



*Poder Judiciário*

*Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba*

*Gabinete da Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti*

## ***Acórdão Voto Vencedor***

---

**REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001039-66.2013.815.0201 – Ingá**

**RELATOR : Des. Leandro dos Santos**

**RELATORA DO VOTO: Des.<sup>a</sup> Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti**

**APELANTE : Município de Ingá**

**ADVOGADO : Roberto Dimas Campos Júnior (OAB/PB 17.594)**

**APELADO : Geovânia Santos Pinheiro**

**ADVOGADO : Paulo Rodrigues da Rocha (OAB/PB 2.812)**

**REMETENTE : Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Ingá**

---

**REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL – MANDADO DE SEGURANÇA – CONCURSO PÚBLICO – PRETENSÃO À NOMEAÇÃO – CANDIDATA APROVADA FORA DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL – CADASTRO DE RESERVA – MERA EXPECTATIVA DE DIREITO – NOMEAÇÃO DOS CLASSIFICADOS NAS VAGAS EFETUADA – PRESENÇA DE PRESTADORES DE SERVIÇOS – INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CARGOS EFETIVOS DESOCUPADOS – AUSÊNCIA DE DIREITO À NOMEAÇÃO – REFORMA DA SENTENÇA – PROVIMENTO DOS RECURSOS.**

Nos termos da jurisprudência dos Tribunais Superiores, a mera expectativa de nomeação dos candidatos aprovados em concurso público fora das vagas previstas no edital, convola-se em direito à nomeação, nas hipóteses em que no prazo de validade do concurso, 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.

No caso dos autos, apesar de existir prestadores de serviços, com vínculo antecedente ao certame, a parte autora restou aprovada fora do número de vagas, não se revelou a desistência nem a exoneração de candidatos, tampouco de criação de cargo lei. Além de que, há prova da nomeação de aprovados para as vagas disponibilizadas no edital. Por isso, inexistente direito à nomeação.

Considerando que não restou devidamente materializada preterição de candidata aprovada – além do número de

vagas- inexistente razão para impor à Administração o dever de efetuar a nomeação, devendo, por conseguinte, ser reformada a sentença que havia concedido tal direito.

**Vistos**, relatados e discutidos estes autos, acima identificados:

**ACORDA** a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por maioria, **DAR PROVIMENTO AOS RECURSOS**.

### **RELATÓRIO**

Trata-se de Remessa Oficial e de Apelação Cível (fls. 65/69) interposta pelo Município de Ingá insurgindo-se contra a sentença (fls. 62/63) do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Ingá, que concedeu a segurança e determinou a nomeação da impetrante Geovânia Santos Pinheiro, nos autos do Mandado de Segurança impetrado contra ato reputado ilegal do Prefeito Constitucional do Município de Ingá.

Irresignado, o ente municipal apelou sob o argumento de: 1) a nomeação determinada afronta o princípio da vinculação ao edital do concurso público, pois nele constou expressamente o número de apenas cinco vagas e a apelada foi aprovada fora do quantitativo, precisamente no cadastro de reserva; 2) a autora findou classificada além do número de vagas, o que não conduz ao direito subjetivo à nomeação; 3) inexistência do direito líquido e certo alegado. Por fim, pugna pelo provimento do recurso, modificando a sentença integralmente.

Intimada a parte adversa para apresentar as contrarrazões, manifestou pelo desprovimento do recurso, fls. 143/149.

A Procuradoria de Justiça, em parecer, opina pelo não conhecimento do recurso voluntário, dada a intempestividade. No mérito, manutenção da sentença que concedeu a segurança, fls. 80/85.

Intimação à impetrante para apresentar contrarrazões, fls. 90.

### **VOTO**

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, reconheço do apelo do Município, pois interposto no prazo legal, art. 188 do CPC/1973.

A temática processual aportou nesta Corte Revisora para apreciação da Remessa Oficial e de Recurso Voluntário do Município de Ingá.

Dos autos ressaí que:

1. A Apelada se submeteu ao Concurso Público de Provas e Títulos do Município de Ingá, Edital 01/2011, para concorrer a uma das cinco vagas disponíveis, mais o cadastro de reserva, para o cargo de Técnico de

Enfermagem do PSF daquele município, restando aprovada, ao final, na 7.<sup>a</sup> posição – do cadastro de reserva, fls. 20.

2. O Edital do certame previu como quantitativo de vagas para a citada disciplina, o número de cinco, para ampla concorrência.

3. Nos autos também restou incontroversa, diante de documento do apelante, a nomeação dos quatro primeiros classificados e de outros três candidatos do cadastro de reserva (fls. 72).

4. Documento revelando o demonstrativo de Técnicos de Enfermagem contratos, não se podendo precisar se a lotação era nas unidades do PSF, fls. 28/39, apenas de conter outra listagem às fls. 73, referente a março de 2014, revelar a presença de quatro profissionais contratados cuja data de exercício dos respectivos profissionais oscila de 02/10/1977 a 26/04/1980.

