



Número: **0823267-39.2021.8.14.0301**

Classe: **APELAÇÃO CÍVEL**

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

Órgão julgador: **Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA**

Última distribuição : **15/12/2021**

Valor da causa: **R\$ 1.100,00**

Processo referência: **0823267-39.2021.8.14.0301**

Assuntos: **Servidor Público Civil, Classificação e/ou Preterição, Prazo de Validade**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

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

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
CLAUDIA GISELLY NETTO BARATA (APELANTE)	GERSON WALLAMY BEZERRA DE SOUZA (ADVOGADO) CLAUDIO ESTRELA TAVARES (ADVOGADO)
SESMA-SECRETARIA MUNICIPAL DE SAUDE E MEIO AMBIENTE (APELADO)	
MUNICÍPIO DE BELÉM (APELADO)	
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (AUTORIDADE)	ROSA MARIA RODRIGUES CARVALHO (PROCURADOR)

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
10764433	29/08/2022 07:46	Acórdão	Acórdão
8374745	29/08/2022 07:46	Relatório	Relatório
8374748	29/08/2022 07:46	Voto do Magistrado	Voto
8374743	29/08/2022 07:46	Ementa	Ementa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO CÍVEL (198) - 0823267-39.2021.8.14.0301

APELANTE: CLAUDIA GISELLY NETTO BARATA

APELADO: SESMA-SECRETARIA MUNICIPAL DE SAUDE E MEIO AMBIENTE, MUNICÍPIO DE BELÉM

REPRESENTANTE: PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO - PGM JUDICIAL,
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO - PGM JUDICIAL

RELATOR(A): Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS OFERTADAS. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS QUE NÃO GERA DIREITO LÍQUIDO E CERTO, E, SIM, MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

1. A contratação de servidor temporário, por si só, não gera direito à nomeação de candidato que prestou concurso público aprovado fora do número de vagas previstas no edital, se não existe cargo de provimento efetivo desocupado.

2. O candidato aprovado dentro do número de vagas possui mera expectativa de direito à nomeação, a ser caracterizado conforme juízo de conveniência e oportunidade. Na hipótese, tem-se que sequer a parte impetrante obteve aprovação dentro do número de vagas disponibilizadas no concurso.



3. Recurso conhecido e desprovido. À unanimidade.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da Primeira Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, conhecer o recurso de apelação e lhe negar provimento, tudo nos termos do voto do Desembargador Relator.

Plenário Virtual da Primeira Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, sessão realizada por videoconferência aos vinte e dois dias de agosto de dois mil e vinte e dois.

Turma Julgadora Desembargadores Ezilda Pastana Mutran (Presidente), Roberto Gonçalves de Moura (Relator) e Maria Elvina Gemaque Taveira (Membro).

Belém/PA, 22 de agosto de 2022

Desembargador **ROBERTO GONÇALVES DE MOURA**
Relator

RELATÓRIO

RELATÓRIO

Trata-se de **APELAÇÃO CÍVEL** interposta por **Claudia Giselly Pinheiro Neto**, inconformado com a r. sentença prolatada pelo Juízo de Direito da Comarca de origem que, nos autos do **MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR**, impetrado contra ato tido como coator atribuído ao **SECRETÁRIO MUNICIPAL DE SAÚDE E MEIO AMBIENTE - SESMA**, que denegou a segurança, nos seguintes termos, “verbis”:

“...

Pretende a impetrante ser nomeada e empossada no cargo de Nutricionista, ofertado pela SESMA por meio do Edital público nº 002/2018 –PMB/SESMA. Para tanto, comprova ter sido aprovada no Concurso Público, porém fora do número de vagas disponibilizadas o cargo. Inicialmente, saliento que o edital previu expressamente que não haveria formação de cadastro reserva ao estabelecer que o certame objetivava o preenchimento de vagas existentes, sob regime estatutário, no quadro de servidores da Secretaria Municipal de Saúde - SESMA, de acordo com a Tabela 2.1 do Edital, tabela essa em que constam 13 vagas para o cargo de nutricionista, não havendo qualquer ilegalidade em tal previsão.

