



**ACÓRDÃO:**

SECRETARIA DA 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO  
COMARCA DE ITAITUBA – 1ª VARA CÍVEL E EMPRESARIAL DE ITAITUBA  
APELAÇÃO Nº 0002692-74.2016.8.14.0024  
APELANTE: CLEIDIANE DE JESUS SILVA  
ADVOGADA: CYNTHIA FERNANDA OLIVEIRA SOARES – OAB Nº 8963 e LEILI OLIVEIRA LIMA MELO – OAB Nº 18217  
APELADO: MUNICÍPIO DE ITAITUBA  
PROCURADOR: MARIO CESAR LIMA AGUIAR – OAB Nº 6639  
PROCURADOR DE JUSTIÇA: MANOEL SANTINO NASCIMENTO JUNIOR  
RELATORA: DESA. NADJA NARA COBRA MEDA

APELAÇÃO CÍVEL. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DA VAGAS. NOMEAÇÃO E POSSE MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO POR CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS EFETUADAS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NÃO COMPROVADAS. APELAÇÃO CONHECIDA, PORÉM, IMPROVIDA.

1. Em conformidade com os precedentes dos Tribunais Superiores, a expectativa de direito só pode ser convertida em direito subjetivo à posse se os candidatos são classificados dentro do número de vagas previstas em edital, o que não é o caso dos autos, já que foram ofertadas 08 (oito) vagas para o cargo pretendido pela autora, onde encerrada todas as etapas, a Impetrante foi classificada na 19ª posição, ou seja, em 11ª colocação do cadastro de reserva, portanto, fora do número de vagas disponíveis para a sua sede, não possuindo a requerente direito à nomeação, mas apenas expectativa de direito.
2. Inexiste nos autos qualquer comprovação acerca das contratações temporárias para o mesmo cargo em que foi aprovada a autora. Portanto, como a apelante não se classificou dentro do número de vagas ofertadas, não logrou êxito em demonstrar a existência de cargos vagos durante o prazo de validade do concurso e também a contratação precária de terceiros.
3. Apelação Cível conhecida, porém, improvida, à unanimidade.

**ACÓRDÃO.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação da Comarca de Itaituba,

ACORDAM os Exmos. Desembargadores que integram a 2ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, em conhecer da Apelação Cível e negar-lhe provimento, nos termos do voto da relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos dez dias do mês de maio de 2018.

Este julgamento foi presidido pela Exma. Sra. Desembargadora Diracy Nunes Alves.

**RELATÓRIO**

A EXMA. DESEMBARGADORA NADJA NARA COBRA MEDA (RELATORA):



Trata-se de Recurso de Apelação Cível de sentença proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Cível e Empresarial da Comarca de Itaituba, que nos autos do Mandado de Segurança com Pedido de Concessão de Medida Liminar impetrado por CLEIDIANE DE JESUS SILVA em face do MUNICÍPIO DE ITAITUBA, denegou a segurança pleiteada, por entender que não há direito líquido e certo à nomeação, quando o candidato for aprovado fora do número de vagas do edital.

Aduz a autora em sua exordial que, se submeteu ao certame nº 01/2013, no qual foram ofertadas 08 vagas, além de cadastro de reserva, para o cargo de Enfermeiro Geral – Zona Urbana - Saúde.

Informa que encerradas todas as etapas, a Impetrante foi classificada na 19ª posição, ou seja, em 11ª colocação do cadastro de reserva.

Alega a existência de contratação temporária de pessoas para ocupar o mesmo cargo para o qual fora aprovada – sendo, inclusive, uma dessas contratações precárias (fls. 07/08) - o que usurparia a vaga da Autora na qualidade de 11ª ocupante do cadastro de reserva, tornando a mera expectativa em direito subjetivo à nomeação e posse.

Pugnou pela concessão de liminar para que haja a imediata nomeação e posse da Impetrante, ou, ainda, para que haja a reserva da vaga até o deslinde do feito e, no mérito, pela concessão da segurança pleiteada.

Juntou documentos de fls. 26/114.

O juízo de piso, às fls. 116/116-v, indeferiu o pleito liminar.

O Município de Itaituba prestou informações às fls.120/123.

Em sentença, de fls. 135/138, o MM Juízo de Piso denegou a segurança pleiteada, por entender que não há direito líquido e certo à nomeação, quando o candidato for aprovado fora do número de vagas do edital.

Inconformado, a autora, interpôs o presente recurso, às fls. 140/147, ratificando os termos expostos na peça exordial, requerendo, assim, a concessão da segurança para garantir a sua nomeação e posse.

Em sede de contrarrazões (fls. 150/155), a municipalidade, pugnou a manutenção da sentença atacada, por estar plenamente amparada tanto nos princípios da razão e do direito. Coube-me a relatoria do feito. (fls. 157)

Nesta instância, o Órgão Ministerial, às fls. 161/167, manifestou-se pela conhecimento e improvemento do recurso.