É por conta desses prestadores de serviço, que entende ter direito a ser nomeada, conforme se infere da seguinte afirmação:

*“[...] a ordem classificatória prevista no referido concurso não foi obedecida, vez que terceiros foram contratados de forma precária em detrimento daqueles que estão devidamente habilitados para exercer a função”, fls. 04.*

4. Resta evidente a permanência de prestadores de serviços, para o exercício do mesmo cargo ofertado em concurso público, já expirado, o que leva a crer à necessidade da Administração em prover as vagas de cargos públicos, embora citadas contratações tenham precedido ao certame. Também resta evidente que não surgiram vagas, seja em decorrência de desistência, exoneração ou criação do cargo por lei.

5. A impetrante foi aprovada além do número de vagas previstos no edital.

6. A ação foi proposta no prazo de validade do concurso.

Com base em tal exposição e tomando-se por base o raciocínio da autora, o fato de constar prestadores de serviços, ela teria evidente direito à nomeação, exatamente porque estariam ocupando a sua vaga.

Todavia, ainda assim, não há como reconhecer o direito almejado, pois a Administração teria, por obrigação, nomear os cinco primeiros candidatos correspondentes as vagas do edital, observada a oportunidade e a conveniência, respeitada a validade do concurso.

Além do mais, o edital do certame previu cinco vagas, as quais foram devidamente preenchidas por candidatos mais bem classificados, inclusive sendo três deles do cadastro de reserva, e inexistente prova de que tenham sido exonerados ou desistido de assumir o cargo, ou mesmo de criação de nova vaga por lei, de modo a credenciar a nomeação de candidatos

remanescentes, fora do rol inicial de vagas<sup>1</sup>.

Por isso, não há com reconhecer o direito da autora se ser nomeada<sup>2</sup>. Aliás, é de se pontuar que a contratação de profissionais<sup>3</sup> sem concurso público para o cargo que se exige certame, não conduz a efetiva nomeação<sup>4</sup>. Mostra outra face, que a Constituição Federal vem sendo descumprida.

Portante, diante desse cenário, o provimento do Apelo e da Remessa Oficial é medida que se impõe, por considerar que a autora não tem

1ADMINISTRATIVO. MILITAR ESTADUAL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA CLASSIFICADA ALÉM DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. SURGIMENTO DE VAGAS NO DECORRER NO CERTAME. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ E STF. CURSO DE FORMAÇÃO DE CABO DA POLÍCIA MILITAR. PROMOÇÃO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÃO CONSTITUÍDA POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL PRECÁRIA.

1. **A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, ressalvada a hipótese de comprovada preterição ou abuso de poder, os candidatos aprovados em concurso público mas classificados além das vagas oferecidas no edital têm mera expectativa de direito, ainda que surjam novas vagas no período de validade do certame.** Precedentes.

2. Esta é também a orientação do STF: RE 837.311/PI, Rel. Ministro LUIZ FUX, TRIBUNAL PLENO, Repercussão Geral - DJe de 18/04/2016 e AI 804.705 AgR, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, PRIMEIRA TURMA, DJe de 14/11/2014

3. Não é possível aplicar a teoria do fato consumado para consolidar situação precária constituída por força de decisão liminar posteriormente cassada, sob pena de perpetuar situação contrária à lei.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no RMS 51.591/MS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2016, DJe 22/11/2016)

2Agravamento regimental em recurso ordinário em mandado de segurança. **Concurso público. Contratação precária de terceirizados. Preterição de concursados. Não comprovação da existência de vagas de caráter efetivo. Ausência de direito líquido e certo. Agravo regimental a que se nega provimento.** 1. É posição pacífica desta Suprema Corte que, havendo vaga e candidatos aprovados em concurso público vigente, o exercício precário, por comissão ou terceirização, de atribuições próprias de servidor de cargo efetivo faz nascer para os concursados o direito à nomeação, por imposição do art. 37, inciso IV, da Constituição Federal. 2. **O direito subjetivo à nomeação de candidato aprovado em concurso vigente somente surge quando, além de constatada a contratação em comissão ou a terceirização das respectivas atribuições, restar comprovada a existência de cargo efetivo vago.** Precedentes. 3. **No caso em questão, não ficou comprovada, nos documentos acostados aos autos, a existência de vaga efetiva durante a vigência do concurso,** sendo necessário, para tanto, que haja dilação probatória, o que não se admite em via mandamental. Ausência de direito líquido e certo do agravante. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (RMS 29915 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/09/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 25-09-2012 PUBLIC 26-09-2012)

3AGRAVO INTERNO NO RMS. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. SUPOSTA PRETERIÇÃO POR CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES. RECURSO IMPROVIDO.

