



Número: **0800456-66.2020.8.14.0060**

Classe: **APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA**

Órgão julgador colegiado: **1ª Turma de Direito Público**

Órgão julgador: **Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN**

Última distribuição : **23/08/2021**

Valor da causa: **R\$ 1.000,00**

Processo referência: **0800456-66.2020.8.14.0060**

Assuntos: **Classificação e/ou Preterição**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
JOAO GABRIEL BAENA PEREIRA (APELANTE)	ANDREY LOPES GOMES (ADVOGADO)
MUNICIPIO DE TOME-ACU (APELADO)	
PREFEITO DE TOMÉ-AÇÚ (APELADO)	
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (AUTORIDADE)	RAIMUNDO DE MENDONCA RIBEIRO ALVES (PROCURADOR)

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
9321640	10/05/2022 09:38	<a href="#">Acórdão</a>	Acórdão
8822613	10/05/2022 09:38	<a href="#">Relatório</a>	Relatório
8825215	10/05/2022 09:38	<a href="#">Voto do Magistrado</a>	Voto
8825217	10/05/2022 09:38	<a href="#">Ementa</a>	Ementa



## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

**APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) - 0800456-66.2020.8.14.0060**

APELANTE: JOAO GABRIEL BAENA PEREIRA

APELADO: MUNICIPIO DE TOME-ACU, PREFEITO DE TOMÉ-AÇÚ  
REPRESENTANTE: MUNICIPIO DE TOME-ACU

**RELATOR(A):** Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN

### EMENTA

**APELAÇÃO. CONCURSO PÚBLICO Nº 001/2019. MUNICÍPIO DE TOMÉ-  
AÇU. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS  
PREVISTAS NO EDITAL. CANDIDATO CLASSIFICADO EM CADASTRO  
DE RESERVA POSSUI MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. ALEGAÇÃO  
DE PRETERIÇÃO DO CANDIDATO PELA CONTRATAÇÃO PELA  
ADMINISTRAÇÃO DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS. NÃO  
COMPROVADA ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO  
À NOMEAÇÃO NO CARGO. TEMA 784 do STF. NECESSIDADE DE  
DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE  
APELAÇÃO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

1. De acordo com a tese firmada pelo STF, no TEMA 784, “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, caracterizada 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, 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. Plenário. RE 837311/PI, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 09/12/2015 - repercussão geral TEMA 784)*

2. No caso dos autos, no certame realizado pelo Município de Tomé-Açu, foram ofertadas no edital 2 (duas) vagas, para preenchimento imediato, para o cargo pretendido pelo impetrante/apelante, das quais o candidato restou classificada na 5ª colocação, portanto, em cadastro de reserva, não possuindo direito subjetivo à nomeação, mas apenas expectativa de direito.

3. A mera contratação de servidores temporários, fundada no art. 37, inciso IX, da Constituição Federal, não caracteriza a preterição do candidato aprovado em concurso público, visto se tratar de medida tomada para atender necessidades provisórias da Administração. Precedentes do STJ e desta Corte.

4. Inexistente a comprovação de direito líquido e certo amparável por Mandado de Segurança. Necessidade de dilação probatória não compatível com o tramite processual da ação mandamental.

5. Sentença mantida, na esteira do parecer do Ministério Público.

6. Recurso de Apelação conhecido e improvido a unanimidade.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

**ACORDAM** os Exmos. Desembargadores que integram a egrégia 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, **conhecer da Apelação Cível, negando provimento ao apelo**, nos termos do voto da relatora.

Belém (Pa), 02 de maio de 2022.

Desembargador **EZILDA PASTANA MUTRAN**

Relator

## RELATÓRIO

Trata-se de **APELAÇÃO** em razão da sentença proferida pelo douto juízo da Vara



Única de Tomé-Açu que, nos autos do Mandado de Segurança nº 0800456-66.2020.8.14.0060 impetrado por **JOAO GABRIEL BAENA PEREIRA** em face De ato supostamente ilegal cometido pela senhora AURENICE CORRÊA RIBEIRO, prefeita do município de Tomé-Açu, que denegou a segurança, rejeitando o pedido do impetrante a nomeação e posse no cargo público para o qual fora aprovado, em cadastro reserva, no Concurso Público nº 001/2019, realizado pelo Município.

