



Número: **0811983-70.2023.8.14.0040**

Classe: **APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA**

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

Órgão julgador: **Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN**

Última distribuição : **26/06/2024**

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

Processo referência: **0811983-70.2023.8.14.0040**

Assuntos: **Classificação e/ou Preterição**

Nível de Sigilo: **0 (Público)**

Justiça gratuita? **SIM**

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

Partes	Advogados
ROSILDA FERREIRA DE ALMEIDA CORDEIRO (APELANTE)	EDUARDO AURELIO LIMEIRA (ADVOGADO)
MUNICIPIO DE PARAUPEBAS (APELADO)	

Outros participantes	
ISAIAS MEDEIROS DE OLIVEIRA (AUTORIDADE)	
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (AUTORIDADE)	

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
25700557	27/03/2025 12:35	Acórdão	Acórdão

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) - 0811983-70.2023.8.14.0040

APELANTE: ROSILDA FERREIRA DE ALMEIDA CORDEIRO

APELADO: MUNICIPIO DE PARAUAPEBAS

RELATOR(A): Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. CADASTRO DE RESERVA. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA PELO PODER PÚBLICO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PRETERIÇÃO ARBITRÁRIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Apelação cível interposta contra sentença que julgou improcedente pedido de candidata aprovada em concurso público para o cargo de Agente Comunitário de Saúde (ACS) no Município de Parauapebas, na 444ª colocação, sob o argumento de que a Administração Pública estaria promovendo contratações temporárias em preterição aos candidatos aprovados.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 2. A questão em discussão consiste em verificar se a contratação temporária de servidores pelo Município caracteriza preterição arbitrária e imotivada de candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital, ensejando direito subjetivo à nomeação.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Nos termos da jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal (STF), a mera aprovação em concurso público fora do número de vagas previstas no edital gera apenas expectativa de direito à nomeação, que somente se convola em direito subjetivo nas hipóteses excepcionais elencadas no Tema 784 da Repercussão Geral do STF.

4. A contratação de servidores temporários, por si só, não configura preterição arbitrária, pois se destina a suprir necessidades transitórias da Administração, sendo necessária a demonstração inequívoca de que tais contratações ocorreram para funções típicas de cargo efetivo e em quantitativo suficiente para alcançar a posição do candidato aprovado.



5. No caso concreto, não restou comprovado que a Administração tenha realizado contratações precárias para cargos efetivos, tampouco que a demandante tenha sido preterida de forma arbitrária e imotivada, inexistindo direito subjetivo à sua nomeação.

IV. DISPOSITIVO E TESE

6. Apelação cível conhecida e desprovida.

Tese de julgamento:

1. "O candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital possui mera expectativa de direito à nomeação, salvo comprovação inequívoca de preterição arbitrária e imotivada."

2. "A contratação temporária pelo ente público não implica, por si só, em preterição de candidato aprovado em concurso público, sendo indispensável a demonstração de que tais contratações ocorreram para funções típicas de cargo efetivo e em número suficiente para alcançar a classificação do candidato."

Dispositivos relevantes citados: Constituição Federal, art. 37, II e IX. Jurisprudência relevante citada: STF, RE 837.311/PI (Tema 784, Repercussão Geral); STJ, RMS 65.902/RJ; TJPA, Apelação Cível nº 0838919-96.2021.8.14.0301.

ACÓRDÃO

ACORDAM os Exmos. Desembargadores que integram a 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, **Conhecer do Recurso e Negar-lhe Provedimento**, nos termos do voto da relatora.

Belém (Pa), data de registro no sistema.

Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN

Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de **APELAÇÃO CÍVEL** interposta por **Rosilda Ferreira de Almeida Cordeiro** contra sentença proferida pelo Juízo da Vara da Fazenda Pública e Execução Fiscal da Comarca de Parauapebas - PA, no âmbito da Ação Ordinária com Pedido de Tutela Antecipada, ajuizada em face do **Município de Parauapebas**.



Na origem, a demandante inscreveu-se no Concurso Público - Edital nº 001/2022 para provimento de vagas no quadro efetivo da Prefeitura de Parauapebas, concorrendo ao cargo de Agente Comunitário de Saúde (ACS). A prova foi realizada em 11 de dezembro de 2022, tendo a recorrente logrado aprovação na 444ª colocação na Zona Urbana Norte.

Alega que, apesar da existência de necessidade de contratação e da existência de vagas, a Administração Pública tem negligenciado sua nomeação, optando por contratar servidores temporários para a função, o que, segundo alega, caracteriza preterição arbitrária e imotivada. Sustenta, ainda, que há ação civil pública em trâmite abordando a questão do excesso de contratações temporárias no município.

Afirma que o ato de não convocação dos candidatos aprovados fere os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, previstos no artigo 37 da Constituição Federal. Cita jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), em especial o Tema 784, que reconhece o direito subjetivo à nomeação quando há preterição injustificada dos aprovados em concursos públicos.

