



ACÓRDÃO Nº DJE / ___ / _____
SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO
1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
APELAÇÃO PROCESSO Nº 0001288-75.2013.8.14.0029
APELANTE: SILAS ROBERTO ALMEIDA PIMENTEL
ADVOGADO: MARCO AURÉLIO FERREIRA DE MIRANDA- OAB/PA 12.327
APELADO: MUNICIPIO DE MARACANA
PROCURADORA: MARCIA DA SILVA ALMEIDA- OAB/PA 8206
RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRETERIÇÃO A ENSEJAR O DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE CARGOS VAGOS PARA A FUNÇÃO E LOTAÇÃO ALMEJADA. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL RE 837.311 (TEMA 784). PRECEDENTE DESTA EGRÉGIO TRIBUNAL. PRETERIÇÃO NÃO COMPROVADA NOS AUTOS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

I- Consta na Ação Ordinária que o candidato foi aprovado no Concurso Público (Edital nº001/2005), classificado em 68º (sexagésimo oitavo) lugar para ocupar o cargo de Agente Administrativo, no qual foram anunciadas 60 (sessenta) vagas.

II- O Supremo Tribunal Federal tem o entendimento pacífico que os candidatos aprovados fora do número de vagas possuem mera expectativa de direito à nomeação durante o prazo de validade do certame. Tal expectativa somente se convolaria em direito à medida que dentro do prazo de validade do concurso se verificasse a contratação de pessoal, seja pela inobservância da ordem de classificação ou, pela contratação de pessoal de forma precária, para o preenchimento de vagas existentes, em flagrante preterição àqueles que, aprovados em concurso ainda válido, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função.

III- Não merece acolhimento o argumento do apelante de que houve prejuízo ao seu direito de defesa em razão de ter requerido que o apelado apresentasse informações em relação aos candidatos que não tomaram posse ou sobre a possível existência de contratação de temporários, uma vez que as contratações e atos do Município de Maracanã devem obedecer ao princípio da publicidade, por força do art. 37, caput da CF/88. Ou seja, não há que se falar que as informações necessárias estavam em posse do apelado, pois seus atos são publicados e são de fácil acesso a qualquer pessoa.

IV- o autor não cumpriu o que dispunha o art. 333, I do CPC/73, pois não restou comprovado a existência de cargos vagos a alcançar o Apelante, de forma que a pretensão do mesmo se caracteriza como mera expectativa de direito, não havendo que se falar em preterição, de forma arbitrária e imotivada, do candidato aprovado fora do número de vagas ofertadas.

V- Recurso de Apelação conhecido e improvido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os



Excelentíssimos Desembargadores que integram a 1ª Turma de Direito Público deste Egrégio Tribunal do Estado do Pará, à unanimidade de votos, em conhecer e negar provimento ao recurso interposto, mantendo-se o inteiro teor da sentença, nos termos do voto da Desembargadora relatora.

Plenário da 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos onze dias do mês de fevereiro do ano de dois mil e dezenove.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria Elvina Gemaque Taveira.

Belém, 11 de fevereiro de 2019

ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

Desembargadora Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação Cível (fls. 152/157) interposto por SILAS ROBERTO ALMEIDA PIMENTEL em face da sentença proferida pelo D. Juízo da Vara Única da Comarca de Maracanã, nos autos da Ação Ordinária, que julgou improcedente a ação. Historiando os fatos, o autor alega na Ação Ordinária que foi aprovado no Concurso Público (Edital nº001/2005), classificado em 68º (sexagésimo oitavo) lugar para ocupar o cargo de Agente Administrativo, no qual foram anunciadas 60 (sessenta) vagas.

Defende seu direito subjetivo à nomeação, em razão da contratação de temporários, da prorrogação do prazo de validade do concurso por mais dois anos e da ocorrência de desistência de alguns candidatos aprovados dentro do número de vagas.

Assim, ajuizou a ação, com o intuito de que seja determinado imediatamente a sua nomeação e que a ré apresente documentos informativos em relação aos candidatos aprovados dentro do número de vagas e que não assumiram o cargo.

O feito seguiu seu regular processamento até a prolação da sentença que julgou improcedente a ação nos seguintes termos:

Ante o exposto, confirmando o indeferimento do pedido de tutela antecipada, julgo IMPROCEDENTE a presente ação intentada por SILAS ROBERTO ALMEIDA PIMENTEL, tendo no polo passivo o MUNICÍPIO DE MARACANÃ - Prefeitura Municipal, considerando, por conseguinte, insubsistente qualquer obrigação do Município requerido em atender os pleitos do requerente, contidos na inicial, o que faço com esteio no art. 459, do Código de Processo Civil, extinguindo o processo com resolução de mérito, com fundamento no art. 269, inciso I, do mesmo Codex.