Consta dos autos que o certame dispunha de 2 (duas) vagas de ampla concorrência, para preenchimento imediato, para o cargo de Técnico em Radiologia, e o impetrante ficou colocado em 5ª posição, dentro do número previsto para cadastro reserva, e que foram contratados enfermeiros temporários para o município.

Narra ainda, que em ato ilegal, a Administração Pública teria contratado e mantido, profissionais temporários, contratados em regime temporário, ainda dentro do prazo de validade do certame, para ocuparem o mesmo cargo pretendido pelo impetrante.

Afirma, assim, que a contratação de temporários é exceção à regra prevista no art. 37 da Constituição Federal, e fundamental que o caráter transitório do serviço seja comprovado para embasar a contratação. No entanto a municipalidade prorrogou os contratos, demonstrando a necessidade da contratação dos concursados para o cargo de enfermeiro.

Desta feita, entende estar sendo preterido, visto que a Administração Pública Municipal mantém vários servidores contratados de maneira precária em detrimento dos candidatos classificados no concurso.

Conclui que a contratação de terceiros indica, além da necessidade de contratar, a preterição daqueles que foram classificados do concurso, de modo que, a expectativa de direito se converteu em direito inequívoco da parte, devendo ser nomeada ao cargo pretendido.

O juiz de primeiro grau negou a liminar pretendida.

Parecer do Ministério Público de primeiro grau é pela concessão da segurança.

Em sentença, o juízo de piso, ratificando a liminar indeferida, negou a segurança pleiteada, resolvendo o mérito, fundamentou sua decisão seguindo o entendimento do STF que no sentido que o candidato aprovado em cadastro reserva possui mera expectativa de direito, nos seguintes termos:

(...) “Este é, inclusive, o entendimento do STF em julgamento da pertinência temática do RE 837311, *ipsis litteris*:

(...) 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. No caso em tela, quatro vagas para o mesmo cargo surgiram durante o prazo de validade do concurso, mas foram ocupadas por temporários, dentre eles, a própria impetrante.



Não foi o que ocorreu no caso in comento. Como explanado na decisão que negou a liminar, o autor se limitou a acostar aos autos cópia de consulta ao Portal Transparência para demonstrar seu direito à nomeação. Ocorre que se trata de mera consulta à internet, meio inconstante, cujas informações apresentadas muitas vezes estão desatualizadas, não se prestando à comprovação do direito líquido e certo do Impetrante, a demandar prova documental, previamente constituída.

Para tanto, o Impetrante dispunha de outros meios, como o registro em ata notarial ou até mesmo valer-se de requisição à autoridade coatora da documentação porventura em seu poder, comprobatória do alegado..

Dessa forma, não há como presumir que há vagas suficientes para que o impetrante seja alcançado e que, portanto, tenha direito à nomeação pretendida, em vista das alegadas contratações a título precário.

Em face do exposto, julgo IMPROCEDENTE o pedido e DENEGO a segurança postulada.

Julgo extinto o processo em conformidade com o disposto no art. 487, I, do NCPC.

Sem custas, face á justiça gratuita deferida.

Sem honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/2009.

Publique-se, Registre-se. Intimem-se." (...)

Houve a interposição de recurso de Apelação, pelo impetrante, argumentando a revelia da autoridade coatora, que mesmo intimada não apresentou manifestação no processo, a preterição arbitrária e imotivada, juntou jurisprudência e requereu a reforma da sentença de primeiro grau.

O Município Apelado apresentou contrarrazões à Apelação, pontuando que o STJ consolidou a orientação que candidatos aprovados fora do número de vagas possuem mera expectativa de direito, e que no caso dos autos é incabível o Mandado de Segurança pois a pretensão autoral carece de dilação probatória, ao final pugnou pela manutenção da sentença.

Encaminhado o feito ao Ministério Público para exame e parecer, o *parquet* manifestou-se pelo conhecimento do recurso, entretanto pela improcedência do pedido, ou seja, confirmação da sentença de primeiro grau.

Vieram os autos conclusos.

É o relatório.

### VOTO

Trata-se de recurso de Apelação, cabendo a este Juízo analisar a necessidade de manutenção ou não da sentença em questão à luz do ordenamento jurídico vigente.

