



Número: **0005565-62.2017.8.14.0040**

Classe: **APELAÇÃO**

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

Órgão julgador: **Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO**

Última distribuição : **08/06/2018**

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

Processo referência: **0005565-62.2017.8.14.0040**

Assuntos: **Nomeação**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

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

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
LUANA FARIA NOGUEIRA (APELANTE)	BRUNO FELIZ FONSECA SEPEDA DA SILVA (ADVOGADO) MARLON FARIAS PEREIRA (ADVOGADO)
MUNICÍPIO DE PARAUAPEBAS (APELADO)	JAIR ALVES ROCHA (PROCURADOR) HUGO MOREIRA MOUTINHO (PROCURADOR)
MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO PARA (AUTORIDADE)	MANOEL SANTINO NASCIMENTO JUNIOR (PROCURADOR)

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
24426 17	13/11/2019 09:15	Acórdão	Acórdão



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO (198) - 0005565-62.2017.8.14.0040

APELANTE: LUANA FARIA NOGUEIRA

APELADO: MUNICÍPIO DE PARAUAPEBAS

REPRESENTANTE: MUNICIPIO DE PARAUAPEBAS

PROCURADOR: JAIR ALVES ROCHA, HUGO MOREIRA MOUTINHO

RELATOR(A): Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONCURSO PÚBLICO. MUNICÍPIO DE PARAUAPEBAS. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. ACOLHIDA. ART. 489, § 1º, V, DO CPC. CAUSA MADURA. ART. 1.013, § 3º, IV, DO CPC. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS. ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. APLICAÇÃO DO TEMA 784/STF.

1- Ajuizada a ação ordinária visando à nomeação da autora para o cargo de técnico em enfermagem, para o qual foi aprovada fora das 168 (cento e sessenta e oito vagas) vagas no edital do Concurso 001/2014 do Município de Parauapebas. A sentença indeferiu liminarmente o pedido, nos termos do art. 332, II, do CPC, com fundamento no Tema 784/STF;

2- De acordo com o art. 332, II c/c art. 489, §1º, V do CPC, a possibilidade do julgamento liminar da demanda com base em acórdão das Cortes Superiores, enseja a identificação dos fundamentos do precedente invocado e a demonstração de que o caso concreto se ajusta a esses fundamentos;

3- A sentença carece de fundamentação, pois furtou-se de estabelecer parâmetros para justificar que a matéria a ser julgada não se enquadra nas exceções estabelecidas no precedente como aptas a gerar direito subjetivo à nomeação em concurso público, pelo que deve ser desconstituída;

4- É possível o julgamento do mérito da questão pelo Tribunal, considerando os termos do inciso IV, do § 3º, do art. 1.013, do CPC, que dá condição para tanto, em caso de decretação de nulidade de sentença por falta de fundamentação, em homenagem à celeridade processual;

5- O direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público exsurge nas seguintes hipóteses: a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital; preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação; e 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;



6- A autora foi aprovada fora do número de vagas ofertadas no edital do concurso e não colacionou aos autos provas do surgimento de novas vagas, bem ainda da contratação irregular em número suficiente que alcance a sua classificação no certame (191º lugar), na estrita especificação do cargo, mostrando-se adequada a aplicação ao caso concreto dos ditames do RE867311/PI – Tema 784/STF;

7- Eventuais contratações de servidor temporário pela Administração Pública, em consonância com as disposições da Constituição Federal (art. 37, IX), gozam de legitimidade, não configurando, por si só, preterição de convocação e nomeação de candidatos, ou o surgimento de vagas correlatas no quadro efetivo;

8- Recurso de apelação conhecido e parcialmente provido, para desconstituir a sentença. Nos termos do inciso IV do § 3º do art. 1.013 do CPC, julgado improcedente o pedido inicial, com aplicação do Tema 784, do STF.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam, os Excelentíssimos Desembargadores, integrantes da 1ª Turma de Direito Público, à unanimidade, em conhecer do recurso de apelação e dar parcial provimento, para desconstituir a sentença, nos termos do art. 489, § 1º, V, do CPC. Com fulcro no inc. IV, do § 3º, do art. 1.013, do CPC, julgo improcedente o pedido inicial, com aplicação do Tema 784, do STF, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, conforme fundamentação.

