



Número: **0004935-27.2016.8.14.0109**

Classe: **APELAÇÃO**

Órgão julgador colegiado: **2ª Turma de Direito Público**

Órgão julgador: **Desembargador LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO**

Última distribuição : **25/02/2019**

Valor da causa: **R\$ 10.560,00**

Processo referência: **0004935-27.2016.8.14.0109**

Assuntos: **Ingresso e Concurso**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

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

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
VILSON LINO LOPES (APELANTE)		CIRIA NAZARE DO SOCORRO BATISTA DOS SANTOS (ADVOGADO)	
PREFEITO DO MUNICÍPIO DE NOVA ESPERANÇA DO PIRIÁ (APELADO)		FRANCISCO DE OLIVEIRA LEITE NETO (ADVOGADO)	
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
22625 89	30/09/2019 08:52	<a href="#">Decisão</a>	Decisão

**PROCESSO Nº 0004935-27.2016.8.14.0109**

**ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO**

**RECURSO: REMESSA NECESSÁRIA/APELAÇÃO CÍVEL**

**COMARCA DE GARRAFÃO DO NORTE**

**APELANTE: VILSON LINO LOPES (ADVOGADAS CIRIA NAZARÉ DO SOCORRO BATISTA DOS SANTOS – OAB/PA N.º 10.855 E MARA TAMIRES BEZERRA LIMA – OAB/PA N.º 23.652)**

**APELADO: MUNICÍPIO DE NOVA ESPERANÇA DO PIRIÁ**

**PROCURADOR DE JUSTIÇA: ESTEVAM ALVES SAMPAIO FILHO**

**RELATOR: DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO**

**EMENTA: APELAÇÃO CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE VAGAS E DE CONTRATAÇÃO DE PESSOAL DE FORMA PRECÁRIA PARA O PREENCHIMENTO DE VAGAS EXISTENTES. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

### **DECISÃO MONOCRÁTICA**

Cuida-se de **APELAÇÃO CÍVEL** interposta por **VILSON LINO LOPES**, em face da sentença proferida pelo Juízo de Direito da Comarca Garrafão do Norte, no bojo do Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo recorrente em face do **PREFEITO MUNICIPAL DE NOVA ESPERANÇA DO PIRIÁ**.

Por meio da sentença apelada, o Juízo de Piso julgou improcedente o pedido formulado no *writ*, por considerar ausente a comprovação do direito líquido e certo do impetrante, eis que foi aprovado fora do número de vagas constante no edital, não demonstrando a existência de nenhuma das causas excepcionais em que a mera expectativa de direitos se convola em direito subjetivo.



Inconformado, o apelante narra que se submeteu ao concurso público deflagrado por meio do Edital n.º 001, de 20/12/2013, realizado pelo Município de Nova Esperança do Piriá, para o provimento do Cargo de Professor Licenciado Pleno em Pedagogia, com pós-graduação em Psicopedagogia – Zona Urbana Sede, tendo galgado a 7ª posição das 02 vagas previstas na norma editalícia, que ainda previa a formação de cadastro de reserva.

Alega que, por meio do Decreto n.º 103/16, de 03/06/2016, o apelado convocou 04 candidatos, entretanto um foi considerado inapto, não tendo sido chamados outros na sequência, razão pela qual, no seu modo de ver, caso a administração chamasse o 5º e o 6º aprovados e, caso esses não assumissem, seria o próximo ser convocado.

Em complemento, afirma que há um profissional contratado de forma precária atuando, não obstante exista concursados aptos a serem chamados.

Diante desses argumentos, entende que há preterição do apelante, razão pugna pelo conhecimento e provimento do apelo, a fim de que seja resguardado o direito subjetivo à nomeação no concurso.

Devidamente intimado, o apelado não apresentou contrarrazões, conforme certidão (ID Num. 1399511).

Remetidos a esta Superior Instância, vieram-me distribuídos os autos, ocasião em que determinei sua remessa ao parecer do *custos legis*.

Nessa condição, o Procurador de Justiça Estevam Alves Sampaio Filho manifesta-se pelo improvimento do recurso.

### **É o relatório.**

Passo, pois, a **decidir monocraticamente**, conforme estabelecem o artigo 932, IV, b, do Código de Processo Civil o artigo 133, XI, b, do RITJPA.