O cerne da questão gira em torno da discussão se o candidato aprovado fora do



número de vagas ofertadas pelo Concurso Público nº 001/2019 do Município de Tomé-Açu possui o direito líquido e certo de ser nomeado e tomar posse imediatamente no cargo público de Técnico em Radiologia, restando classificado na 5ª colocação, cadastro reserva, em razão da contratação de temporários, para exercer o cargo para o qual a autora foi aprovada.

Em análise aos termos da sentença proferida pelo juízo *a quo*, entendo que deve ser mantida, ante a ausência de direito líquido e certo de ser o impetrante imediatamente nomeado e empossado no cargo ao qual foi aprovada em concurso público, porém fora das vagas destinadas.

Ocorre que, quanto ao fundamento de que estariam sendo contratados servidores temporários para exercer as atividades de técnico de radiologia, cumpre esclarecer que o simples fato do Município estar contratando temporários para exercer o mencionado cargo não implica, necessariamente, no reconhecimento de existir cargos efetivos disponíveis, na medida em que, nesses casos, a admissão no serviço ocorre em decorrência de situações marcadas pela transitoriedade e excepcionalidade, devendo ser justificadas pelo interesse público.

Além disso, quem é contratado de maneira temporária não exerce um cargo efetivo, mas desempenha uma função pública submetida a um regime especial de contratação. Assim, a prestação do serviço ocorre sem que haja a ocupação de cargo ou emprego público.

Por essa razão, o fato de o Município de Tomé-Açu ter contratado servidores temporários para exercer o cargo, não gera automaticamente direito líquido e certo do candidato impetrante ser nomeado e empossado no cargo para o qual ficou classificado além do número de vagas previstos no edital.

Acerca desse tema, cumpre esclarecer que os aprovados no concurso possuem mera expectativa de direito à nomeação, cabendo à Administração Pública nomeá-los até o término do prazo de validade do certame, de acordo com a sua conveniência e oportunidade.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 837.311/PI (Tema 784), assentou entendimento no sentido de que o direito à nomeação do candidato aprovado em concurso público se dá em três hipóteses: **1)** Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas previstas no edital; **2)** Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação; **3)** Quando surgirem vagas ou for aberto concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas por comportamento tácito ou expresso do poder público capaz de revelar inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato.

Em outras palavras, o que ficou decidido nesse paradigma é que o candidato aprovado além das vagas previstas em edital **não ostenta direito subjetivo de ser nomeado**, possuindo, ao revés, uma expectativa de direito, que se convolará em direito subjetivo à nomeação na excepcional hipótese de restar demonstrado, de forma inequívoca, que a Administração age de modo compatível com a necessidade de prover cargos vagos.

Esse, inclusive, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:



“AGRAVO REGIMENTAL. REJULGAMENTO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º DO CPC. ANÁLISE DA REPERCUSSÃO GERAL PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HIPÓTESE QUE NÃO SE SUBSUME AO JULGADO DO STF. CONCURSO PÚBLICO. **APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO.** MANUTENÇÃO DO JULGADO ANTERIOR. DETERMINAÇÃO DE REGULAR PROCESSAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Segundo entendimento da Suprema Corte, proferido em sede de repercussão geral reconhecida no RE 598099/MS, "dentro do prazo de validade do concurso, a Administração poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação, mas não poderá dispor sobre a própria nomeação, a qual, de acordo com o edital, passa a constituir um direito do concursando aprovado e, dessa forma, um dever imposto ao poder público. Uma vez publicado o edital do concurso com número específico de vagas, o ato da Administração que declara os candidatos aprovados no certame cria um dever de nomeação para a própria Administração e, portanto, um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas."

2. **Julgamento anterior aplicando a jurisprudência deste Tribunal, no sentido de que os candidatos aprovados fora do número de vagas previsto no edital, ou para cargos ainda não vagos, detêm apenas a expectativa de direito de serem nomeados.**

3. Hipótese dos autos que não se subsume ao caso julgado em sede de repercussão geral.

4. Interpretando o texto Constitucional, a Corte Suprema firmou entendimento no sentido de que é de sua exclusiva competência o reconhecimento da efetiva existência da repercussão geral, não cabendo aos Tribunais interpretar os temas tratados e elastecer seu conteúdo para alcançar situações díspares.

