



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. 0000929-58.2013.815.0301

ORIGEM: 1ª Vara da Comarca da Pombal

RELATOR: Juiz Ricardo Vital de Almeida, convocado para substituir a Desª Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

APELANTE: Tarcivan Monteiro Formiga

ADVOGADO: Admilson Leite de Almeida Júnior (OAB/PB 11.211)

APELADO: Estado da Paraíba

PROCURADOR: Eduardo Henrique V. de Albuquerque

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS. CONTRATAÇÃO DE TEMPORÁRIO NO PRAZO DE VALIDADE. DEMONSTRAÇÃO SUFICIENTE DA EXISTÊNCIA DE VAGA. PRETERIÇÃO VERIFICADA. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO QUE SE CONVOLA EM DIREITO SUBJEITO À NOMEAÇÃO. ENTENDIMENTO ASSENTADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. DANO MATERIAL E MORAL. INEXISTÊNCIA. PROVIMENTO PARCIAL.

- O STF decidiu em repercussão geral (RE 837311) que a Administração, em se tratando de concurso público, fica obrigada a nomear o candidato 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 em comento, restou demonstrado pelo autor/apelante sua preterição em decorrência da existência de vaga para o cargo almejado e diante da prova de que a Administração realizou contratação de temporário no prazo de validade do certame.

- "Na hipótese de posse em cargo público determinada por decisão judicial, o servidor não faz jus a indenização, sob fundamento de que deveria ter sido investido em momento anterior, salvo situação de arbitrariedade flagrante". (RE 724347, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel.

p/Acórdão Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 26/02/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-088 DIVULG 12-05-2015 PUBLIC 13-05-2015).

- Provimento parcial da apelação.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos.

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

Trata-se de apelação cível interposta por TARCIVAN MONTEIRO FORMIGA contra sentença de improcedência proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Pombal, nos autos da ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos materiais e morais movida em desfavor do ESTADO DA PARAÍBA.

O autor relatou na petição inicial que foi aprovado em 2º (segundo) lugar para o cargo de Professor de Educação Básica 3 – História – Local Pombal em concurso público realizado pelo Estado da Paraíba, cujo edital previa 01 (uma) vaga. Acrescentou que no prazo de validade do certame houve contratação de temporário para o referido cargo, fato que lhe garantiria o direito de ser nomeado, bem como o direito a indenização por danos materiais e morais.

Em sua contestação (f. 55/57), o Estado da Paraíba defendeu a inexistência de vagas e de pessoal contratado para o cargo a que o promovente concorreu, bem como a ausência de preterição.

Na sentença (f. 146/147v), a magistrada asseverou que a aprovação fora do número de vagas não garantia ao autor o direito à nomeação e, conseqüentemente, à indenização pleiteada.

O promovente interpôs apelação (f. 151/158), repetindo os argumentos da petição inicial no tocante à sua preterição pela Administração, que teria realizado contratação de temporário para o cargo almejado por ele, no prazo de validade do concurso. Com isso, pediu a reforma da sentença e a procedência do pleito inaugural.

Sem contrarrazões (f. 162).

A Procuradoria de Justiça não opinou quanto ao mérito do apelo (f. 166/170).

É o relatório.

**VOTO: Juiz Convocado RICARDO VITAL DE ALMEIDA
Relator**

O autor, Tarcivan Monteiro Formiga, almeja sua nomeação para o cargo de **Professor de Educação Básica 3 – História – Local Pombal**, em virtude de aprovação em concurso público realizado pelo Estado da Paraíba, sob o argumento de que teria sido preterido em decorrência de contratação de temporário para o citado cargo. Além disso, busca ser indenizado por supostos danos materiais e morais suportados.

Registre-se, de logo, que **a classificação do autor não se deu dentro do número de vagas ofertadas pelo edital.**

O edital, na verdade, previa **01 (uma) vaga** para o cargo de Professor de Educação Básica 3 – História – Local Pombal (f. 32), e **o promovente foi aprovado em 2º (segundo) lugar.** Portanto, inicialmente, ele não tinha direito subjetivo à nomeação.

Acerca da aprovação fora das vagas, **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 firmado 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, o promovente **não** foi aprovado dentro do número de vagas. Logo, não se enquadra no item I, acima transcrito.

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

No entanto, há prova no processo acerca da existência de vaga para o cargo de Professor de Educação Básica 3 – História – Local Pombal, para o qual concorreu o autor.