I - **É entendimento assente nesta Corte de Justiça que o candidato aprovado fora do número de vagas oferecidas possui somente mera expectativa de direito à nomeação. Eventuais contratações temporárias devem ser efetivamente demonstradas e, por si sós, não comprovam a preterição de candidatos** (AgRg no RMS n. 35.759/MA, rel. MINISTRA REGINA HELENA COSTA, Primeira Turma, julgado em 23/6/2016, DJe 30/6/2016 e AgRg no RMS n. 49.659/MG, rel. MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, julgado em 24/5/2016, DJe 02/6/2016).

II - Agravo interno improvido.

(AgInt no RMS 45.358/BA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 25/10/2016)

4PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. ALEGAÇÃO DE QUE SERVIDORES TERCEIRIZADOS OCUPAM OS CARGOS PARA OS QUAIS HÁ CONCURSO VÁLIDO COM CANDIDATOS APROVADOS. PRETERIÇÃO NÃO CONFIGURADA. NÃO PODE SER AVALIADA NESTA CORTE A ALEGAÇÃO DE SUFICIÊNCIA DE PROVAS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. **O entendimento da Corte de origem de que a manutenção de contratos temporários de terceirizados para o mesmo cargo, por si só, não gera direito subjetivo do candidato aprovado à nomeação, pois deve ser comprovada além das contratações, a existência de cargos de provimento efetivo desocupados, encontra amparo na jurisprudência do STJ.** Precedentes: AgRg no REsp. 1.368.511/AL, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 11.6.2013 e AgRg no RMS 33.514/MA, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe 8.5.2013.

2. **No caso, o autor foi aprovado na 105ª. posição, havendo previsão, no Edital do certame, de apenas 6 vagas a serem preenchidas. Com efeito, não há direito subjetivo do candidato à nomeação, porquanto sua**

direito a nomeação, tendo em vista que as vagas oportunizadas no edital foram devidamente preenchidas, conforme afirmado pela edilidade.

Para arrematar, colaciono precedente do STJ, em caso semelhante à hipótese dos autos:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PROFESSOR DA REDE ESTADUAL DE ENSINO. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. IMPETRAÇÃO DURANTE O PRAZO DE VALIDADE. EXPECTATIVA DE DIREITO. PRECEDENTES. CONTRATAÇÃO A TÍTULO PRECÁRIO PARA LECIONAR LÍNGUA PORTUGUESA. PRETERIÇÃO NÃO CONFIGURADA. CONTRATADOS QUE NÃO OCUPAM CARGO. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO ACERCA DE EVENTUAIS DESISTÊNCIAS OU EXONERAÇÕES DE CANDIDATOS MAIS BEM COLOCADOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. A recorrente admite que o concurso público estava em vigência no momento da impetração. Logo, não há direito líquido e certo, nos termos da jurisprudência, uma vez que a Administração Pública possui a prerrogativa de nomear os aprovados fora das vagas quando for conveniente e oportuno.

2. Lendo nitidamente os autos, verifica-se que a insurgente não logrou demonstrar que foi preterida em seu direito à nomeação, além de inexistirem provas das alegadas contratações temporárias.

**3. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que o direito líquido e certo à nomeação somente exsurge para os candidatos aprovados dentro do número de vagas inicialmente previstas no edital; para os candidatos aprovados fora do número de vagas, há mera expectativa de direito.**

4. Não havendo nos autos elementos evidenciadores do direito líquido e certo de que a recorrente se diz titular, havia de ser denegada a segurança, como corretamente o fez o Tribunal de origem.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no RMS 49.698/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 24/05/2016)

Diante dessas circunstâncias, não há como convalidar a tese da apelada, tampouco manter os fundamentos esposados na sentença, pois a impetrante não tem mesmo direito de ser nomeada. Por conseguinte, o provimento dos recursos é medida imperativa, com a consequente denegação

---

**classificação na relação de aprovados no certame está muito além do número de vagas previstas.**

3. Agravo Interno do particular a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 162.513/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 04/10/2016)

do *writ*.

Ante o exposto, **dou provimento ao Apelo e a Remessa Oficial e denego a segurança.**

Sem Honorários advocatícios e custas processuais.

**É como voto.**

Presidiu a sessão o Exm<sup>o</sup>.Sr. Des. Leandro dos Santos(relator). Participaram do julgamento, além da Relatora para o acórdão, eminente Des<sup>a</sup>. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti, o Exm<sup>o</sup>. Abraham Lincoln da Cunha Ramos e o Des. Tércio Chaves de Moura (convocado em substituição da Des<sup>a</sup>. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira), para comporem o quorum. Presente à sessão a Exm<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Janete Maria Ismael da Costa Macêdo, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em 30 de novembro de 2016.

**Desa Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti  
RELATORA PARA O ACÓRDÃO**

G/4