O juízo de origem indeferiu o pedido de tutela antecipada e, no mérito, julgou improcedente o pedido da autora, sob o fundamento de que a mera aprovação fora do número de vagas não gera direito subjetivo à nomeação, salvo comprovação inequívoca de preterição arbitrária.

Irresignada, a autor interpôs o presente recurso de apelação cível, alegando a necessidade de provimento dos cargos efetivos, uma vez que há déficit no quadro de pessoal da Prefeitura de Parauapebas. Argumenta que a contratação reiterada de servidores temporários, mesmo havendo aprovados aguardando nomeação, demonstra a necessidade do serviço e caracteriza afronta ao princípio da eficiência.

Ao final, requer a concessão de tutela antecipada para impedir novas contratações temporárias e sua nomeação imediata para o cargo de Agente Comunitário de Saúde.

Em contrarrazões, o Município de Parauapebas pugnou pelo desprovimento do recurso, com a manutenção da sentença.

Coube-me a relatoria do feito por distribuição.

Recurso recebido no duplo efeito.

Instado a se manifestar, o Ministério Público de Segundo Grau opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

É o relatório.



VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do reexame de sentença, pelo que passo a apreciá-lo.

O cerne da questão está em verificar o acerto da sentença recorrida, que julgou improcedente o pedido inicial, por entender que a autora não possui direito subjetivo à nomeação, no Concurso Público - Edital nº 001/2022, cargo de Agente Comunitário de Saúde (ACS), para o qual foram ofertadas 32 vagas, ficando a apelante classificada em 444ª colocação, no cadastro de reserva.

Compulsando detidamente os autos, verifico que não assiste razão à apelante, pois sim, as convocações dos candidatos classificados fora do número de vagas devem ser feitas dentro do prazo de validade do certame, salvo se o candidato comprovar que foi preterido na ordem de convocação, consoante o entendimento do Supremo Tribunal Federal no RE 83.7311, Tema de Repercussão Geral nº785.

Os Ministros esclareceram que o direito subjetivo a nomeação surge excepcionalmente nas seguintes hipóteses: 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.

Outrossim, o fato do Município contratar servidores temporários não implica no reconhecimento da existência de 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.

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, apenas 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.

Nesse sentido, já decidiu a jurisprudência deste E. TJPA, senão, vejamos:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS OFERTADAS NO EDITAL. CADASTRO RESERVA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTE DO STF. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E IMPROVIDO.

I- O candidato aprovado em concurso público, mas classificado fora do número de vagas, possui mera expectativa de direito à nomeação.

II- Para que se configure a preterição ilegal de candidato aprovado fora das vagas, mesmo em cadastro de reserva, é indispensável a demonstração de que a Administração Pública agiu de forma arbitrária e imotivada, uma vez que situações dos mais variados matizes podem justificar a falta de nomeação, o que não se verifica, de plano, na espécie.

III- Recurso conhecido e improvido.

(TJE-PA, processo nº 0807085-42.2020.8.14.0000, órgão julgador: 1ª Turma de Direito Público, Relatora: Desa. Rosileide Maria da Costa Cunha, julgamento: 14/06/2021)

Sendo assim, para que reste caracterizada a preterição e, conseqüentemente, seja reconhecido o direito líquido e certo, é necessária demonstração inequívoca de que as contratações precárias visaram não a suprir uma situação emergencial e, sim, o provimento precário de **cargo efetivo**, para o qual o interessado esteja habilitado pela ordem de classificação no certame.

Da análise dos documentos juntados, não vislumbro fundamento relevante para embasar as



alegações da apelante quanto à afirmação de que houve contratação temporária de pessoal em preterição aos candidatos classificados em cadastro de reserva.

Embora se constate a existência de servidores temporários, como demonstrou os documentos juntados, não há como afirmar que as contratações realizadas pela Prefeitura foram ilegais. Não há demonstração alguma de que cargos destinados a concurso público foram de fato ocupadas por servidores contratados temporariamente, ressaltando que as vagas oferecidas no concurso foram devidamente preenchidas com candidatos aprovados no certame, pois o Município apelante convocou os candidatos aprovados dentro do número de vagas ofertadas no edital, inexistindo, desta forma, cargo vago e em consequência não existiria preterição.

Frise-se, eventual contratação de temporários não gera, por si só, o direito das impetrantes de serem nomeadas, uma vez que 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.

Nas hipóteses de contratação temporária, o agente público exerce atribuições públicas como mero prestador de serviço, sem que para tanto precise ocupar um local na estrutura da administração pública. O denominado agente temporário é um prestador de serviço e nessa qualidade exerce atribuições públicas, sem ocupar cargo ou emprego.