Registre-se que a documentação apresentada pela Secretaria de Educação do Estado (f. 60/104) demonstra que Fabiana Almeida Barbosa, aprovada em primeiro lugar para o cargo discutido, foi nomeada em 24/01/2013 (f. 77), e que, em 01/03/2013, ou seja, no prazo de validade do certame, houve a admissão de Mayara Millena Moreira Formiga (f. 95), na condição de contratada por tempo determinado, para o cargo de Professora de História em Pombal (f. 61).

Essa única contratação precária já é suficiente para comprovar a preterição do autor, que foi aprovado em 2º (segundo) lugar no concurso.

Diante desse cenário, está configurada a hipótese **III, estabelecida pelo STF, pois se evidencia a existência de vaga** durante a validade do certame e a ocorrência de preterição do candidato aprovado fora das vagas, de forma arbitrária e imotivada por parte da Administração.

Segue jurisprudência do STJ nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. ABERTURA DE NOVAS VAGAS. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. EXPECTATIVA DE DIREITO QUE SE CONVOLA EM DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. 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. **2. In casu, muito embora o agravado tenha obtido**

aprovação (2ª colocação) fora do número inicial de vagas previstas no Edital - 1 (uma vaga), verifica-se nos autos que a Administração Pública, antes de expirado o prazo de validade do certame, realizou contratações temporárias, inclusive do próprio impetrante, para o mesmo cargo a que concorreu (Odontólogo/Especialidade: Cirurgia e Traumatologia Bucodentofacial para a 6ª DIRES - Ilhéus/BA). 3. Nessa circunstância, a toda evidência, não restam dúvidas de que, dentro do prazo de validade do concurso, a manutenção de contratos temporários para suprir a demanda por odontólogos pela Administração Pública demonstra a necessidade premente de contratação de pessoal, de forma precária, para o desempenho da atividade, o que, diante da nova orientação da Suprema Corte, faz surgir o direito subjetivo do candidato aprovado no certame ainda **válido à nomeação.** 4. Agravo Regimental não provido. (STJ, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 18/03/2014, T2 - SEGUNDA TURMA).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. EXISTÊNCIA DE CANDIDATOS DEVIDAMENTE APROVADOS E HABILITADOS EM CERTAME VIGENTE. PRECEDENTES. **1. A contratação precária para o exercício de atribuições de cargo efetivo durante o prazo de validade do concurso público respectivo traduz preterição dos candidatos aprovados e confere a esses últimos direito subjetivo à nomeação.** Precedentes: are 692.368-agr, Rel. Min. Cármen Lúcia, segunda turma, dje 4/10/2012 e AI 788.628-agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, segunda turma, dje 8/10/2012. 2. In casu, o acórdão recorrido assentou: "administrativo. Constitucional. Concurso público. Professor. Candidato aprovado fora do número de vagas previsto no edital. Expectativa de direito à nomeação. Posterior contratação temporária. Existência de vagas no prazo de validade do concurso para o mesmo cargo comprovada. Direito líquido e certo à nomeação". 3. Agravo regimental desprovido. (STF; RE-AgR 733.596; MA; Primeira Turma; Rel. Min. Luiz Fux; Julg. 11/02/2014; DJE 26/02/2014; Pág. 51).

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. ABERTURA DE NOVAS VAGAS. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. EXPECTATIVA DE DIREITO QUE SE CONVOLA EM DIREITO LÍQUIDO E CERTO. **1. 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.** 2. In casu, muito embora a impetrante tenha sido aprovada na 24ª colocação, portanto fora do número inicial de vagas previstas no edital (21 vagas), verifica-se nos autos que todos os