1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, na 32ª Sessão do seu Plenário Virtual, no período de 04/11/2019 a 11/11/2019. Relatora Exma. Sra. Des. Célia Regina de Lima Pinheiro. Julgamento presidido pela Exma. Des. Maria Elvina Gemaque Taveira, tendo como segundo julgador o Exmo. Des. Roberto Gonçalves de Moura e como terceiro julgador, a Exma. Des. Ezilda Pastana Mutran.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

Relatora

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA)

Tratam os presentes autos de recurso de apelação cível (Id. 680780 – pag. 1/22) interposto por **LUANA FARIA NOGUEIRA** contra sentença (Id. 680779 – pag. 1/2) proferida pelo Juízo da 3ª Vara Cível e Empresarial da Comarca de Parauapebas, nos autos da ação ordinária proposta em face do **MUNICÍPIO DE PARAUAPEBAS** (proc. nº 0005565-62.2017.8.14.0040), que julgou improcedente o pedido, com fulcro no art. 332, II, do CPC.

Em suas razões, a apelante defende seu direito subjetivo à nomeação para o cargo de técnica em enfermagem, ofertado no Concluso Público nº 001-2014/PMP/NMNF, pelo Município de Parauapebas; aduzindo que, não obstante tenham sido ofertadas 168



vagas para o cargo, tendo sido ela aprovada e classificada na 191ª colocação, deveria ter sido convocada em virtude da nomeação de 120 servidores temporários pelo ora apelado, para ocupação do mesmo cargo. Deduz que o fato importa na abertura de novas vagas para o certame, e que, em razão disto, emerge seu direito à nomeação e posse.

Informa que, após o ajuizamento da presente ação, o MPE demandou o Município por meio de ação civil pública (proc. nº 0005208-82.2017.8.14.0040), com o objetivo de obrigar o demandado a nomear os candidatos classificados na ordem subsequente ao último candidato convocado no mesmo concurso (Edital nº 001/2014), tendo em vista a preterição com a contratação de servidores temporários. Acrescenta que foi trazido a público um Relatório Técnico do Conselho Municipal de Saúde Pública – CMSP o qual expõe a falta de tais profissionais para atender a demanda do Município.

Alega que o magistrado desconsiderou completamente as provas carreadas aos autos, carecendo de fundamentação analítica, conforme os termos do art. 489, § 1º, do CPC; bem como que o julgamento liminar da lide sem a citação do réu ofende ao devido processo legal, pois o fato em análise não se enquadra em nenhuma das hipóteses excepcionais previstas no art. 332, do CPC.

Requer o conhecimento e provimento do presente recurso, para que seja cassada a sentença e determinado o retorno dos autos à origem para o prosseguimento regular do feito.

Em contrarrazões (Id. 1816500 - Pág. 1 /11) o Município sustenta a inexistência de direito subjetivo à nomeação de candidata em cadastro de reserva, frisando que a apelante foi aprovada na 191ª posição, enquanto o concurso previu apenas 168 vagas; que, em 05/07/2017, foi firmado um Termo de Ajustamento de Conduta - TAC entre o Ministério Público do Estado do Pará e o Município de Parauapebas, ajustando a nomeação dos candidatos aprovados para os cargos cujas vagas ainda não haviam sido completamente preenchidas.

Alega que foram preenchidas todas as 168 vagas oferecidas para o cargo de Técnico em Enfermagem, tendo a última convocação dos aprovados sido realizada em 03/04/2017, visando preencher as demais vagas remanescentes, atingindo os candidatos até a 185ª colocação de modo que, mesmo após as desistências as vagas já foram preenchidas não alcançando a classificação da candidata. Argumenta que o contrato com a empresa privada mencionada pela apelante foi rescindido; não havendo qualquer prestação ou terceirização de serviços pela organização GAMP. Pugna pelo desprovimento do recurso.

O Ministério Público, nesta instância, manifesta-se pelo conhecimento e desprovimento da Apelação (Id. 2116413).

Determinei a regularização da representação do Município, o que foi atendido pela parte (Id. 2162844; 2277464; 2277615).

É o relatório.