É o relatório.

VOTO.

O cerne da questão é a existência ou não de direito da autora em habilitação, posse e efetivo exercício ao cargo ao qual fora aprovada, em razão das contratações precárias de servidores temporários em detrimento dos aprovados no certame público.

Pois bem, da análise detida dos autos, verifico que foram ofertadas 08 (oito) vagas para o cargo pretendido pela autora, onde encerrada todas as etapas, a Impetrante foi classificado na 19ª posição, ou seja, em 11ª colocação do cadastro de reserva, portanto, fora do número de vagas disponíveis para a sua sede, não possuindo a requerente direito à nomeação, mas apenas expectativa de direito.

Embora a impetrante tenha juntado aos autos planilha demonstrando uma média de 15 profissionais ocupantes dos cargos de enfermeiros são



contatados pelo Município de Itaituba a título precário. Todavia a referida planilha, faz alusão ao cargo de enfermeiro, sem, no entanto, demonstrar de qual localidade, se da zona urbana ou rural, se geral, cirúrgico ou pediatra, ou seja, simplesmente se refere a enfermeiro. Saliento que a impetrante prestou concurso para o cargo de Enfermeiro Geral da Zona Urbana.

Ocorre que, apesar de afirmar ser imperiosa a providência perseguida, sob o argumento de que existe vaga a ser preenchida, havendo contratação temporária, não traz o autor prova de que experimente a propalada lesão.

Nesse sentido, aliás, é a mais recente linha jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça: ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. CONCURSO PÚBLICO. PROFESSOR. CADASTRO DE RESERVA. EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. POSTERIOR CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE VAGAS NO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO. AUSÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O candidato inscrito em cadastro de reserva possui mera expectativa à nomeação, apenas adquirindo esse direito caso haja a comprovação do surgimento de novas vagas durante o prazo de validade do concurso público. 2. A contratação temporária fundamentada no art. 37, IX, da Constituição da República não implica necessariamente o reconhecimento de haver cargos efetivos disponíveis. Nesses casos, a admissão no serviço ocorre, não para assumir um cargo ou emprego público, mas para exercer uma função pública marcada pela transitoriedade e excepcionalidade, devidamente justificada pelo interesse público. 3. Na hipótese, os impetrantes não lograram demonstrar a existência de cargos efetivos vagos durante o prazo de validade do concurso ao qual se submeteram, de sorte que não houve a comprovação de plano do direito líquido e certo à nomeação. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no RMS 33.569/MA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, julgado em 28/02/2012, DJe 12/03/2012). (g.n.)

Vale ressaltar, ainda que caso o impetrante lograsse êxito em demonstrar a contratação temporária (que não é o caso dos autos), ainda assim não existiriam nos autos elementos suficientes para emitir-se juízo de valor sobre a existência ou não dos pressupostos autorizadores de contratação excepcional.

A respeito do tema em questão, no caso, a existência de direito subjetivo à nomeação de candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, confira-se a recente decisão do Supremo Tribunal Federal, proferida em sede de Recurso Extraordinário nº 837311/PI, submetido à sistemática da repercussão geral, tendo sido fixada a seguinte tese a ser aplicada em todos os processos tratando sobre o tema:

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, fixou tese nos seguintes termos:

"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)

Destarte, de acordo com a tese fixada pelo STF em sede de repercussão geral, 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.

Portanto, analisando as alegações e os documentos juntados aos autos, constata-se que os fatos narrados pela apelante em sua exordial não se enquadram em nenhuma das hipóteses previstas no entendimento do STF, proferido em sede de repercussão geral, tendo a sentença de primeiro grau decidido corretamente.

Assim, não vislumbro presente fundamento relevante nas alegações do autor que ensejem a reforma da decisum atacada, considerando-se que a mesma figura apenas em cadastro de reserva, logo a hipótese presente configura apenas mera expectativa de direito que não se convola em direito subjetivo à nomeação.

No que se refere a afirmação de contratação temporária de pessoal suscitada, verifico constituir-se em mera alegação da recorrente, uma vez que inexistente nos autos prova inequívoca acerca do ato tido como abusivo, diante da ausência de comprovação.

Ademais, cumpre mencionar que não compete ao Poder Judiciário adentrar no mérito administrativo, ou seja, fazer juízo de valor sobre atos discricionários (praticados com liberdade de escolha), salvo em hipóteses de excepcionais, o que não é o caso dos autos, sob pena de incorrer em violação dos poderes.

Deste modo, resulta evidente que o autor/apelante não logrou êxito em demonstrar violação de direito seu, capaz de reformar a sentença ora atacada.



---

Ante o exposto, CONHEÇO DA APELAÇÃO CÍVEL, PORÉM, NEGO PROVIMENTO para manter a decisão a quo em todos os seus termos.

É o voto.

Belém (PA), 10 de maio de 2018.

Desembargadora Nadja Nara Cobra Meda  
Relatora