5. Manutenção do aresto que negou provimento ao agravo regimental, com regular processamento do recurso extraordinário, nos termos dos arts. 543-B, § 4º e 542, § 1º do CPC." (AgRg no RMS 30.645/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 03/10/2014)

Válido mencionar, que esta Turma Recursal recentemente se manifestou em julgado idêntico ao ora discutido, em demanda também envolvendo candidato em cadastro de reserva, conforme relaciono ementa:

**REMESSA NECESSÁRIA. CONCURSO PÚBLICO 001/2019. MUNICÍPIO DE TOMÉ-AÇU. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. CONCURSO DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. CARÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO – ART. 485, IV, DO CPC/15. DECISÃO UNÂNIME.** I. Inexistência de direito líquido e certo amparável por mandado de segurança. II. Necessidade de dilação probatória não compatível com o tramite processual da ação mandamental. III. Extinção do mandado de segurança, sem resolução do mérito. À unanimidade. ACÓRDÃO Vistos, etc. Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da Primeira Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, conhecer a remessa necessária e acolher, de ofício a preliminar de ausência de direito líquido e certo, reformando os termos da sentença, extinguindo o processo sem resolução de mérito, tudo de acordo com o voto do Desembargador Relator. Plenário Virtual da Primeira Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça.

(5013046, 5013046, Rel. ROBERTO GONCALVES DE MOURA, Órgão Julgador 1ª Turma de Direito Público, Julgado em 19-04-2021, Publicado em 29-04-2021)



Diante disso, considerando que o impetrante ficou classificado além do número de vagas, para preenchimento imediato, ofertadas no edital, verifico a necessidade de dilação probatória, a fim de confrontar essas informações trazidas pelas partes de forma contrária, o que se mostra inviável no trâmite do processo mandamental.

Ademais a mera nomeação a título precário, nos moldes do art. 37, IX, da Constituição da República, para sanear urgência excepcional, não demonstra a necessidade de preenchimento efetivo da vaga, portanto não assiste direito líquido e certo o impetrante/recorrente.

Assim, constatada a ausência de direito líquido e certo, uma das condições da ação em relação ao mandado de segurança, entendo que a sentença deve ser mantida e ratificada, em sede de Remessa Necessária, em todos os seus termos.

Ante o exposto, **CONHEÇO DA APELAÇÃO CÍVEL, NEGANDO-LHE PROVIMENTO**, na esteira do parecer do Ministério Público, mantendo todos os termos da decisão *a quo*, nos termos da fundamentação ao norte lançada.

É como voto.

Servirá a presente decisão como mandado/ofício, nos termos da Portaria nº 3731/2015 – GP.

Certificado o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição.

Belém (Pa), 02 de maio de 2022.

Desembargadora **EZILDA PASTANA MUTRAN**

Relatora

Belém, 10/05/2022



Trata-se de **APELAÇÃO** em razão da sentença proferida pelo douto juízo da Vara Única de Tomé-Açu que, nos autos do Mandado de Segurança nº 0800456-66.2020.8.14.0060 impetrado por **JOAO GABRIEL BAENA PEREIRA** em face De ato supostamente ilegal cometido pela senhora AURENICE CORRÊA RIBEIRO, prefeita do município de Tomé-Açu, que denegou a segurança, rejeitando o pedido do impetrante a nomeação e posse no cargo público para o qual fora aprovado, em cadastro reserva, no Concurso Público nº 001/2019, realizado pelo Município.

Consta dos autos que o certame dispunha de 2 (duas) vagas de ampla concorrência, para preenchimento imediato, para o cargo de Técnico em Radiologia, e o impetrante ficou colocado em 5ª posição, dentro do número previsto para cadastro reserva, e que foram contratados enfermeiros temporários para o município.

Narra ainda, que em ato ilegal, a Administração Pública teria contratado e mantido, profissionais temporários, contratados em regime temporário, ainda dentro do prazo de validade do certame, para ocuparem o mesmo cargo pretendido pelo impetrante.

Afirma, assim, que a contratação de temporários é exceção à regra prevista no art. 37 da Constituição Federal, e fundamental que o caráter transitório do serviço seja comprovado para embasar a contratação. No entanto a municipalidade prorrogou os contratos, demonstrando a necessidade da contratação dos concursados para o cargo de enfermeiro.