É cediço que o edital é a lei do concurso, não cabe ao Judiciário intervir



neste, a menos que efetivamente seja constatada ilegalidade ou inconstitucionalidade, o que não verifico. Entendo que não ocorreu preterição da impetrante, eis que aquele que vier a ser contratado como servidor temporário e, portanto, sem concurso, não vai ser investido em cargo público, mais especificamente no cargo para o qual foi aprovada. Ademais, há que se considerar a situação de calamidade pública decorrente da pandemia do COVID-19, de amplo e notório conhecimento público, suscitada pelo impetrado como causadora da necessidade de contratação temporária de servidores na área de saúde, bem como do redirecionamento de verbas públicas. No caso dos autos, entendo que a autora não logrou êxito em comprovar qualquer arbitrariedade por parte da Administração. Saliento que a contratação de temporários no prazo de validade do concurso em que a autora foi aprovada não se presta, por si só, à constatação de qualquer ilegalidade.

...

O pleito, portanto, não há como ser acolhido. Dispositivo. Posto isso, DENEGO A SEGURANÇA pleiteada, JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, com resolução de mérito, com fundamento no art. 485, I, do CPC/15. Custas pela Impetrante, mas com a exigibilidade suspensa, em razão dos benefícios da gratuidade de justiça, que nessa oportunidade concedo. Sem honorários (Súmulas nº 512 do STF e 105 do STJ). Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se. Servirá esta, por cópia digitalizada, como MANDADO DE INTIMAÇÃO, nos termos do Provimento nº 03/2009-CJRMB TJE/PA, com a redação que lhe deu o Prov. nº 011/2009. Belém, 01 de setembro de 2021.

MAGNO GUEDES CHAGAS Juiz de Direito da 1ª Vara de Fazenda da Capital.”

Em suas razões (id. 7579196), a recorrente defendeu a reforma da sentença, alegando que concorreu a uma das 13 (treze) vagas disponíveis no concurso público nº 002/2018 – PMB para o cargo de nutricionista da Sesma.

Disse que o resultado final foi homologado em 18/01/2019, obtendo a aprovação na 17ª (décima sete) colocação e que a validade do concurso iria até o dia 18/01/2021, tendo sido essa data prorrogada.

Salientou que desde a homologação do resultado final o apelado vem contratando temporariamente diversas pessoas, somando um total de 11 (onze) entre os meses de abril de 2019 a junho de 2020, sendo que somente no dia 06/04/2020 ocorreu a convocação do candidato classificado na 14ª (décima quarta) posição.

Defendeu que, em razão disso, latente é sua preterição na vaga para a qual está classificada, citando, inclusive, entendimento jurisprudencial a respeito.

Informou que em 12/04/2021 o apelado contratou temporariamente mais 4 (quatro) pessoas para o cargo em que está aprovada e classificada e em 02/08/2021 publicou edital de convocação para contratação temporários nº 003/2021 para diversas especialidades, constando para nutricionista 5 (cinco) vagas para contratação imediata e mais 5 (cinco) para cadastro de reserva, somando um total de 10 (dez) vagas.



Citou um caso semelhante envolvendo a candidata Luciana Figueira de Oliveira, classificada na 22ª (décima segunda) posição para o cargo de nutricionista, a qual obteve êxito para a sua convocação e posse no certame, tendo sido as medidas implementadas no dia 23/07/2021 (Decreto nº 101.575/2021 – PMB), através do deferimento de medida liminar nos autos do processo nº 0838919-96.2021.814.0301.

Aduziu que, diante das circunstâncias que permeiam o caso concreto, é latente seu direito à nomeação ao cargo.

Requeru, por fim, o conhecimento e o provimento do recurso.

Em contrarrazões, o apelado pugnou pelo conhecimento e desprovimento do recurso (id. 7579228).

Autos distribuídos à minha relatoria (fl.210).

A Procuradoria de Justiça opinou pelo improvimento do recurso (id. 7937426).

Determinei o retorno dos autos à origem, a fim de que fosse certificada a tempestividade do recurso de apelação (fl. 227).

Determinei a inclusão do feito em pauta de julgamento virtual.

É o relatório.

VOTO

VOTO

Recebo o recurso e passo à sua análise meritória.

