



Número: **0011493-94.2018.8.14.0060**

Classe: **APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA**

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

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

Última distribuição : **23/03/2021**

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

Processo referência: **0011493-94.2018.8.14.0060**

Assuntos: **Posse e Exercício**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

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

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
MUNICÍPIO DE TOME-ACU (APELANTE)			
EDSON DA SILVA PINHEIRO (APELADO)		MARCELO FRANCISCO TEOTONIO OLIVEIRA (ADVOGADO)	
Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
5638306	12/07/2021 19:45	Decisão	Decisão

PROCESSO Nº 0011493-94.2018.8.14.0060

ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO

RECURSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: TOMÉ-AÇU (VARA ÚNICA)

APELANTE: MUNICÍPIO DE TOMÉ-AÇU (PROCURADOR DO MUNICÍPIO JUNIOR ALVES COSTA – OAB/PA N.º 23.178)

APELADO: EDSON DA SILVA PINHEIRO (ADVOGADO MARCELO FRANCISCO TEOTONIO OLIVEIRA – OAB/AO N.º 21.266)

PROCURADORA DE JUSTIÇA: RAIMUNDO DE MENDONÇA RIBEIRO ALVES

RELATOR: DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. DIREITO À NOMEAÇÃO E POSSE EM CARGO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. DIREITO SUBJETIVO. CANDIDATO APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. 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 pelo **MUNICÍPIO DE TOMÉ-AÇU**, em face da sentença proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Tomé-Açu, nos autos do Mandado de Segurança com pedido de liminar impetrado por **EDSON DA SILVA PINHEIRO**.

Consta dos autos que o autor se submeteu ao Concurso Público n.º 001/2016, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Tomé-Açu, visando o provimento de vários cargos, dentre os quais o de Professor da Educação Física, para o qual foram ofertadas 05 vagas, tendo o recorrido galgado a 7ª colocação.

Ainda segundo o caderno processual, o recorrente convocou todos os candidatos aprovados dentro do número de vagas, tendo o 2º lugar desistido, razão pela qual foi convocado o 6º classificado.

E mais, não obstante a existência ao menos 03 vagas e de outros candidatos



aprovados no cadastro de reservas, sendo essa a situação do autor, tais vagas estão sendo ocupadas por temporários contratados.

Diante desse cenário, ajuizou a mencionada ação, juntando documentos comprobatórios do alegado, tendo o Juízo *a quo* concedido a medida de urgência pleiteada.

Irresignado, o apelante interpôs o presente apelo ao argumento de que o apelado foi aprovada fora do número de vagas e a contratação dos temporários se deu por absoluta necessidade, o que não poderia ser demonstrado no bojo do Mandado de Segurança, em virtude da inviabilidade de instrução probatória no remédio heroico.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do recurso a fim de tornar sem efeito a sentença vergastada.

O recorrido rechaça os argumentos deduzidos no apelo e pede pela manutenção da sentença.

Remetidos a esta Superior Instância, os autos vieram-me distribuídos, oportunidade em que recebi o recurso no efeito devolutivo e determinei que fosse encaminhado ao parecer do *custos legis*.

Nessa condição, o Procurador de Justiça Raimundo de Mendonça Ribeiro Alves opina pelo conhecimento e provimento do apelo.

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.

Como restou claro no relatório, o apelado foi aprovado no concurso público realizado pelo Município recorrente no cadastro de reservas, ou seja, além do número de vagas ofertadas no edital, portanto, em princípio, sem direito subjetivo à nomeação.

Ocorre que, por meio de prova documental, o candidato se desincumbiu do ônus de demonstrar a existência de vagas surgidas durante o prazo de validade do certame, em número suficiente a atingir a sua classificação, bem como demonstrou que tais cargos estão sendo ocupados por professores contratados de forma precária.

Por outro lado, o Município recorrente não explicou as razões que entende legítimas para contratação de temporários para ocupar as vagas, em detrimento dos aprovados no concurso.

Ora, ante a esse cenário, resta indubitoso que convolou sua expectativa de direitos em direito subjetivo à nomeação.



O candidato recorrido, como restou claro do relatório, foi aprovado no certame na 7ª colocação, sendo que foram ofertadas apenas 05 vagas para o cargo no qual pretende ser nomeado, ou seja, encontra-se no cadastro de reserva sem, a princípio, direito subjetivo à nomeação.

Ocorre que, como se sabe, 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,



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)

No caso examinado nestes autos, resta indubitoso que o candidato apelado se desincumbiu do ônus de demonstrar que se enquadra dentro das hipóteses excepcionais para que tenha direito a sua nomeação, pois comprovou documentalmente a existência de vagas sendo ocupadas por servidores contratados de forma precária.

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, 12 de julho de 2021.

Des. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO

Relator