VOTO



A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA)

Presentes os pressupostos de admissibilidade, **conheço do recurso** e passo a analisar a matéria devolvida, na forma que segue:

Preliminar de nulidade da sentença

O magistrado de origem entendeu que a pretensão da autora é contrária à jurisprudência, tendo em vista a aprovação da candidata fora do número de vagas ofertadas no edital, caso em que o direito subjetivo à nomeação surge quando a Administração Pública manifestar, por ato inequívoco, a necessidade do preenchimento de novas vagas, dentro do prazo de validade do concurso, o que não teria ocorrido, bem ainda, referenda que a validade do certame já expirou em 17/04/2017.

Desse modo, julgou improcedente o pedido exordial, extinguindo o feito com resolução do mérito, com fundamento no art. 332, II, do CPC, o qual possibilita o julgamento liminar do processo, quando o pedido contrariar entendimento firmado em precedentes obrigatórios dos Tribunais Superiores. Vide:

Art. 332.

Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar:

(...)

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

O apelo confirma os termos da exordial (Id. 680777), segundo a qual a apelante foi aprovada e classificada na 191ª colocação, para o cargo de técnico em enfermagem, no Concurso Público nº 001-2014/PMP/NMNF, pelo Município de Parauapebas; com 168 vagas ofertadas para o cargo.

A apelante fundamenta seu direito na preterição dos aprovados no certame público em virtude de a Administração ter terceirizado contratações de cerca de 120 (cento e vinte) Técnicos de Enfermagem, por intermédio da empresa GAMP; bem ainda, após a rescisão do referido contrato com a GAMP, ter anunciado a contratação de Técnicos de enfermagem para exercerem a função de Auxiliares de Laboratório na Secretaria Municipal de Saúde – SEMSA.

Suscita a nulidade da sentença, alegando que o magistrado desconsiderou completamente as provas carreadas aos autos, carecendo de fundamentação analítica, conforme os termos do art. 489, § 1º, do CPC; bem como que o julgamento liminar da lide sem a citação do réu ofende ao devido processo legal, pois o fato em análise não se enquadra em nenhuma das hipóteses excepcionais previstas no art. 332, do CPC.

Para melhor análise, transcrevo a sentença recorrida:

SENTENÇA

Processo nº 0005565-62.2017.814.0040

LUANA FARIAS NOGUEIRA ajuizou a presente ação de obrigação de fazer c/c pedido de tutela provisória de urgência em face do MUNICÍPIO DE



PARAUAPEBAS/PA.

Em síntese, a parte autora narra que foi aprovada em concurso público realizado pela Prefeitura Municipal de Parauapebas para o cargo de técnico(a) em enfermagem, oferecendo 168 vagas, tendo o mesmo alcançado a posição 183ª.

Informa, ainda, que já foram convocados e nomeados todos os aprovados dentro do número de vagas ofertadas, juntando cópias dos respectivos diários oficiais, bem como notícia de desistência de alguns e a necessidade do preenchimento das demais vagas.

Requer, liminarmente, a sua imediata convocação e nomeação para o cargo para o qual foi aprovada, dentro do prazo final do concurso.

Juntou documentos que entende embasar a sua petição inicial.

É o relatório. DECIDO.

Da análise dos autos, vejo que os argumentos da parte autora, tendo em vista que a mesma não foi aprovada dentro do número de vagas previstas no edital.

Conforme o atual entendimento da jurisprudência, os candidatos aprovados fora do número de vagas ofertadas no edital só possuem direito subjetivo à nomeação para o respectivo cargo, quando a Administração Pública manifestar, por ato inequívoco, a necessidade do preenchimento de novas vagas, dentro do prazo de validade do concurso, o que não ocorreu no presente feito.

Nesse sentido, repito o julgado do STJ, colacionado no presente processo:

ADMINISTRATIVO - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – CONCURSO PÚBLICO - NECESSIDADE DO PREENCHIMENTO DE VAGAS, AINDA QUE EXCEDENTES ÀS PREVISTAS NO EDITAL, CARACTERIZADA POR ATO INEQUÍVOCO DA ADMINISTRAÇÃO - DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO - PRECEDENTES.

