterição do direito de ser nomeada. 4. Recurso ordinário em mandado de segurança a que se nega provimento. (STJ; RMS 40.893; Proc. 2013/0027161-5; TO; Segunda Turma; Rel. Min. Og Fernandes; DJE 25/06/2014)

[...] O STJ adota o entendimento de que a mera expectativa de nomeação dos 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, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função. Tal direito também se manifesta quando, durante o prazo de validade do concurso, demonstrado o interesse da Administração Pública, surgirem novas vagas, seja em razão da criação de novos cargos mediante lei, seja em virtude de vacância decorrente de exoneração, demissão, aposentadoria, posse em outro cargo inacumulável ou falecimento, seja pela realização de novo concurso público dentro do prazo de vigência do certame anterior. [...] (STJ. AgRg no REsp 1402265/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 07/03/2014).

Posição semelhante é a adotada nesta Corte:

A contratação temporária, por si só, não permite a convalidação da expectativa de direito em liquidez e certeza, uma vez que o contrato temporário decorre de uma necessidade transitória e excepcional, com amparo legal e justificação. Sendo assim, é imperiosa a comprovação da existência de cargo vago. (TJPB; AgRg 0000860-79.2013.815.0251; Terceira Câmara Especializada Cível; Rel^a Des^a Maria das Graças Morais Guedes; DJPB 11/09/2014; Pág. 19).

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. (TJPB; AgRg 0097359-50.2012.815.2001; Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. José Ricardo Porto; DJPB 10/09/2014; Pág. 11).

Apesar da comprovação de que a Administração mantém contratos precários para o exercício das mesmas funções (fls. 61/76), a apelante não logrou êxito na demonstração da existência de vaga.

Deve-se ter em mente que a criação de vagas no serviço público demanda exclusivo ato legislativo, sendo impossível seu surgimento pela mera contratação por excepcional interesse público.

Em sendo assim, agiu com acerto o juízo sentenciante, devendo ser mantida sua decisão.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, IV, "b", CPC/15, **NEGO PROVIMENTO MONOCRÁTICO AO APELO** mantendo íntegra a sentença.

Publique-se. Intime-se.

João Pessoa, 03 de agosto de 2016.

Juiz Carlos Antônio Sarmiento
Relator Convocado