A recorrente se insurgiu contra a sentença “a quo” discorrendo que prestou o concurso público nº 002/2018 promovido pelo apelado para o preenchimento de 13 (treze) vagas para o cargo de nutricionista, classificando-se, após a homologação do resultado final, na 17ª (décima sete) posição.

Explicou que seu direito subjetivo à nomeação estaria sendo preterido, em virtude de regulares convocações temporárias de pessoas para exercerem funções inerentes ao cargo para o qual foi classificada.



Por outro lado, o apelado, sem adentrar nas nuances do caso concreto, limitou-se em aduzir que há mera expectativa de direito à chamada para ocupação da vaga e que se deve atentar, sobretudo, ao período pandêmico e aos limites impostos pela Lei de Responsabilidade Fiscal.

Após análise dos autos, identifiquei edital abertura de concurso público nº 002/2018 – PMB/SESMA (id. 7579104), com prazo de validade de 2 (dois) anos, podendo ser prorrogado por igual período, constando, também, no item 2.1, a tabela de distribuição de cargos e vagas, informando que para o cargo de nutricionista, código 409, NS. 27, seriam ofertadas 12 (doze) vagas de ampla concorrência e 1 (uma) vaga de PCD, totalizando 13 (treze) vagas.

Em seguida, o item 14.7, menciona que os candidatos aprovados e classificados além do número de vagas poderão ser convocados, a critério da Administração Pública, dentro do prazo de validade do concurso (id. 7579104, pág. 13).

Verifiquei também a existência nos autos do edital de homologação do resultado final e classificação do concurso (id. 7579106, pág. 19) que a apelante foi aprovada e classificada na 17ª (décima sete) posição.

Pois bem. Em que pesem as razões da apelante serem no sentido de existir direito líquido e certo no presente caso, deve-se entender o contrário.

Com efeito, quanto ao fundamento de que foram contratados servidores temporários para exercer as atividades de nutricionista, cumpre esclarecer que o simples fato de o Município estar contratando temporários para exercer o mencionado cargo não implica, necessariamente, no reconhecimento de haver cargos efetivos disponíveis, na medida em que, nesses casos, a admissão no serviço ocorre em decorrência de situações marcadas pela transitoriedade e excepcionalidade, devendo ser justificadas pelo interesse público.

Além disso, quem é contratado de maneira temporária não exerce um cargo efetivo, mas desempenha uma função pública submetida a um regime especial de contratação. Assim, a prestação do serviço ocorre sem que haja a ocupação de cargo ou emprego público.

Nas hipóteses de contratação temporária, o agente público exerce atribuições públicas como mero prestador de serviço, sem que para tanto precise ocupar um local na estrutura da Administração Pública. O denominado agente temporário é um prestador de serviço e nessa qualidade exerce atribuições públicas, sem ocupar cargo ou emprego.

Por essa razão, o fato de o Município de Belém ter contratado servidores temporários para exercerem o cargo de nutricionista não gera automaticamente direito líquido e certo da candidata impetrante ser nomeada e empossada no cargo para o qual prestou concurso público, visto que, conforme exposto acima, os temporários contratados não estão, necessariamente, ocupando um cargo público efetivo.

Sobre o assunto, o STF firmou entendimento no bojo do RE 837.311/PI, sob a sistemática de repercussão geral (Tema 784), de que o direito subjetivo à nomeação em concurso público de candidato aprovado fora do número de vagas surge somente nos casos em que



ocorrer a preterição destes de forma arbitrária e imotivada por parte da Administração, “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 (ErmessensreduzierungaufNull), 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)

Dessa forma, o STF estabeleceu que o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público surge quando: 1) aprovado dentro do número de vagas ofertadas no edital; 2) quando houver preterição na nomeação por inobservância 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 aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da Administração.

Todavia, no caso dos autos, a impetrante não se enquadra em nenhuma dessas hipóteses, eis que não foi aprovada dentro do número de vagas previstas no edital, nem comprovou a inobservância da ordem de classificação ou o surgimento de novas vagas de caráter efetivo para o cargo pleiteado.

