



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
QUARTA CÂMARA CÍVEL

## ACÓRDÃO

**Remessa Oficial e Apelação Cível nº 0046201-87.2011.815.2001**

**Origem** : 1ª Vara da Comarca de Pombal

**Relator** : Juiz de Direito Convocado Gustavo Leite Urquiza

**Apelante** : Estado da Paraíba

**Procuradora:** Maria Clara Carvalho Lujan

**Apelada** : Susana Costa Nunes

**Advogado** : Marcel Nunes de Miranda (OAB/PB nº 14.968)

**Remetente** : Juiz de Direito

**REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PEDIDO DE LIMINAR. CONCURSO PÚBLICO. ESTADO DA PARAÍBA. CARGO DE FONOAUDIÓLOGA. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. EXONERAÇÃO DE CANDIDATO MELHOR CLASSIFICADO E CONTRATAÇÃO DE PESSOAL DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. PROVA SATISFATÓRIA. CONJUNTURA QUE COMPROVA A EXISTÊNCIA DE CARGOS VAGOS. CIRCUNSTÂNCIA SUFICIENTE PARA TRANSMUDAR A EXPECTATIVA EM DIREITO**

SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DA REMESSA E DO APELO.

- Muito embora o candidato aprovado em concurso público fora das vagas previstas no edital tenha mera expectativa de direito à nomeação, a contratação precária de terceiros em quantidade superior a sua classificação, durante o prazo de validade do certame, é fato suficiente a transmudar essa expectativa em direito líquido e certo à nomeação.

- Segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, “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”. (RMS 47.559/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 29/09/2016).

**VISTOS**, relatados e discutidos os presentes autos.

**ACORDA** a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, desprover a remessa oficial e o apelo.

**Susana Costa Nunes** interpôs a presente **Ação**

**Ordinária de Obrigação de Fazer c/c Pedido de Liminar**, em face do **Estado da Paraíba**, aduzindo que prestou concurso público realizado pelo ente estatal para o cargo de Fonoaudiólogo, o qual previa, nos termos do Edital nº 04/2007/SEAD/SES, 15 (quinze) vagas, destinadas à Administração Central da Secretaria de Estado da Saúde – João Pessoa, fl. 24.

Assevera, ainda, que, muito embora tenha sido aprovada e classificada na 18ª (décima oitava) colocação, em razão da exoneração do candidato posicionado em 3º (terceiro) lugar e da contratação de servidores, em caráter precário, para ocupar as vagas destinadas aos concursados, durante a validade do certame, detém direito subjetivo à nomeação. Por tais razões, requer a procedência do pedido.

Deferimento da tutela antecipada, fls. 107/109.

Embora citado, o Estado da Paraíba não ofertou contestação fl. 112.

O Magistrado *a quo* julgou procedente o pedido exordial, consignando os seguintes termos, fls. 159/161:

(...) **ACOLHO O PEDIDO DESTES AUTOS de nº 200.2011.046.201-3**, para determinar ao Estado da Paraíba que promova a nomeação da autora, **Susana Costa Nunes**, no cargo de Fonoaudióloga, com lotação na Administração Central da Secretaria de Estado da Saúde – João Pessoa, obedecida a ordem de classificação.

Inconformado, o **Estado da Paraíba** interpôs **APELAÇÃO**, fls. 162/174, aduzindo, para fins de reforma da decisão hostilizada, que não houve preterição de classificados, porquanto a candidata não faz jus ao direito de

ser nomeada, haja vista não constar dentro do número de vagas existentes no certame, sob pena de ofensa ao princípio da vinculação do edital. Ao final, pugna pelo provimento do recurso.

Contrarrazões ofertadas pela parte autora, fls. 180/185, rebatendo os termos elencados no presente recurso.

Feito não remetido ao Ministério Público, tendo-se em vista o não preenchimento das hipóteses elencadas no art. 82, do Código de Processo Civil de 1973, consubstanciado, ainda, no art. 169, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba.

**É o RELATÓRIO.**

## **VOTO**

Conforme relatado, o cerne da questão posta a desate consubstancia-se em saber se a promovente possui ou não direito à nomeação para o cargo ao qual foi aprovada.

Para fundamentar seu pedido de nomeação, o promovente alega que, além da exoneração de um candidato melhor classificado, vislumbra-se a contratação temporária de vários servidores para desempenhar as funções relativas ao Cargo de Fonoaudiólogo.

Como se sabe, o acesso a cargos públicos dar-se-á, em regra, por meio de prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, nos termos do art. 37, II, da Constituição da República de 1988.

A doutrina e a jurisprudência pátrias, majoritária e

anteriormente, consideravam que competiria à Administração Pública, dentro do seu poder discricionário, nomear os candidatos aprovados de acordo com a sua *conveniência e oportunidade*.

Todavia, os tribunais superiores avançaram no sentido de se reconhecer direito subjetivo à nomeação não apenas aos candidatos aprovados dentro do número de vagas previsto no edital do concurso, mas, também, aos classificados remanescentes, quando demonstrada vacância decorrente de cargos outrora preenchidos ou, ainda, **contratação precária de servidores**.

Nesse sentido, calha transcrever os seguintes escólios do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE ASSESSOR TÉCNICO. CONTRATOS TEMPORÁRIOS, PARA O MESMO CARGO, DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO. ILEGALIDADE DEMONSTRADA.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende 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. Caso em que a impetrante obteve a 145ª colocação no certame, tendo-se inicialmente ofertadas 70 (setenta) vagas e posteriormente mais 80 (oitenta), totalizando 150 (cento e cinquenta) vagas.