Desta feita, entende estar sendo preterido, visto que a Administração Pública Municipal mantém vários servidores contratados de maneira precária em detrimento dos candidatos classificados no concurso.

Conclui que a contratação de terceiros indica, além da necessidade de contratar, a preterição daqueles que foram classificados do concurso, de modo que, a expectativa de direito se converteu em direito inequívoco da parte, devendo ser nomeada ao cargo pretendido.

O juiz de primeiro grau negou a liminar pretendida.

Parecer do Ministério Público de primeiro grau é pela concessão da segurança.

Em sentença, o juízo de piso, ratificando a liminar indeferida, negou a segurança pleiteada, resolvendo o mérito, fundamentou sua decisão seguindo o entendimento do STF que no sentido que o candidato aprovado em cadastro reserva possui mera expectativa de direito, nos seguintes termos:

(...) "Este é, inclusive, o entendimento do STF em julgamento da pertinência temática do RE 837311, *ipsis litteris*:

(...) 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. No caso em tela, quatro vagas para o mesmo cargo surgiram durante o prazo de validade do concurso, mas foram ocupadas por temporários, dentre eles, a própria impetrante.

Não foi o que ocorreu no caso in comento. Como explanado na decisão que negou a liminar, o autor se limitou a acostar aos autos cópia de consulta ao Portal Transparência para demonstrar seu direito à nomeação. Ocorre que se trata de mera consulta à internet, meio inconstante, cujas informações apresentadas muitas vezes estão desatualizadas, não se prestando à comprovação do direito líquido e certo do Impetrante, a demandar prova documental, previamente constituída.

Para tanto, o Impetrante dispunha de outros meios, como o registro em ata notarial ou até mesmo valer-se de requisição à autoridade coatora da documentação porventura em seu poder, comprobatória do alegado..

Dessa forma, não há como presumir que há vagas suficientes para que o impetrante seja alcançado e que, portanto, tenha direito à nomeação pretendida, em vista das alegadas contratações a título precário.

Em face do exposto, julgo IMPROCEDENTE o pedido e DENEGO a segurança postulada.

Julgo extinto o processo em conformidade com o disposto no art. 487, I, do NCPC.

Sem custas, face á justiça gratuita deferida.

Sem honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/2009.

Publique-se, Registre-se. Intimem-se." (...)

Houve a interposição de recurso de Apelação, pelo impetrante, argumentando a revelia da autoridade coatora, que mesmo intimada não apresentou manifestação no processo, a preterição arbitrária e imotivada, juntou jurisprudência e requereu a reforma da sentença de primeiro grau.

O Município Apelado apresentou contrarrazões à Apelação, pontuando que o STJ consolidou a orientação que candidatos aprovados fora do número de vagas possuem mera expectativa de direito, e que no caso dos autos é incabível o Mandado de Segurança pois a pretensão autoral carece de dilação probatória, ao final pugnou pela manutenção da sentença.

Encaminhado o feito ao Ministério Público para exame e parecer, o *parquet* manifestou-se pelo conhecimento do recurso, entretanto pela improcedência do pedido, ou seja, confirmação da sentença de primeiro grau.

Vieram os autos conclusos.

É o relatório.



Trata-se de recurso de Apelação, cabendo a este Juízo analisar a necessidade de manutenção ou não da sentença em questão à luz do ordenamento jurídico vigente.

O cerne da questão gira em torno da discussão se o candidato aprovado fora do número de vagas ofertadas pelo Concurso Público nº 001/2019 do Município de Tomé-Açu possui o direito líquido e certo de ser nomeado e tomar posse imediatamente no cargo público de Técnico em Radiologia, restando classificado na 5ª colocação, cadastro reserva, em razão da contratação de temporários, para exercer o cargo para o qual a autora foi aprovada.

Em análise aos termos da sentença proferida pelo juízo *a quo*, entendo que deve ser mantida, ante a ausência de direito líquido e certo de ser o impetrante imediatamente nomeado e empossado no cargo ao qual foi aprovada em concurso público, porém fora das vagas destinadas.