1. A aprovação do candidato, ainda que fora do número de vagas disponíveis no edital do concurso, lhe confere direito subjetivo à nomeação para o respectivo cargo, se a Administração Pública manifesta, por ato inequívoco, a necessidade do preenchimento de novas vagas.
2. A desistência dos candidatos convocados, ou mesmo a sua desclassificação em razão do não preenchimento de determinados requisitos, gera para os seguintes na ordem de classificação direito subjetivo à nomeação, observada a quantidade das novas vagas disponibilizadas.
3. Hipótese em que o Governador do Distrito Federal, mediante decreto, convocou os candidatos do cadastro de reserva para o preenchimento de 37 novas vagas do cargo de Analista de Administração Pública - Arquivista, gerando para os candidatos subsequentes direito subjetivo à nomeação para as vagas não ocupadas por motivo de desistência.
4. Recurso ordinário em mandado de segurança provido. (grifo nosso)

Na verdade, a aprovação em concurso público fora do número de vagas gera apenas a expectativa de direito, sendo decisão discricionária da Administração a nomeação dos candidatos nesta situação.

Ademais, a eventual desistência ou desclassificação dos candidatos convocados gera direito subjetivo à nomeação para os seguintes na ordem de classificação, hipótese que não se aplica ao caso em tela, uma vez que o prazo de validade do concurso público encerrou expirou no 17 de abril de 2017, dispondo a Administração Pública a discricionariedade de realizar novas convocações no referido período.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 332, inciso II do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTE a presente demanda.

Sem custas, uma vez que DEFIRO a gratuidade requerida.

Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que não houve resistência direta ao pedido.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Da análise dos fundamentos da sentença, verifico que assiste razão à apelante, pois o juízo *a quo* restringiu-se a afirmar que, segundo o atual entendimento jurisprudencial, para os candidatos aprovados fora do número de vagas ofertadas no edital, o direito subjetivo à nomeação nasce quando a Administração Pública manifestar, por ato inequívoco, a necessidade do preenchimento de novas



vagas, dentro do prazo de validade do concurso; bem como em caso de eventual desistência de candidato, hipóteses, segundo o magistrado, não aplicáveis ao caso em tela.

Acerca da fundamentação da sentença, o Código de Processo Civil, em seu art. 489, estabelece o seguinte:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: (...)

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - **se limitar a invocar precedente** ou enunciado de súmula, **sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos**;

Assim, em conjunta análise do art. 332, II e art. 489, §1º, V do CPC, verifico que a possibilidade de ser julgada liminarmente improcedente a demanda, com base em acórdão das Cortes Superiores, enseja a identificação dos fundamentos do precedente invocado e a demonstração de que o caso concreto sob julgamento se ajusta a esses fundamentos. Do contrário, a sentença é considerada nula por carência de fundamentação.

Na situação em análise, em que pese o respeitável entendimento exarado pelo juízo *a quo*, verifico que a sentença se limitou a invocar entendimento jurisprudencial e a colacionar excerto de julgado do STJ, para afastar a pretensão da autora.

A sustentação do julgado mostra-se genérica, pois não se reporta ao contexto dos autos e aos fatos narrados pela autora sobre a contratação de 120 de técnicos de enfermagem de forma terceirizada, nem sobre as desistências de candidatos que levaram à nomeação dos classificados até a 185ª vaga, de forma a estabelecer parâmetros para justificar que a matéria a ser julgada não se enquadra nas exceções estabelecidas pelo STF como aptas a gerar direito subjetivo à nomeação em concurso público.

Dessa forma, entendo cabível a desconstituição da sentença, por ausência de fundamentação, conforme os termos do inciso V, do § 1º, do art. 489, do CPC, pelo que **acolho a preliminar de nulidade da sentença**.

Mérito

Em homenagem à celeridade processual, passo à análise do mérito da questão, considerando os termos do inciso IV, do § 3º, do art. 1.013, do CPC, que dá condição para tanto, em caso de decretação de nulidade de sentença por falta de fundamentação.

Vejamos o dispositivo citado:

Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

(...)



§ 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

(...)

IV - decretar a nulidade de sentença por falta de fundamentação.

Pois bem.

Acerca da existência de direito subjetivo à nomeação em cargo público por candidato aprovado fora das vagas previstas no edital, o Supremo Tribunal Federal proferiu acórdão (RE 837311/PI), sob a sistemática da repercussão geral (Tema 784), fixando a seguinte tese:

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 expreso 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)

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; e 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.