candidatos aprovados dentro do número de vagas previstas no certame foram nomeados (21 candidatos), e que a administração pública, antes de expirado o prazo de validade do concurso, abriu edital com quatro novas vagas para contratação precária de servidores para o mesmo cargo (supervisor pedagógico). 3. Nessa circunstância, a toda evidência, não restam dúvidas de que, dentro do prazo de validade do concurso, a manutenção de contratos temporários para suprir a demanda por supervisor pedagógico pela administração pública demonstra a necessidade premente de contratação de pessoal, de forma precária, para o desempenho da atividade, o que, diante da nova orientação da suprema corte, faz surgir o direito subjetivo do candidato aprovado no certame ainda válido à nomeação. 4. Agravo regimental não provido. (STJ; AgRg-RMS 45.050; Proc. 2014/0040125-4; MG; Segunda Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; DJE 24/06/2014).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DO CARGO DE ANALISTA EDUCACIONAL. INSPEÇÃO ESCOLAR. CLASSIFICAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS. CONTRATAÇÃO PRECÁRIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO LESIONADO. NOMEAÇÃO. VIOLAÇÃO A DIREITO INDIVIDUAL. INEXISTÊNCIA. CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. **A jurisprudência deste tribunal firmou a orientação de que, ao contratar pessoal de maneira precária, para ocupação de vagas efetivamente disponíveis, a administração lesiona o direito líquido e certo dos candidatos aprovados, ainda que fora do número de vagas.** *In casu*, a interessada foi classificada na 19ª (décima nona) posição no concurso público n. 04/2005 para o provimento de vaga e analista educacional inspeção escolar, na regional de Teófilo Otoni-MG. O referido concurso tinha validade até 28.3.2008. Em 2006 já haviam sido nomeados os quinze primeiros aprovados. No início de 2007 restou comprovada a existência de sete cargos vagos, para os quais foram feitas designações, de forma precária, visando o preenchimento. O STJ já se posicionou no sentido de que, no cumprimento de decisão judicial, a nomeação de candidato aprovado em concurso não pode ser considerado como ato violador de direito individual dos candidatos que não foram beneficiados com aquela decisão. Agravo regimental desprovido. (STJ; AgRg-RMS 30.644; Proc. 2009/0200101-6; MG; Sexta Turma; Relª Desª Conv. Marilza Maynard; DJE 18/06/2014).

Seguindo esse mesmo entendimento, já decidi nos seguintes termos:

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. REMESSA NECESSÁRIA. CONCURSO PÚBLICO. PROFESSORA. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. ABERTURA DE NOVAS VAGAS. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. EXPECTATIVA DE DIREITO QUE SE CONVOLA EM LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. PRETERIÇÃO. DESPROVIMENTO. **O Supremo Tribunal Federal e o Tribunal da Cidadania recentemente adotaram o entendimento de que a mera expectativa de nomeação dos**

candidatos aprovados em concurso público, embora 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. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo n. 00024458420118150301, 3ª Câmara Especializada Cível, Relator: Dr. RICARDO VITAL DE ALMEIDA, em substituição à Desa. MARIA DAS GRAÇAS MORAIS GUEDES, j. em 08-11-2016).

Entendo, destarte, que a mera expectativa de direito do autor/apelante se convolou em direito subjetivo à nomeação.

Já quanto aos pedidos de indenização por danos materiais e morais, não merece acolhimento a tese autoral.

Com efeito, a possibilidade de responsabilizar civilmente o Estado pela nomeação tardia de candidato aprovado em concurso público já foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal que, em sede de repercussão geral (RE 724347), decidiu que, exceto na hipótese de manifesta arbitrariedade, ao servidor, empossado em cargo público por determinação judicial, não será cabível indenização em virtude de sua investidura tardia. Eis a ementa do julgado:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INVESTIDURA EM CARGO PÚBLICO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. **1. Tese afirmada em repercussão geral: na hipótese de posse em cargo público determinada por decisão judicial, o servidor não faz jus a indenização, sob fundamento de que deveria ter sido investido em momento anterior, salvo situação de arbitrariedade flagrante.** 2. Recurso extraordinário provido. (RE 724347, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 26/02/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-088 DIVULG 12-05-2015 PUBLIC 13-05-2015).

Na espécie, não há elementos evidenciando que a Administração Pública agiu com manifesta arbitrariedade, de modo a ensejar a responsabilização civil do Estado.

Ante o exposto, **dou provimento parcial à apelação para julgar parcialmente procedente o pedido inicial** e determinar que o Estado da Paraíba nomeie imediatamente TARCIVAN MONTEIRO FORMIGA para o cargo de Professor de Educação Básica 3 – História – Local Pombal, reservando-se a posse ao atendimento dos requisitos legais.

Reconheço a **sucumbência recíproca** em partes iguais e mantenho o percentual dos honorários advocatícios, conforme fixado na sentença.

É como voto.

Presidiu a Sessão o Excelentíssimo Desembargador **OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO**, 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 Doutor **MIGUEL DE BRITTO LYRA FILHO** (Juiz de Direito Convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Excelentíssimo Desembargador ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS).

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, 21 de março de 2017.

Juiz Convocado RICARDO VITAL DE ALMEIDA
Relator