Ocorre que, quanto ao fundamento de que estariam sendo contratados servidores temporários para exercer as atividades de técnico de radiologia, cumpre esclarecer que o simples fato do Município estar contratando temporários para exercer o mencionado cargo não implica, necessariamente, no reconhecimento de existir cargos efetivos disponíveis, na medida em que, nesses casos, a admissão no serviço ocorre em decorrência de situações marcadas pela transitoriedade e excepcionalidade, devendo ser justificadas pelo interesse público.

Além disso, quem é contratado de maneira temporária não exerce um cargo efetivo, mas desempenha uma função pública submetida a um regime especial de contratação. Assim, a prestação do serviço ocorre sem que haja a ocupação de cargo ou emprego público.

Por essa razão, o fato de o Município de Tomé-Açu ter contratado servidores temporários para exercer o cargo, não gera automaticamente direito líquido e certo do candidato impetrante ser nomeado e empossado no cargo para o qual ficou classificado além do número de vagas previstos no edital.

Acerca desse tema, cumpre esclarecer que os aprovados no concurso possuem mera expectativa de direito à nomeação, cabendo à Administração Pública nomeá-los até o término do prazo de validade do certame, de acordo com a sua conveniência e oportunidade.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 837.311/PI (Tema 784), assentou entendimento no sentido de que o direito à nomeação do candidato aprovado em concurso público se dá em três hipóteses: **1)** Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas previstas no edital; **2)** Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação; **3)** Quando surgirem vagas ou for aberto concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas por comportamento tácito ou expresso do poder público capaz de revelar inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato.

Em outras palavras, o que ficou decidido nesse paradigma é que o candidato



aprovado além das vagas previstas em edital **não ostenta direito subjetivo de ser nomeado**, possuindo, ao revés, uma expectativa de direito, que se convolará em direito subjetivo à nomeação na excepcional hipótese de restar demonstrado, de forma inequívoca, que a Administração age de modo compatível com a necessidade de prover cargos vagos.

Esse, inclusive, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL. REJULGAMENTO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º DO CPC. ANÁLISE DA REPERCUSSÃO GERAL PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HIPÓTESE QUE NÃO SE SUBSUME AO JULGADO DO STF. CONCURSO PÚBLICO. **APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO.** MANUTENÇÃO DO JULGADO ANTERIOR. DETERMINAÇÃO DE REGULAR PROCESSAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Segundo entendimento da Suprema Corte, proferido em sede de repercussão geral reconhecida no RE 598099/MS, "dentro do prazo de validade do concurso, a Administração poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação, mas não poderá dispor sobre a própria nomeação, a qual, de acordo com o edital, passa a constituir um direito do concursando aprovado e, dessa forma, um dever imposto ao poder público. Uma vez publicado o edital do concurso com número específico de vagas, o ato da Administração que declara os candidatos aprovados no certame cria um dever de nomeação para a própria Administração e, portanto, um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas."

2. **Julgamento anterior aplicando a jurisprudência deste Tribunal, no sentido de que os candidatos aprovados fora do número de vagas previsto no edital, ou para cargos ainda não vagos, detêm apenas a expectativa de direito de serem nomeados.**

3. Hipótese dos autos que não se subsume ao caso julgado em sede de repercussão geral.

4. Interpretando o texto Constitucional, a Corte Suprema firmou entendimento no sentido de que é de sua exclusiva competência o reconhecimento da efetiva existência da repercussão geral, não cabendo aos Tribunais interpretar os temas tratados e elastecer seu conteúdo para alcançar situações díspares.

5. Manutenção do aresto que negou provimento ao agravo regimental, com regular processamento do recurso extraordinário, nos termos dos arts. 543-B, § 4º e 542, § 1º do CPC." (AgRg no RMS 30.645/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 03/10/2014)

Válido mencionar, que esta Turma Recursal recentemente se manifestou em julgado idêntico ao ora discutido, em demanda também envolvendo candidato em cadastro de reserva, conforme relaciono ementa:

REMESSA NECESSÁRIA. CONCURSO PÚBLICO 001/2019. MUNICÍPIO DE TOMÉ-AÇU. **CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. CONCURSO DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. CARÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO – ART. 485, IV, DO CPC/15. DECISÃO UNÂNIME.** I. Inexistência de direito líquido e certo amparável por mandado de segurança. II. Necessidade de dilação probatória não compatível com o tramite processual da ação mandamental. III. Extinção do mandado de segurança, sem resolução do mérito. À unanimidade. ACÓRDÃO Vistos, etc. Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da Primeira Turma de Direito



Público, por unanimidade de votos, conhecer a remessa necessária e acolher, de ofício a preliminar de ausência de direito líquido e certo, reformando os termos da sentença, extinguindo o processo sem resolução de mérito, tudo de acordo com o voto do Desembargador Relator. Plenário Virtual da Primeira Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça.