Nessa esteira, a jurisprudência pátria firma o entendimento de que o candidato aprovado para formação de cadastro de reserva ou além do número de vagas ofertadas no certame é detentor de mera expectativa de direito à nomeação, que se convalida em direito subjetivo caso seja demonstrada, de forma segura e objetiva, a preterição da ordem classificatória na convocação ou caso haja contratação irregular de servidor para o exercício do mesmo cargo ou mesma função pela Administração Pública.

Extrai-se dos autos que o Município de Parauapebas ofertou 168 (cento e sessenta e oito) vagas para o cargo de Técnico de Enfermagem no Concurso Público nº 001-2014/PMP/NMNF (Id. 680777 - Pág. 32/52), no qual a apelante foi aprovada e classificada na 191ª colocação (Id. 680777 - Pág. 60). O prazo de validade do concurso foi estendido até **17/04/2017** (Id. 680777 - Pág. 65).

Em 27/07/2016, a Prefeitura assinou contrato com a empresa GAMP, com vigência de 29/7/16 a 29/7/17, tendo como objeto a organização de serviços de saúde no hospital geral do município (Id. 680777 - Pág. 68). O Ministério Público ajuizou ação civil pública (Proc. nº 0005208-82.2017.8.14.0040) com o objetivo de nomeação dos candidatos aprovados no concurso, na qual foi



deferida liminar para convocação dos classificados na ordem subsequente ao último candidato convocado no concurso até o efetivo preenchimento das vagas remanescentes constantes do edital.

A autora/apelante informa que o contrato com a GAMP foi rescindido e que foram convocados candidatos aprovados para o cargo de Técnico de Enfermagem até a 185ª colocação, porém novas contratações temporárias de Técnicos de Enfermagem foram realizadas para o exercício da função de Auxiliar de Laboratório na SEMSA.

O Município, em contrarrazões (Id. 1816500 – pag. 1/11) sustenta que, em 05/07/2017, foi firmado um Termo de Ajustamento de Conduta - TAC entre o Ministério Público do Estado do Pará e o Município de Parauapebas, ajustando a nomeação dos candidatos aprovados para os cargos cujas vagas ainda não haviam sido completamente preenchidas. Alega que foram preenchidas todas as 168 vagas oferecidas para o cargo de Técnico em Enfermagem, tendo a última convocação dos aprovados sido realizada em 03/04/2017, visando a preencher as demais vagas remanescentes, atingindo os candidatos até a 185ª colocação de modo que, mesmo após as desistências as vagas já foram preenchidas não alcançando a classificação da candidata que foi classificada em 191º lugar.

Do cotejo dos argumentos e provas contidos nos autos com postulado encartado no precedente em relevo, entendo cabível a aplicação da Tese firmada no Tema 784-STF, no julgamento do RE 837311, em 15-09-2014, com relatoria do Ministro Luiz Fux, cuja orientação, o direito subjetivo à nomeação para o concurso público depende da incidência de uma das três hipóteses supracitadas.

Quanto à aprovação dentro do número de vagas, a simples narrativa dos fatos já denota não incidir na espécie, haja vista a apelante sustentar sua classificação bem aquém da quantidade de vagas ofertadas para o cargo.

A preterição por não observância da ordem de classificação, diante do surgimento de novas vagas ou abertura de novo concurso, não foram comprovadas pela apelante, na medida em que os documentos que carrou aos autos com a exordial sequer aludem a tal situação, dando conta tão somente de confirmar sua classificação insubsistente para a nomeação pretendida. Ainda, é incontroverso que o Município convocou e nomeou candidatos nas vagas remanescentes, conforme previsto no edital, tendo alcançado os candidatos aprovados até a 185ª colocação, preenchendo as 168 (cento e sessenta e oito) vagas ofertadas no concurso.

Assento que o julgado epigrafoado é incisivo a pontuar que, ainda que tais condições (surgimento de novas vagas ou abertura de novo concurso) venham a ocorrer em concreto, compete ao autor, caso aprovado fora do número de vagas, produzir a prova da preterição de seu direito à nomeação na ordem de classificação. E, o caderno do processo não logra confirmar nenhuma das hipóteses contidas na Tese firmada.