É válido ressaltar que a contratação de nutricionistas ou a renovação de contratos



temporários já existentes não constituem prova inequívoca de existência de vagas efetivas não preenchidas, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. CONTRATAÇÃO DE TEMPORÁRIOS. NÃO COMPROVAÇÃO DE CARGOS VAGOS EM NÚMERO SUFICIENTE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Caso em que a impetrante conquistou a 21ª colocação em concurso público, tendo sido inicialmente ofertadas 5 (cinco) vagas para o cargo em que concorreu. Durante a validade do concurso, 12 (doze) candidatos foram nomeados.

2. Os autos foram instruídos com documentos que comprovam a posterior contratação temporária de 10 (dez) profissionais para exercer, de forma precária, as atribuições do cargo para o qual a impetrante foi aprovada. Por outro lado, comprovou-se apenas a existência de 2 (dois) cargos vagos.

3. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento submetido ao rito da repercussão geral (RE 837.311/PI), firmou o entendimento de que o surgir de novas vagas ou o abrir de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada cometida pela 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.

4. A contratação temporária de terceiros não constitui puro e simples ato ilegal, tampouco é indicativo necessário da existência de cargo vago, pois, para a primeira hipótese, deve ser comprovado o não atendimento às prescrições do RE 658.026/MG, Rel. Min. Dias Toffoli.

5. "A contratação temporária faz-se para o desempenho de função pública, cuja noção distingue-a de cargo público, assim por que o desempenho daquela não necessariamente implica o reconhecimento da existência de vacância deste". Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal entende válida a contratação temporária para o desempenho de função típica de cargo de natureza permanente quando tiver por finalidade evitar a interrupção na prestação do serviço, situação na qual, por exemplo, o servidor titular do cargo estiver afastado temporariamente, isso sem significar vacância. Nesse sentido: ADI 3.721/CE, Rel. Ministro Teori Zavascki e AgInt nos EDcl no RMS 52.003/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 3/4/2017.

6. No caso em análise, não existe prova pré-constituída a indicar a existência de vagas dentro do prazo de validade do concurso, aptas a atingirem a sua colocação (seria necessária a comprovação de nove cargos vagos, no total), que pudessem justificar a preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração, razão pela qual ausente o direito líquido e certo



à nomeação.

7. Agravo Interno não provido.

(AgInt no RMS 63.163/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 31/08/2020, DJe 09/09/2020)

No mesmo sentido, seleciono precedentes desta Corte:

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DIREITO À NOMEAÇÃO DE CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS NOVOS QUE IMPLIQUEM NA CONFIGURAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AGRAVO INTERNO CONHECIDO E DESPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. (4567261, Rel. ROBERTO GONCALVES DE MOURA, órgão Julgador Tribunal Pleno, Julgado em 10-02-2021, Proc. nº 0802393-97.2020.8.14.0000)

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR. PRELIMINAR DE EXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DO ESTADO DO PARÁ. REJEITADA. MÉRITO. LIMINAR QUE DEFERIU A TUTELA DE URGÊNCIA. NOMEAÇÃO DE CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL DO CONCURSO. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR TEMPORÁRIO. INEXISTÊNCIA DE PRETERIÇÃO E ILEGALIDADE. PRECEDENTES. PRESENÇA DA PROBABILIDADE DO DIREITO E PERIGO DE LESÃO DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

(4385846, 4385846, Rel. ROBERTO GONCALVES DE MOURA, Órgão Julgador 1ª Turma de Direito Público, Julgado em 2020-11-30, Publicado em 2021-01-25)

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO DO MUNICÍPIO DE PARAUAPEBAS. LIMINAR DEFERIDA PELO JUÍZO "A QUO". RESERVA DE VAGA. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS. DIREITO SUBJETIVO DA PARTE AGRAVADA NÃO IDENTIFICADO NA HIPÓTESE. CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS PARALELAS AO PERÍODO DE VALIDADE DO CERTAME. NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE OS SERVIDORES TEMPORÁRIOS ESTEJAM PREENCHENDO CARGO EFETIVO PREVISTO EM LEI. PRETERIÇÃO NÃO COMPROVADA. ATO IMPUGNADO QUE NÃO SERÁ INEFICAZ CASO A MEDIDA CONCESSIVA DA SEGURANÇA SEJA DEFERIDA A FINAL DA DEMANDA. DECISÃO REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