(5013046, 5013046, Rel. ROBERTO GONCALVES DE MOURA, Órgão Julgador 1ª Turma de Direito Público, Julgado em 19-04-2021, Publicado em 29-04-2021)

Diante disso, considerando que o impetrante ficou classificado além do número de vagas, para preenchimento imediato, ofertadas no edital, verifico a necessidade de dilação probatória, a fim de confrontar essas informações trazidas pelas partes de forma contrária, o que se mostra inviável no trâmite do processo mandamental.

Ademais a mera nomeação a título precário, nos moldes do art. 37, IX, da Constituição da República, para sanear urgência excepcional, não demonstra a necessidade de preenchimento efetivo da vaga, portanto não assiste direito líquido o certo o impetrante/recorrente.

Assim, constatada a ausência de direito líquido e certo, uma das condições da ação em relação ao mandado de segurança, entendo que a sentença deve ser mantida e ratificada, em sede de Remessa Necessária, em todos os seus termos.

Ante o exposto, **CONHEÇO DA APELAÇÃO CÍVEL, NEGANDO-LHE PROVIMENTO**, na esteira do parecer do Ministério Público, mantendo todos os termos da decisão *a quo*, nos termos da fundamentação ao norte lançada.

É como voto.

Servirá a presente decisão como mandado/ofício, nos termos da Portaria nº 3731/2015 – GP.

Certificado o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição.

Belém (Pa), 02 de maio de 2022.

Desembargadora **EZILDA PASTANA MUTRAN**

Relatora



**APELAÇÃO. CONCURSO PÚBLICO Nº 001/2019. MUNICÍPIO DE TOMÉ-  
AÇU. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS  
PREVISTAS NO EDITAL. CANDIDATO CLASSIFICADO EM CADASTRO  
DE RESERVA POSSUI MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. ALEGAÇÃO  
DE PRETERIÇÃO DO CANDIDATO PELA CONTRATAÇÃO PELA  
ADMINISTRAÇÃO DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS. NÃO  
COMPROVADA ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO  
À NOMEAÇÃO NO CARGO. TEMA 784 do STF. NECESSIDADE DE  
DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE  
APELAÇÃO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

1. De acordo com a tese firmada pelo STF, no TEMA 784, “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, caracterizada 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, 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. Plenário. RE 837311/PI, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 09/12/2015 - repercussão geral TEMA 784)

2. No caso dos autos, no certame realizado pelo Município de Tomé-Açu, foram ofertadas no edital 2 (duas) vagas, para preenchimento imediato, para o cargo pretendido pelo impetrante/apelante, das quais o candidato restou classificada na 5ª colocação, portanto, em cadastro de reserva, não possuindo direito subjetivo à nomeação, mas apenas expectativa de direito.

3. A mera contratação de servidores temporários, fundada no art. 37, inciso IX, da Constituição Federal, não caracteriza a preterição do candidato aprovado em concurso público, visto se tratar de medida tomada para atender necessidades provisórias da Administração. Precedentes do STJ e desta Corte.

4. Inexistente a comprovação de direito líquido e certo amparável por Mandado de Segurança. Necessidade de dilação probatória não compatível com o tramite processual da ação mandamental.

5. Sentença mantida, na esteira do parecer do Ministério Público.

6. Recurso de Apelação conhecido e improvido a unanimidade.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.



**ACORDAM** os Exmos. Desembargadores que integram a egrégia 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, **conhecer da Apelação Cível, negando provimento ao apelo**, nos termos do voto da relatora.

Belém (Pa), 02 de maio de 2022.

Desembargador **EZILDA PASTANA MUTRAN**  
Relator