3. Os documentos de fls. 636-1.809 permitem concluir que, efetivamente, após a homologação dos resultados do concurso a que se submeteu a recorrente, mais de trezentos terceirizados foram ilegalmente contratados para o exercício do mesmo cargo para o qual foi aprovada.

4. "(...) 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. (...)" (RE 837.311/PI, Relator Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 9.12.2015, Processo eletrônico de Repercussão Geral - Mérito, publicado no DJe-072 em 18.4.2016).

5. Recurso Ordinário provido. (RMS 47.559/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 29/09/2016).

E,

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. OFICIAL DE JUSTIÇA DO TJSP. PORTADOR DE

NECESSIDADES ESPECIAIS. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS OFERECIDO PELO EDITAL. SUPOSTA PRETERIÇÃO DE VAGAS RESERVADAS A PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS. QUEBRA DE ORDEM CLASSIFICATÓRIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO INEXISTENTE. [...]. 3. **A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que o candidato deixa de ter mera expectativa de direito para adquirir direito subjetivo à nomeação para o cargo a que concorreu e foi habilitado, caso se comprove: a) quebra da ordem classificatória, b) contratação temporária para preenchimento de vagas existentes ou c) surgimento de novas vagas, seja por criação de Lei ou por força de vacância durante o prazo de validade do certame. [...]. (STJ; AgRg-RMS 43.089; Proc. 2013/0195661-1; SP; Segunda Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; DJE 23/05/2014) - destaquei.**

No caso dos autos, a documentação acostada às fls. 98/105, comprova que, além da exoneração do candidato Wagner Teobaldo Lopes de Andrade (classificado na 3ª colocação), fl. 98, a contratação precária de servidores em número superior à quantidade de vagas do edital, fl. 100/105, durante o prazo de validade do concurso, para desempenhar as funções de fonoaudiólogo.

Sobre o tema, o posicionamento firmado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que “o candidato aprovado em concurso público não pode ter sua nomeação preterida em razão da contratação temporária de pessoal, dentro do prazo de validade do concurso” (ARE

648980/MA, Rel. Min. Carmen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe 25/10/2011).

Seguindo a mesma linha de raciocínio, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça passou a considerar que, durante o prazo de validade do concurso, a contratação precária de servidores convola a expectativa de direito dos aprovados em direito subjetivo à nomeação, como se observa dos julgados proferidos em casos semelhantes ao dos autos:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. ABERTURA DE 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, há comprovação nos autos de que, durante o prazo de validade do certame, foram realizadas várias contratações temporárias pelo Estado do Mato Grosso para o mesmo cargo a que concorreu a agravada.

3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no RMS 38.941/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda



Turma, julgado em 06/11/2012, DJe 09/11/2012) - destaquei.

E,

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - CONCURSO PÚBLICO - APROVAÇÃO DE CANDIDATOS FORA DO NÚMERO DE VAGAS DO EDITAL - NOVAS VAGAS - CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA - DIREITO SUBJETIVO A NOMEAÇÃO - ACÓRDÃO JULGADO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ - SÚMULA 83/STJ - ART. 67 DA LEI 9.478/97, REGULAMENTADO PELO DECRETO 2.745/98 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 282/STF.

1. É firme nesta Corte o entendimento de que deve ser reconhecido o direito subjetivo a nomeação aos candidatos aprovados fora das vagas em concurso público se, no prazo de validade do certame, suceder contratação precária para o preenchimento de vagas existentes do órgão, em nítida preterição dos aprovados.

2. É inviável em recurso especial a análise de tese que não foi prequestionada na instância de origem. Súmula 282/STF.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 256.010/RN, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/04/2013, DJe 07/05/2013).

Isso porque, se a Administração Pública, dentro do prazo de validade do concurso, mantém profissionais contratados temporariamente, em preterição a candidatos aprovados e na lista de espera, está, a toda evidência, demonstrando ser imperiosa a necessidade de preencher tais vagas, não disponibilizadas quando da realização do certame.

Nesse sentido, também é o abalizado pensamento de **Celso Antônio Bandeira de Mello**:

A admissão de pessoal a qualquer outro título ou a designação de outros servidores, em desvio de função, para exercerem as correspondentes aos cargos postos em concurso são outros tantos fatos demonstradores, e de modo inequívoco, de que o Poder Público considerou necessário o preenchimento daqueles cargos e, por isso mesmo, já definiu o momento de provimento deles - ainda que se queira furtar a tal obrigação. Sempre que isto suceda, há direito dos aprovados em concurso à obtenção de suas nomeações. (In. **Regime dos Servidores da Administração Direta e Indireta**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 66).

Nesse panorama, tendo a insurgente sido aprovada na 18<sup>a</sup> (vigésima sexta) posição para o cargo de fonoaudióloga, e tendo a Administração Pública contratado, em número superior à classificação da interessada, servidores para desempenhar as funções relativas ao cargo ao qual concorreu a promovente, é certo que a expectativa de direito inicialmente existente transmudou-se em direito subjetivo à nomeação, devendo ser mantida a decisão de primeiro grau em todos os seus termos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À  
REMESSA OFICIAL EO RECURSO APLEATÓRIO.**

**É o VOTO.**

Presidiu a sessão o Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho. Participaram do julgamento os Desembargadores Gustavo Leite Urquiza (Juiz de Direito convocado para substituir o Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, com jurisdição limitada (Relator), João Alves da Silva e Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

Presente a Dra. Vanina Nóbrega de Freitas Dias Feitosa, Promotora de Justiça, representando o Ministério Público.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 03 de abril de 2017 - data do julgamento.

**Gustavo Leite Urquiza**

Juiz de Direito Convocado  
Relator