(4652352, 4652352, Rel. ROBERTO GONCALVES DE MOURA, Órgão



Julgador 1ª Turma de Direito Público, Julgado em 2021-03-01, Publicado em 2021-03-10)

EMENTA: 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, E IMPROVIDA. 1. Em conformidade com os precedentes dos Tribunais Superiores, 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, o que não é o caso dos autos, já que foram ofertadas inicialmente 04 (quatro) vagas para o cargo pretendido pela apelante, tendo o Município de Cametá realizado a convocação de 08 (oito) candidatos aprovados, obedecida a ordem de classificação do certame. 2. Tendo sido a apelante classificada somente na 13ª colocação, ou seja, fora do número de vagas disponíveis para a sua sede, cabe à Administração a discricionariedade da convocação, utilizando-se dos critérios de conveniência e oportunidade. 3. O simples fato do Município estar contratando temporários não implica, necessariamente, no reconhecimento do Direito Subjetivo dos candidatos aprovados fora do número de vagas disponíveis em edital, pois, para tanto, se faz necessário a demonstração da existência de cargos vagos cujo preenchimento se dê por concurso público. Precedentes dos Tribunais Superiores e Cortes Estaduais. 4. Na situação em análise, não restou comprovada a existência de cargos vagos à alcançar a Apelante, bem como, não há demonstração inequívoca de que os servidores temporários estão ocupando vagas de provimento efetivo para o mesmo cargo e lotação almejados, de forma que a pretensão se caracteriza como mera expectativa de direito, não havendo que se falar em preterição, arbitrária e imotivada, dos candidatos aprovadas em cadastro de reserva. 4. Apelação Cível conhecida e improvida.

(2018.01138058-91, 187.325, Rel. MARIA ELVINA GEMAQUE TAVEIRA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2018-03-19, Publicado em 2018-03-22)

Portanto, diante dos fundamentos e da jurisprudência exposta, inexistindo prova pré-constituída da liquidez e certa do direito, constato que a segurança deve ser denegada.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao presente recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

Belém/PA - PA, 22 de agosto de 2022

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA

Relator



Belém, 29/08/2022



Assinado eletronicamente por: ROBERTO GONCALVES DE MOURA - 29/08/2022 07:46:56

<https://pje-consultas.tjpa.jus.br/pje-1g-consultas/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=22082907465589900000010472363>

Número do documento: 22082907465589900000010472363

RELATÓRIO

Trata-se de **APELAÇÃO CÍVEL** interposta por **Claudia Giselly Pinheiro Neto**, inconformado com a r. sentença prolatada pelo Juízo de Direito da Comarca de origem que, nos autos do **MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR**, impetrado contra ato tido como coator atribuído ao **SECRETÁRIO MUNICIPAL DE SAÚDE E MEIO AMBIENTE - SESMA**, que denegou a segurança, nos seguintes termos, “verbis”:

“...

Pretende a impetrante ser nomeada e empossada no cargo de Nutricionista, ofertado pela SESMA por meio do Edital público nº 002/2018 –PMB/SESMA. Para tanto, comprova ter sido aprovada no Concurso Público, porém fora do número de vagas disponibilizadas o cargo. Inicialmente, saliento que o edital previu expressamente que não haveria formação de cadastro reserva ao estabelecer que o certame objetivava o preenchimento de vagas existentes, sob regime estatutário, no quadro de servidores da Secretaria Municipal de Saúde - SESMA, de acordo com a Tabela 2.1 do Edital, tabela essa em que constam 13 vagas para o cargo de nutricionista, não havendo qualquer ilegalidade em tal previsão.

É cediço que o edital é a lei do concurso, não cabe ao Judiciário intervir neste, a menos que efetivamente seja constatada ilegalidade ou inconstitucionalidade, o que não verifico. Entendo que não ocorreu preterição da impetrante, eis que aquele que vier a ser contratado como servidor temporário e, portanto, sem concurso, não vai ser investido em cargo público, mais especificamente no cargo para o qual foi aprovada. Ademais, há que se considerar a situação de calamidade pública decorrente da pandemia do COVID-19, de amplo e notório conhecimento público, suscitada pelo impetrado como causadora da necessidade de contratação temporária de servidores na área de saúde, bem como do redirecionamento de verbas públicas. No caso dos autos, entendo que a autora não logrou êxito em comprovar qualquer arbitrariedade por parte da Administração. Saliento que a contratação de temporários no prazo de validade do concurso em que a autora foi aprovada não se presta, por si só, à constatação de qualquer ilegalidade.