Sem condenação em custas e em honorários advocatícios, considerando que a ação foi processada aos auspícios da justiça gratuita.

Inconformado, SILAS ROBERTO ALMEIDA PIMENTAL interpôs recurso de apelação (fls. 152/157). Em suas razões, aponta o equívoco do juízo a quo em relação à sua classificação no certame, pois está comprovado documentalmente sua aprovação no 68º lugar e não no 88º, como aduz o magistrado.

Suscita que seu direito em produzir provas foi tolhida pelo juízo monocrático ao julgar antecipadamente a lide, uma vez que não houve oportunidade para o autor se manifestar quanto ao rol de testemunhas.



Alega também que o mencionado direito foi prejudicado, pois produziu as únicas provas que estavam a sua disposição, estando as demais em poder do apelado e do Banco do Estado do Pará e requereu na inicial que a ré apresentasse todos os documentos cruciais para a lide tais como os documentos de: todos os concursados classificados dentro do número de vagas; dos aprovados e não classificados; de exonerações; da contratação de temporários e outros e tal pedido não foi apreciado.

Após, tece comentários sobre a possibilidade de contratação temporária apenas em casos de urgência e necessidade temporária, de modo que, havendo concurso público dentro do prazo de validade, era obrigação da Administração Pública chamar os aprovados e não os temporários.

Assim, pugnou pelo conhecimento e provimento recursal, para que seja reformada a sentença no sentido de conceder os pedidos formulados na inicial.

O recurso de apelação foi recebido no duplo efeito (fls. 167).

Às fls. 171/174, o Município de Maracanã apresentou contrarrazões.

Encaminhados os autos ao Ministério Público, o representante do Parquet se manifestou pelo conhecimento e improvimento recursal (fls. 183/187).

É o relatório.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA (RELATORA):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Primeiramente, em que pese a entrada em vigor do CPC/15, esclareço que em respeito à regra de direito intertemporal e aos atos jurídicos processuais consumados, o presente recurso será analisado sob a ótica do antigo CPC/73, uma vez que interposto o recurso sob a vigência da antiga lei processual.

Não havendo preliminares, passo a analisar o mérito.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a existência do direito subjetivo à nomeação do apelante, aprovado além do número de vagas.

Extrai-se dos autos que o apelante foi aprovado e classificado em 68º (sexagésimo) lugar no Concurso Público de nº 001/2005 de Maracanã, conforme fls. 90, que ofertou 60 vagas para o cargo de Agente Administrativo.

Entretanto, argumenta sobre a possibilidade de contratação de empregados temporários, bem como aponta que alguns candidatos aprovados dentro do número de vagas não tomaram posse do cargo, alcançando a sua colocação e gerando o direito subjetivo à nomeação.

Pois bem, sobre o tema, já é pacífico o entendimento nos Tribunais Superiores de que diante da vacância e desistência dos primeiros candidatos às vagas ofertadas, surge o direito subjetivo do candidato ser nomeado, ou seja, ocorre a substituição da posição do classificado desistente pelos demais candidatos aprovados, sempre respeitando a lista de classificação no certame.

Depreende-se, portanto que os candidatos aprovados fora do número de vagas possuem mera expectativa de direito à nomeação durante o prazo de validade do certame. Tal expectativa somente se convolaria em direito à



medida que dentro do prazo de validade do concurso se verificasse a contratação de pessoal, seja pela inobservância da ordem de classificação ou, pela contratação de pessoal de forma precária, para o preenchimento de vagas existentes, em flagrante preterição àqueles que, aprovados em concurso ainda válido, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função. Todavia, as desistências dos candidatos aprovados devem ser comprovadas pelo apelante para que surja o direito subjetivo à nomeação. Neste momento, esclareço que não merece acolhimento o argumento do apelante de que houve prejuízo ao seu direito de defesa em razão de ter requerido que o apelado apresentasse informações em relação aos candidatos que não tomaram posse ou sobre a possível existência de contratação de temporários, uma vez que as contratações e atos do Município de Maracanã devem obedecer ao princípio da publicidade, por força do art. 37, caput da CF/88. Ou seja, não há que se falar que as informações necessárias estavam em posse do apelado, pois seus atos são publicados e são de fácil acesso a qualquer pessoa.