Demais disso, a sustentação do direito à nomeação repousa na afirmação de contratação de servidores temporários para o exercício da mesma função relativa ao cargo em questão. Todavia, impende assentar que a mera contratação de servidores temporários, para o exercício de função (e não ocupação de cargo), em sede precária, no serviço público, não tem o condão de ensejar, em automático a existência de novas vagas, porquanto presente uma diferença estrutural entre o cargo público, voltado à estabilidade no serviço e criado por lei específica, e a função pública, de natureza precária e decorrente de mero ato do executivo, a depender da necessidade do serviço. Logo, sequer a alegação da autora reclama maior aprofundamento sobre a matéria, já que estampa clara discrepância em relação ao tratamento jurídico posto, em especial, à Tese firmada no precedente aplicável à espécie.



Assim, não se pode aceitar a tese de que existe a necessidade de convocação de 120 (cento e vinte) candidatos para ocupação de cargo de Técnico de Enfermagem, pela simples conta feita em relatório da empresa GAMP, pois esse documento não comprova a existência desses cargos no âmbito municipal, ainda mais considerando a quantidade de vagas disponibilizadas no Edital do Concurso 001/2014.

Do mesmo modo, afigura-se descabida a pretensão da autora de ser nomeada e empossada no cargo de Técnico de Enfermagem, tendo em vista a Administração já ter feito a convocação dos candidatos para as vagas remanescentes sem ter alcançado a colocação da autora.

A ausência de comprovação do alegado, portanto, somada à existência de julgado paradigma do STF sobre o tema, enseja o indeferimento do pedido.

Nessa esteira de entendimentos, colaciono os julgados:

ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO CLASSIFICADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DA PRETERIÇÃO ALEGADA.

1. Discute-se, em suma, a existência ou não de direito líquido e certo à nomeação de candidato aprovado em certame público fora do número de vagas previsto no edital (cadastro de reserva).

2. O STJ entende que os candidatos aprovados fora do número de vagas determinado originariamente no edital, os quais integram o cadastro de reserva, não possuem direito líquido e certo à nomeação, mas mera expectativa de direito para o cargo a que concorreram. Precedente: AgRg no REsp 1.233.644/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 13.4.2011.

3. **A Corte Especial do STJ passou a seguir a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 837.311/PI, segundo a qual "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"** (Tema 784/STF) (AgInt no RE nos EDcl no AgInt no RMS 48.056/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Corte Especial, DJe 15.9.2017). No mesmo sentido: AgInt no RMS 52.114/GO, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.8.2017.

4. **A "paralela contratação de servidores temporários, ou ainda, como no caso, o emprego de servidores comissionados, terceirizados ou estagiários, só por si, não caracterizam preterição na convocação e nomeação dos impetrantes ou autorizam a conclusão de que tenham automaticamente surgido vagas correlatas no quadro efetivo, a ensejar o chamamento de candidatos aprovados em cadastro de reserva ou fora do número de vagas previstas no edital condutor do certame"** (STJ, AgInt no RMS 52.353/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 03/02/2017

5. Sendo assim, não há, nos autos, elementos suficientes para demonstrar o surgimento de novas vagas, alcançando sua classificação, ou a preterição do direito do insurgente de ser nomeado, por contratação irregular de servidores comissionados, para o mesmo cargo em que aprovado. Ausência, portanto, de comprovação de direito líquido e certo.

6. Recurso Ordinário não provido.

(RMS 60820/CE. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN. Data do Julgamento: 11/06/2019. Data da Publicação/Fonte: DJe 18/06/2019)



ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE DE POLÍCIA. NOMEAÇÃO. CADASTRO DE RESERVA. CONTRATOS TEMPORÁRIOS. NÃO COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - No que concerne à possibilidade de nomeação do recorrente, não restou demonstrada pelo impetrante a existência de direito líquido e certo a amparar a concessão da segurança para convocação para o cargo de agente de polícia. É que inexistente prova nos autos da alegada preterição. De acordo com o edital do concurso em apreço, assim como das portarias de nomeação, verifica-se a previsão de 189 vagas para referido cargo, sendo que não foram nomeados candidatos em posição inferior à do recorrente. Ademais, encontrando-se o candidato na 449ª colocação não há como considerá-lo aprovado dentro das vagas previstas no instrumento editalício.

II - A jurisprudência desta Corte e do STF consolidou-se no sentido de que os candidatos classificados em concurso público fora do número de vagas previstas no edital possuem mera expectativa de direito à nomeação, a qual somente se convola em direito subjetivo caso haja comprovação de preterição, seja pela inobservância da ordem de classificação ou por contratações temporárias irregulares.