“...

O pleito, portanto, não há como ser acolhido. Dispositivo. Posto isso, DENEGO A SEGURANÇA pleiteada, JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, com resolução de mérito, com fundamento no art. 485, I, do CPC/15. Custas pela Impetrante, mas com a exigibilidade suspensa, em razão dos benefícios da gratuidade de justiça, que nessa oportunidade concedo. Sem honorários (Súmulas nº 512 do STF e 105 do STJ). Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se. Servirá esta, por cópia digitalizada, como MANDADO DE INTIMAÇÃO, nos termos do Provimento nº 03/2009-CJRM TJE/PA, com a redação que lhe deu o Prov. nº 011/2009. Belém, 01 de setembro de 2021.

MAGNO GUEDES CHAGAS Juiz de Direito da 1ª Vara de Fazenda da Capital.”

Em suas razões (id. 7579196), a recorrente defendeu a reforma da sentença, alegando que concorreu a uma das 13 (treze) vagas disponíveis no concurso público nº 002/2018



– PMB para o cargo de nutricionista da Sesma.

Disse que o resultado final foi homologado em 18/01/2019, obtendo a aprovação na 17ª (décima sete) colocação e que a validade do concurso iria até o dia 18/01/2021, tendo sido essa data prorrogada.

Salientou que desde a homologação do resultado final o apelado vem contratando temporariamente diversas pessoas, somando um total de 11 (onze) entre os meses de abril de 2019 a junho de 2020, sendo que somente no dia 06/04/2020 ocorreu a convocação do candidato classificado na 14ª (décima quarta) posição.

Defendeu que, em razão disso, latente é sua preterição na vaga para a qual está classificada, citando, inclusive, entendimento jurisprudencial a respeito.

Informou que em 12/04/2021 o apelado contratou temporariamente mais 4 (quatro) pessoas para o cargo em que está aprovada e classificada e em 02/08/2021 publicou edital de convocação para contratação temporários nº 003/2021 para diversas especialidades, constando para nutricionista 5 (cinco) vagas para contratação imediata e mais 5 (cinco) para cadastro de reserva, somando um total de 10 (dez) vagas.

Citou um caso semelhante envolvendo a candidata Luciana Figueira de Oliveira, classificada na 22ª (décima segunda) posição para o cargo de nutricionista, a qual obteve êxito para a sua convocação e posse no certame, tendo sido as medidas implementadas no dia 23/07/2021 (Decreto nº 101.575/2021 – PMB), através do deferimento de medida liminar nos autos do processo nº 0838919-96.2021.814.0301.

Aduziu que, diante das circunstâncias que permeiam o caso concreto, é latente seu direito à nomeação ao cargo.

Requeru, por fim, o conhecimento e o provimento do recurso.

Em contrarrazões, o apelado pugnou pelo conhecimento e desprovimento do recurso (id. 7579228).

Autos distribuídos à minha relatoria (fl.210).

A Procuradoria de Justiça opinou pelo improvimento do recurso (id. 7937426).

Determinei o retorno dos autos à origem, a fim de que fosse certificada a tempestividade do recurso de apelação (fl. 227).

Determinei a inclusão do feito em pauta de julgamento virtual.

É o relatório.



VOTO

Recebo o recurso e passo à sua análise meritória.

A recorrente se insurgiu contra a sentença “a quo” discorrendo que prestou o concurso público nº 002/2018 promovido pelo apelado para o preenchimento de 13 (treze) vagas para o cargo de nutricionista, classificando-se, após a homologação do resultado final, na 17ª (décima sete) posição.

Explicou que seu direito subjetivo à nomeação estaria sendo preterido, em virtude de regulares convocações temporárias de pessoas para exercerem funções inerentes ao cargo para o qual foi classificada.

Por outro lado, o apelado, sem adentrar nas nuances do caso concreto, limitou-se em aduzir que há mera expectativa de direito à chamada para ocupação da vaga e que se deve atentar, sobretudo, ao período pandêmico e aos limites impostos pela Lei de Responsabilidade Fiscal.