Destarte, somente haveria direito subjetivo a nomeação do candidato nas seguintes hipóteses: 1- quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital (RE 598.099); 2- quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF); 3- 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. Por oportuno, transcrevo a ementa do julgado do Supremo Tribunal Federal em comento:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 784 DO PLENÁRIO VIRTUAL. CONTROVÉRSIA SOBRE O DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO NO CASO DE SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. IN CASU, A ABERTURA DE NOVO CONCURSO PÚBLICO FOI ACOMPANHADA DA DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA NECESSIDADE PREMENTE E INADIÁVEL DE PROVIMENTO DOS CARGOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 37, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. ARBITRÁRIO. PRETERIÇÃO. CONVOLAÇÃO EXCEPCIONAL DA MERA EXPECTATIVA EM DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA, BOA-FÉ, MORALIDADE, IMPESSOALIDADE E DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA. FORÇA NORMATIVA DO CONCURSO PÚBLICO. INTERESSE DA SOCIEDADE. RESPEITO À ORDEM DE APROVAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A TESE ORA DELIMITADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade a diversos princípios constitucionais, corolários do merit system, dentre eles o de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (CRFB/88, art. 5º, caput). 2. O edital do concurso com número específico de vagas, uma vez publicado, faz exsurgir um dever de nomeação para a própria Administração e um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas. Precedente do Plenário: RE 598.099 - RG, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 03-10-2011. 3. O Estado



Democrático de Direito republicano impõe à Administração Pública que exerça sua discricionariedade entrincheirada não, apenas, pela sua avaliação unilateral a respeito da conveniência e oportunidade de um ato, mas, sobretudo, pelos direitos fundamentais e demais normas constitucionais em um ambiente de perene diálogo com a sociedade. 4. O Poder Judiciário não deve atuar como Administrador Positivo, de modo a aniquilar o espaço decisório de titularidade do administrador para decidir sobre o que é melhor para a Administração: se a convocação dos últimos colocados de concurso público na validade ou a dos primeiros aprovados em um novo concurso. Essa escolha é legítima e, ressalvadas as hipóteses de abuso, não encontra obstáculo em qualquer preceito constitucional. 5. Consectariamente, é cediço que a Administração Pública possui discricionariedade para, observadas as normas constitucionais, prover as vagas da maneira que melhor convier para o interesse da coletividade, como verbi gratia, ocorre quando, em função de razões orçamentárias, os cargos vagos só possam ser providos em um futuro distante, ou, até mesmo, que sejam extintos, na hipótese de restar caracterizado que não mais serão necessários. 6. A publicação de novo edital de concurso público ou o surgimento de novas vagas durante a validade de outro anteriormente realizado não caracteriza, por si só, a necessidade de provimento imediato dos cargos. É que, a despeito da vacância dos cargos e da publicação do novo edital durante a validade do concurso, podem surgir circunstâncias e legítimas razões de interesse público que justifiquem a inoportunidade da nomeação no curto prazo, de modo a obstaculizar eventual pretensão de reconhecimento do direito subjetivo à nomeação dos aprovados em colocação além do número de vagas. Nesse contexto, a Administração Pública detém a prerrogativa de realizar a escolha entre a prorrogação de um concurso público que esteja na validade ou a realização de novo certame. 7. 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. Assim, a discricionariedade da Administração quanto à convocação de aprovados em concurso público fica reduzida ao patamar zero (Ermessensreduzierung auf Null), fazendo exsurgir o direito subjetivo à nomeação, verbi gratia, nas seguintes hipóteses excepcionais: 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. 8. In casu, reconhece-se, excepcionalmente, o direito subjetivo à nomeação aos candidatos devidamente aprovados no concurso público, pois houve, dentro da validade do processo seletivo e, também, logo após expirado o referido prazo, manifestações inequívocas da Administração piauiense acerca da existência de vagas e, sobretudo, da necessidade de chamamento de novos Defensores Públicos para o Estado. 9. Recurso Extraordinário a que se nega provimento. (RE 837311, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 09/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-072 DIVULG 15-04-2016 PUBLIC 18-04-2016). (grifos nossos).