III - No acórdão recorrido adotou-se o entendimento consolidado nesta Corte, segundo o qual o candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital, em razão de possuir mera expectativa de direito à nomeação, deve demonstrar que há cargo efetivo vago e que a quantidade de contratações precárias irregulares são suficientes para alcançar sua classificação, de modo a possibilitar a análise da alegada preterição, haja vista a vedação de dilação probatória na via mandamental. Nesse sentido: RMS 33.662/MA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/3/2015, DJe 15/5/2015; RMS 46.771/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 5/12/2014; AgRg no RMS 38.736/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/5/2013, DJe 16/5/2013.)

IV - No caso dos autos não há comprovação da existência de cargo efetivo vago suficiente para alcançar a classificação da impetrante, nem tampouco de que as contratações precárias sejam, de fato, irregulares.

V - A contratação temporária para atender a necessidade transitória de excepcional interesse público, consoante o art. 37, IX, da Constituição da República, não tem o condão, por si só, de comprovar a preterição dos candidatos regularmente aprovados, bem como a existência de cargos efetivos vagos. Nesse regime especial de contratação, o agente exerce funções públicas como mero prestador de serviços, sem a ocupação de cargo ou emprego público na estrutura administrativa, constituindo vínculo precário, de prazo determinado, constitucionalmente estabelecido.

VI - Ademais, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento submetido ao rito da repercussão geral (RE n. 837.311/PI), fixou orientação no sentido 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. Precedente: RE 837.311, 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. Essa é a orientação adotada no STJ: AgRg no RMS 46.249/PA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 22/04/2016.

VII - No caso em exame, não existe prova pré-constituída a indicar preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração, razão pela qual ausente o direito líquido e certo à nomeação.

VIII - Agravo interno improvido. (AgInt no RMS 49.377/BA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018) (grifo nosso).

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - CONCURSO PÚBLICO - PROFESSOR DE EDUCAÇÃO BÁSICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - EDITAL SEPLAG/SEE nº 01/2011 - CLASSIFICAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS - CONTRATAÇÃO PRECÁRIA - ÔNUS DA PROVA - INDENIZAÇÃO INDEVIDA - SENTENÇA REFORMADA.



1. A jurisprudência é firme no sentido de que a mera expectativa de direito à nomeação do candidato classificado fora do número de vagas se transforma em direito subjetivo, quando há a contratação precária de terceiros para o exercício das funções inerentes ao cargo efetivo em vacância, demonstrando a necessidade do serviço, preterindo-se os aprovados.
2. Todavia, **no presente caso, para se reconhecer a preterição e o consequente direito à nomeação, seria necessário que a autora juntasse aos autos prova capaz de demonstrar a contratação precária de servidores durante o prazo de validade do concurso para o desempenho das mesmas atividades inerentes ao cargo que prestou concurso, e, ainda, que o número de contratações alcançaria a sua respectiva colação no certame, o que, repita-se, não consta dos autos.**
3. A nomeação dos candidatos classificados fora do número de vagas disponibilizadas em edital se insere no juízo de conveniência e oportunidade da Administração, razão pela qual, não há que se falar em indenização por alegada demora na nomeação. 4. Sentença reformada. (TJMG - Ap Cível/Rem Necessária 1.0518.14.016649-8/001, Relator(a): Des.(a) Teresa Cristina da Cunha Peixoto, 8ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 28/06/2018, publicação da súmula em 10/07/2018) grifei

