



Número: **0014139-11.2017.8.14.0061**

Classe: **APELAÇÃO CÍVEL**

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

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

Última distribuição : **01/10/2020**

Valor da causa: **R\$ 50.000,00**

Processo referência: **0014139-11.2017.8.14.0061**

Assuntos: **Obrigação de Fazer / Não Fazer**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

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

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
JOATAN SOARES DE SOUSA (APELANTE)			
ESTADO DO PARA (APELADO)			
Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
3854798	20/10/2020 18:33	Decisão	Decisão

PROCESSO Nº 0014139-11.2017.8.14.0061
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
RECURSO: APELAÇÃO CÍVEL
COMARCA: TUCURUÍ (1ª VARA CÍVEL E EMPRESARIAL)
APELANTE: JONATAN SOARES DE SOUSA (DEFENSORIA PÚBLICA)
APELADO: ESTADO DO PARÁ (PROCURADORIA DO ESTADO DO PARÁ)
PROCURADOR DE JUSTIÇA: WALDIR MACIEIRA DA COSTA FILHO
RELATOR: DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO

EMENTA: APELAÇÃO CIVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. ALEGAÇÃO DE DIREITO À NOMEAÇÃO E POSSE EM CARGO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO. CANDIDATO PCD APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS ELENCADAS NO BOJO DO RE N.º 837311/STF, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

DECISÃO MONOCRÁTICA

Cuida-se de Apelação Cível interposta por **JONATAN SOARES DE SOUSA** em face da sentença proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda da Comarca de Belém, nos autos da Ação de Rito Ordinário, ajuizada em desfavor do **ESTADO DO PARÁ**.

Consta dos autos que a autor se submeteu ao Processo Simplificado n.º 02/2017/SEDUC-EDITAL N.º 01/2017, classificando-se na 8ª posição na ampla concorrência e 2º lugar nos candidatos dos Portadores de Deficiência – PCD, para os quais foi destinado 5% do número de vagas.

Em sua inicial, o autor afirma que foram nomeados 3 candidatos e, ao procurar a Secretaria de Administração do Estado – SEAD, foi lhe informado que deveria aguardar a convocação, pois ainda há outros candidatos mais bem classificados que ainda não foram chamados.

Diante desse fato, ajuizou a mencionada ação pois, em seu modo de ver, foi preterido pela Administração Pública, já que em sua ótica deveria ser o segundo a ser chamado.

Em sua defesa, o apelado esclareceu que a candidata Marcilene Gomes Ribeiro, igualmente PCD, ocupa a 6ª colocação entre os candidatos de ampla concorrência e 1º da lista de PCD.

O Juízo de piso julgou improcedente o pedido contido na inicial.

Irresignado, o apelante alega que o Estado deveria ter publicado duas listas separadas, uma da ampla concorrência e outra dos PCDs, a fim de evitar confusão. Discorre acerca da Lei n.º 7.853/1989.

Ao final, requer o conhecimento e provimento para tornar sem efeito a decisão recorrida.



Em contrarrazões, o apelado requer o improvimento do apelo.

Remetidos a esta Superior Instância, os autos vieram-me distribuídos, ocasião em que recebi o recurso em seu duplo efeito e determinei sua remessa ao parecer do *custos legis*.

Nessa condição, o Procurador de Justiça Rosa Waldir Macieira da Costa Filho manifesta-se pelo conhecimento e improvimento do recurso.

É o relatório. **Decido.**

Passo, pois, **a decidir monocraticamente**, conforme estabelece o artigo 932, IV, b, do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico que a pretensão deduzida no presente apelo não merece prosperar, como passo a demonstrar.

O candidato recorrente, como restou claro do relatório, foi aprovado no certame na 8ª colocação de ampla concorrência e 2º no PCD, sendo que, pelo percentual destinado ao PCD, daria 0,7 vaga, arredondando para 1 vaga.

Como o próprio recorrente admite, ele não se encontra dentro do número de vagas, razão por que não há que se falar em direito subjetivo à nomeação.

É bem verdade que, não obstante ter apenas expectativa de direitos, os candidatos aprovados dentro do cadastro de reserva, em situações excepcionais, passam a ter direito subjetivo a nomeação, conforme decidiu o Colendo Supremo Tribunal Federal no bojo do RE n.º 837311, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, *verbis*:

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. ARBITRIO. 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)

De outra banda, a apelante não se desincumbiu do ônus de demonstrar que houve número de desistência de candidatos **nomeados em quantitativo suficiente para atingir sua classificação**.

Desse modo, tenho como irrepreensíveis os fundamentos da sentença, amparada na jurisprudência pacífica do C. STF pela sistemática da repercussão geral, razão pela qual conheço do recurso e, com fulcro no que dispõe o art. 932, inciso IV, *b*, do CPC/2015, **nego provimento**, para manter a sentença em todos os seus termos.

Após o decurso do prazo recursal sem qualquer manifestação, certifique-se o trânsito em julgado e dê-se a baixa no sistema PJE, com a conseqüente remessa dos autos ao juízo de origem.

Belém, 20 de outubro de 2020.

Des. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO
Relator