Na situação em análise, o autor não cumpriu o que dispunha o art. 333, I do



CPC/73, pois não restou comprovado a existência de cargos vagos a alcançar o Apelante, de forma que a pretensão do mesmo se caracteriza como mera expectativa de direito, não havendo que se falar em preterição, de forma arbitrária e imotivada, do candidato aprovado fora do número de vagas ofertadas.

Em casos análogos, este Egrégio Tribunal de Justiça assim decidiu:

APELAÇÃO CÍVEL. CONCURSO PÚBLICO. APLICAÇÃO DA NORMA PROCESSUAL NO CASO. A CONTRATAÇÃO DE TEMPORÁRIO NÃO GERA DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Ante o disposto no art. 14, do CPC/2015, tem-se que a norma processual não retroagirá, de maneira que devem ser respeitados os atos processuais e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da lei revogada. Desse modo, não de ser aplicados os comandos insertos no CPC/1973, vigente por ocasião da publicação e da intimação da decisão apelada. 2. Ainda que comprovada a contratação de temporário, tal fato, por si só, não gera direito à nomeação de concursado aprovado em concurso público, se não existe cargo de provimento efetivo desocupado. 3. Recurso conhecido e improvido. (TJPA, 2017.02070953-02, 175.169, Rel. ROBERTO GONCALVES DE MOURA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2017-05-15, Publicado em 2017-05-23).

MANDADO DE SEGURANÇA. PREJUDICIAL DE DECADÊNCIA. REJEITADA. PRELIMINARES. REJEITADAS. MÉRITO - CONCURSO PÚBLICO C-153. FORMAÇÃO CADASTRO DE RESERVA. EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL PRECÁRIA. PRETERIÇÃO. NÃO COMPROVADOS - SEGURANÇA DENEGADA. 1- Nos casos de impetração de mandado de segurança contra ausência de nomeação de candidato aprovado em concurso público, o marco inicial da contagem do prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, é o término do período de validade do certame. Concurso prorrogado por mais dois anos, expirando a sua validade em 22-4-2014 e impetrado o mandamus em 16-4-2014, deve ser rejeitada a prejudicial de decadência. 2- Preliminares: - Impossibilidade jurídica do pedido: além de inexistir óbice legal ao pedido formulado pela Impetrante, o Impetrado sequer apontou a norma legal que vedaria pedido formulado. Rejeitada. - Impossibilidade de dilação probatória em sede de mandado de segurança, inexistência de provas pré-constituídas e ausência de demonstração de fatos incontroversos e não violação a direito líquido e certo: remete ao exame do mérito desta ação mandamental. - Carência da ação: na data da impetração o certame ainda estava dentro do seu prazo de validade, diante da prorrogação do prazo por mais 02 (dois) anos a contar de 22-4-2012. Rejeitada. 3- Os candidatos classificados nos chamados quadros ou cadastros de reserva têm mera expectativa de direito de serem nomeados durante o prazo de validade do certame, que se convola em direito líquido e certo a partir do momento em que, dentro do prazo de validade do concurso, há contratação de pessoal, de forma precária, para o preenchimento de vagas existentes, em flagrante preterição àqueles que, aprovados em concurso ainda válido, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função. 4- Não comprovado que efetivamente houve criação de vagas durante a validade do concurso, nem contratação precária de terceiros para o exercício do cargo de Enfermeiro para o Município de Santa Izabel do Pará, tampouco a preterição de candidato em sua ordem de nomeação, a Impetrante não tem direito líquido e certo à nomeação pleiteada, mas sim mera expectativa de direito durante o prazo de validade do concurso. 5- A prova pré-constituída é ônus da parte impetrante. Ausência de Direito Líquido e certo. 6- Segurança Denegada. (2016.02102870-39, 160.079, Rel. CELIA REGINA DE LIMA PINHEIRO, Órgão Julgador TRIBUNAL PLENO, Julgado em 2016-05-18, Publicado em 2016-05-31). (grifos nossos).

Assim, diante da ausência de demonstração de cargo vago a alcançar a



colocação do Apelante, não há que se falar em Direito subjetivo à nomeação pleiteada.
Por fim, em relação ao argumento do apelante sobre o prejuízo causado pela ausência do rol de testemunhas, entendo que também não houve qualquer violação ao direito de defesa, uma vez que os autos versam sobre direito comprovável documentalente.

DISPOSITIVO.

Ante o exposto, **CONHEÇO** e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso interposto, mantendo a sentença em todos os seus termos.

É como voto.

Belém, 11 de fevereiro de 2019

ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA
Desembargadora Relatora