Sobre a matéria, esta Corte se pronuncia no sentido de aplicação do Tema 784 do STF:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NUMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. CANDIDATO CLASSIFICADO DENTRO DO CADASTRO DE RESERVA POSSUI MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. ALEGAÇÃO DE CONTRATAÇÃO IRREGULAR PELA ADMINISTRAÇÃO DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUIVOCA DE CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES A TÍTULO PRECÁRIO. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE PRETERIÇÃO DO CANDIDATO. CONTRATAÇÃO ILEGAL DE TEMPORÁRIO NÃO COMPROVADA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBETIVO À NOMEAÇÃO NO CARGO. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. 1 - Consoante orientação jurisprudencial a classificação de candidato fora do número de vagas previsto no edital gera apenas expectativa de direito quanto a sua convocação. 2. No caso dos autos, no certame realizado pelo Município de Cameté foram ofertadas no edital 43 (quarenta e três) vagas para o cargo pretendido pela autora/apelante, tendo a Administração realizado a convocação de candidatos aprovados até a posição 74 (septuagésima quarta), observando a ordem de classificação do certame, não havendo, assim, preterição de candidatos. 3. **Tendo a autora/apelante obtido classificação somente na 92ª (nonagésima segunda) colocação, ou seja, fora do número de vagas disponíveis para a sua sede, não possui a requerente direito à nomeação, mas apenas expectativa de direito.** 4. **Inexiste nos autos qualquer comprovação acerca das contratações temporárias para o mesmo cargo em que foi aprovada a autora.** 5. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO, à unanimidade. (2018.02980021-98, 193.755, Rel. EZILDA PASTANA MUTRAN, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2018-07-23, Publicado em 2018-07-26)

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. CADASTRO RESERVA. DESIGNAÇÃO DE GUARDAS MUNICIPAIS PARA O EXERCÍCIO DE AGENTES DE TRÂNSITO. 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 EGRÉGIA TRIBUNAL. PRETERIÇÃO NÃO COMPROVADA NOS AUTOS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE DENEGOU O PRESENTE MANDAMUS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. De acordo com o Edital nº 002/2011/CTBEL, somente foram ofertadas 95 (noventa e cinco) vagas para o cargo de Agente de Trânsito, sendo 05 (cinco) vagas destinadas a pessoas com deficiência. Assim, na verdade, constata-se



que o recorrente concorreu de fato a 90 (noventa) vagas ofertadas, já que não é portador de deficiência. 2. Analisando os fatos narrados pelo Apelante, na inicial, e observando os documentos constantes nos autos, observa-se que o mesmo, embora tenha alcançado a 150ª (centésima quinquagésima) colocação, não conseguiu ocupar a colocação almejada para classificar-se dentro do número de vagas ofertadas, ficando classificado no cadastro de reserva. 3. A designação de Guardas Municipais para o exercício de Agentes de Trânsito, mediante Portaria nº 0520/2012, não constitui preterição, uma vez que o Código de Trânsito Brasileiro preleciona que o Agente de Trânsito pode ser servidor civil ou militar designado pela autoridade de trânsito com jurisdição sobre a via no âmbito de sua competência. 4. Depreende-se 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 líquido e certo 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. 5. Na situação em análise, não restou comprovado a existência de cargos vagos a alcançar o Apelante, bem como, não há demonstração inequívoca de que os servidores temporários estão ocupando vagas de provimento efetivo para o mesmo cargo e lotação do Apelada, 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. 6. Recurso de Apelação conhecido e improvido. (2018.02571275-62, 192.925, Rel. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2018-06-25, Publicado em 2018-06-27)

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 do STF, em sede de Repercussão Geral, 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, quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação e 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, o que não é o caso dos autos. 2. In casu, foram ofertadas no Edital do Concurso Público n. 001/2013 do Município de Cametá, 04 (quatro) vagas para o cargo pretendido pela autora, tendo o Município de Cametá realizado a convocação de 09 (nove) candidatos aprovados, obedecida a ordem de classificação do certame, não havendo, assim, preterição de candidatos. 3. Tendo a mesma sido aprovada somente na 11ª colocação, ou seja, fora do número de vagas disponíveis para a sua sede, não possuindo a requerente direito à nomeação, mas apenas expectativa de direito. 4. 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. 5. Apelação Cível conhecida, porém, improvida, à unanimidade. (2018.02408867-55, 192.422, Rel. NADJA NARA COBRA MEDA, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2018-06-14, Publicado em 2018-06-15)

Ante o exposto, conheço do recurso de apelação e dou parcial provimento, para desconstituir a sentença, nos termos do art. 489, § 1º, V, do CPC. Com fulcro no inc. IV, do § 3º, do art. 1.013, do CPC, julgo improcedente o pedido inicial, com aplicação do Tema 784, do STF, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, conforme fundamentação.

É o voto.



Belém-PA, 04 de novembro de 2019.

Desembargadora **CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO**

Relatora

Belém, 13/11/2019