Assim, deve-se considerar que a contratação de eventual temporário, desde que calcada na legalidade, e observado o disposto na Constituição Federal (art. 37, IX), goza de legitimidade, não configurando por si só preterição de convocação e nomeação de candidatos, ou o **surgimento de vagas correlatas no quadro efetivo**.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATOS CLASSIFICADOS EM CADASTRO DE RESERVA. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE TERCEIRIZADOS. PRETERIÇÃO NÃO CARACTERIZADA. RECURSO NÃO PROVIDO. (...) **2. A contratação de terceirizados, só por si, não caracteriza preterição na convocação e nomeação de candidatos a cargos efetivos, nem autoriza a conclusão de que estejam aqueles exercendo as mesmas atribuições dos cargos previstos no edital do certame. Precedentes. 3. Não é possível ao Poder Judiciário determinar a nomeação de candidatos para provimento de cargos efetivos se inexistentes cargos vagos. Inteligência do disposto no art. 3º, parágrafo único, da Lei 8.112/1990. 4. Recurso ordinário não provido. (STJ - RMS: 65902 RJ 2021/0058038-9, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Julgamento: 21/09/2021, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de**

O Plenário deste Tribunal de Justiça segue a mesma orientação. Confira-se:

Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO DE CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS. PRETERIÇÃO NÃO CONFIGURADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Trata-se de Recurso de Apelação interposto contra sentença que julgou improcedente o pedido de nomeação da apelante para o cargo de nutricionista, tendo sido aprovada fora do número de vagas previstas no edital, e extinguiu o processo com resolução de mérito.
2. A mera contratação de servidores temporários não confere ao candidato aprovado fora do número de vagas o direito subjetivo à nomeação, salvo em casos de preterição arbitrária e imotivada pela Administração, o que não se comprovou nos autos.
3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça estabelece que a contratação de temporários atende a necessidades transitórias da Administração, enquanto servidores efetivos atendem a necessidades permanentes, não havendo confusão entre os institutos. Além disso, o candidato aprovado fora do número de vagas possui mera expectativa de direito à nomeação, dependente da discricionariedade da Administração.
4. Recurso de apelação conhecido e desprovido. Sentença mantida. (TJPA – APELAÇÃO CÍVEL – Nº 0838919-96.2021.8.14.0301 – Relator(a): MAIRTON MARQUES CARNEIRO – 2ª Turma de Direito Público – Julgado em 22/07/2024)

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PEDIDO DE NOMEAÇÃO E POSSE DECORRENTE DE APROVAÇÃO NO CONCURSO PÚBLICO C-173 DA SEAD/SEDUC. CARGO DE PROFESSOR, CLASSE I, NÍVEL “A”. MODALIDADE PORTUGUÊS – URE MÃE DO RIO. IMPOSSIBILIDADE DE SE AFERIR O SUPOSTO ATO COATOR. NÃO COMPROVAÇÃO DA CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS NA URE REFERIDA E QUE TENHAM SIDO CONTRATADOS DURANTE A VALIDADE DO CERTAME. A CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR TEMPORÁRIO NÃO IMPLICA, NECESSARIAMENTE, EM PRETERIÇÃO DE CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO, ESPECIALMENTE NO CASO DE TER SIDO CLASSIFICAÇÃO ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE VAGA PREVISTA PARA SERVIDOR EFETIVO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO. SEGURANÇA DENEGADA. DECISÃO UNÂNIME. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 837.311/PI, Relator Min. Luiz Fux, submetido à sistemática da Repercussão Geral (Tema 784), decidiu 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. **2. A simples indicação de contratação temporária, consoante o art. 37, IX, da Constituição da República, à míngua de provas concretas, não tem o condão, por si só, de comprovar a preterição dos candidatos aprovados ou a existência de cargos efetivos vagos. Precedentes. 3. Segurança denegada. À unanimidade.** (5400201, 5400201, Rel. ROBERTO GONCALVES DE MOURA, Órgão Julgador Seção de Direito Público, Julgado em 2021-06-08, Publicado em 2021-06-22)

Portanto, constata-se que os argumentos e os documentos apresentados pela impetrante são



inservíveis à caracterização da liquidez e certeza, tendo em vista a necessidade de dilação probatória destinada à apuração e caracterização da alegada desistência de candidato aprovados e da existência de ocupação irregular de servidores temporários no cargo almejado, em número suficiente que alcancem a sua classificação obtida no citado certame, o que não restou comprovado pela autora/apelante.

Ante o exposto, na esteira do parecer ministerial, **CONHEÇO DA APELAÇÃO CÍVEL E NEGO-LHE PROVIMENTO**, nos termos da fundamentação lançada ao norte.

Ante a sucumbência recursal, majoro os honorários fixados em sentença para 12% (doze por cento), ficando suspensa a cobrança por serem os autores beneficiários da gratuidade de justiça.

É como voto.

Advirta-se que eventual recurso interposto contra esta decisão, se protelatório ou infundado, estará sujeito a multa (art. 1.021, §4º e 1.026, §2º, do NCPC) e honorários recursais (art. 85, §§11 e 12, do NCPC)

Servirá como cópia digitalizada de mandado.

Publique-se, registre-se, intimem-se.

Belém (PA), data de registro do sistema.

Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN

Relatora

Belém, 25/03/2025