Conheço do Recurso de Apelação, uma vez que atendidos os requisitos de admissibilidade exigidos pela lei processual civil.

Analisando os argumentos trazidos aos autos, verifico não assistir razão ao apelante, pelos motivos que passo a demonstrar.

Como consignado no relatório, o apelante não foi aprovado dentro do número de vagas disponibilizadas no edital, não sendo sequer o próximo a ser chamado, contando com a expectativa de que os candidatos melhores classificados, que também não estão no número de vagas, sejam convocados e não assumam.



Desse modo, tenho como certo que o apelante não se desincumbiu do ônus de demonstrar, cabalmente, que foi preterido para que sua expectativa de direito se convolasse em direito subjetivo à nomeação.

Como é de sabença geral, o Colendo Supremo Tribunal Federal, analisado o tema 784, fixou a tese de que candidatos aprovados fora do número de vagas só passariam a ter direito subjetivo à nomeação quando houver preterição na nomeação, pela não observância da ordem de classificação ou quando surgirem novas vagas ou aberto novo concurso, durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora das vagas, não se enquadrando a situação do apelado em nenhuma dessas hipóteses.

A esse respeito, reproduzo a ementa que encimou o julgamento do RE 837311:

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)

No mesmo sentido, é o teor da seguinte decisão:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. EXISTÊNCIA DE CANDIDATOS DEVIDAMENTE APROVADOS E HABILITADOS EM CERTAME VIGENTE. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. **1. A ocupação precária, por comissão, terceirização, ou contratação temporária, para o exercício das mesmas atribuições do cargo para o qual promovera o concurso público, configura ato administrativo eivado de desvio de finalidade, caracterizando verdadeira burla à exigência constitucional do artigo 37, II, da Constituição Federal. Precedente: AI 776.070-AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Dje 22/03/2011.** 2. In casu, o acórdão originariamente recorrido assentou: “MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. EXISTÊNCIA DE CANDIDATOS DEVIDAMENTE APROVADOS E HABILITADOS EM CERTAME VIGENTE. BURLA À EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL DO ART. 37, II, DA CF/88. CARACTERIZAÇÃO. DEFERIMENTO DA ORDEM QUE SE IMPÕE. I- **A aprovação em concurso público, fora da quantidade de vagas, não gera direito à nomeação, mas apenas expectativa de direito.** II- **Essa expectativa, no entanto, convola-se em direito subjetivo, 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. Precedentes do STJ (RMS nº 29.973/MA, Quinta Turma. Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIS FILHO. DJE 22/11/2010).** III- A realização de processo seletivo simplificado, no caso ora apresentado, representou manifesta afronta à Lei Estadual nº 6.915/97, a qual regula a contratação temporária de professores no âmbito do Estado do Maranhão, especificamente do inciso VII do seu art. 2º. IV- Com efeito, a



disposição acima referida é clara no sentido de que somente haverá necessidade temporária de excepcional interesse público na admissão precária de professores na Rede Estadual de Ensino acaso não existam candidatos aprovados em concurso público e devidamente habilitados. V- A atividade de docência é permanente e não temporária. Ou seja, não se poderia admitir que se façam contratações temporárias para atividades permanente, mormente quando há concurso público em plena vigência, como no caso em apreço. Essa contratação precária, friso uma vez mais, é uma burla à exigência constitucional talhada no art. 37, II, da CF/88. VI- Segurança concedida.” 3. Agravo regimental não provido. (ARE 649046 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 12-09-2012 PUBLIC 13-09-2012)

Por fim, quanto a alegação de há um servidor contratado exercendo função semelhante, de igual forma, não tem o condão de, por si só, comprovar a irregularidade do contrato temporário.

Ante ao exposto, com fulcro no artigo 932, IV, b, do Código de Processo Civil e no artigo 133, XI, b, do RITJPA **CONHEÇO DO RECURSO NEGO-LHE PROVIMENTO, mantendo incólume a sentença recorrida.**

Após o decurso do prazo recursal sem qualquer manifestação, certifique-se o trânsito em julgado e dê-se a baixa no PJE.

Belém, 30 de setembro de 2019.

**Des. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO**

**Relator**