Após análise dos autos, identifiquei edital abertura de concurso público nº 002/2018 – PMB/SESMA (id. 7579104), com prazo de validade de 2 (dois) anos, podendo ser prorrogado por igual período, constando, também, no item 2.1, a tabela de distribuição de cargos e vagas, informando que para o cargo de nutricionista, código 409, NS. 27, seriam ofertadas 12 (doze) vagas de ampla concorrência e 1 (uma) vaga de PCD, totalizando 13 (treze) vagas.

Em seguida, o item 14.7, menciona que os candidatos aprovados e classificados além do número de vagas poderão ser convocados, a critério da Administração Pública, dentro do prazo de validade do concurso (id. 7579104, pág. 13).

Verifiquei também a existência nos autos do edital de homologação do resultado final e classificação do concurso (id. 7579106, pág. 19) que a apelante foi aprovada e classificada na 17ª (décima sete) posição.

Pois bem. Em que pesem as razões da apelante serem no sentido de existir direito líquido e certo no presente caso, deve-se entender o contrário.

Com efeito, quanto ao fundamento de que foram contratados servidores temporários para exercer as atividades de nutricionista, cumpre esclarecer que o simples fato de o Município estar contratando temporários para exercer o mencionado cargo não implica, necessariamente, no reconhecimento de haver cargos efetivos disponíveis, na medida em que, nesses casos, a admissão no serviço ocorre em decorrência de situações marcadas pela transitoriedade e excepcionalidade, devendo ser justificadas pelo interesse público.

Além disso, quem é contratado de maneira temporária não exerce um cargo efetivo,



mas desempenha uma função pública submetida a um regime especial de contratação. Assim, a prestação do serviço ocorre sem que haja a ocupação de cargo ou emprego público.

Nas hipóteses de contratação temporária, o agente público exerce atribuições públicas como mero prestador de serviço, sem que para tanto precise ocupar um local na estrutura da Administração Pública. O denominado agente temporário é um prestador de serviço e nessa qualidade exerce atribuições públicas, sem ocupar cargo ou emprego.

Por essa razão, o fato de o Município de Belém ter contratado servidores temporários para exercerem o cargo de nutricionista não gera automaticamente direito líquido e certo da candidata impetrante ser nomeada e empossada no cargo para o qual prestou concurso público, visto que, conforme exposto acima, os temporários contratados não estão, necessariamente, ocupando um cargo público efetivo.

Sobre o assunto, o STF firmou entendimento no bojo do RE 837.311/PI, sob a sistemática de repercussão geral (Tema 784), de que o direito subjetivo à nomeação em concurso público de candidato aprovado fora do número de vagas surge somente nos casos em que ocorrer a preterição destes de forma arbitrária e imotivada por parte da Administração, "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. 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. Conseqüentemente, 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



Dessa forma, o STF estabeleceu que o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público surge quando: 1) aprovado dentro do número de vagas ofertadas no edital; 2) quando houver preterição na nomeação por inobservância 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 aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da Administração.

Todavia, no caso dos autos, a impetrante não se enquadra em nenhuma dessas hipóteses, eis que não foi aprovada dentro do número de vagas previstas no edital, nem comprovou a inobservância da ordem de classificação ou o surgimento de novas vagas de caráter efetivo para o cargo pleiteado.

É válido ressaltar que a contratação de nutricionistas ou a renovação de contratos temporários já existentes não constituem prova inequívoca de existência de vagas efetivas não preenchidas, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. CONTRATAÇÃO DE TEMPORÁRIOS. NÃO COMPROVAÇÃO DE CARGOS VAGOS EM NÚMERO SUFICIENTE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Caso em que a impetrante conquistou a 21ª colocação em concurso público, tendo sido inicialmente ofertadas 5 (cinco) vagas para o cargo em que concorreu. Durante a validade do concurso, 12 (doze) candidatos foram nomeados.

2. Os autos foram instruídos com documentos que comprovam a posterior contratação temporária de 10 (dez) profissionais para exercer, de forma precária, as atribuições do cargo para o qual a impetrante foi aprovada. Por outro lado, comprovou-se apenas a existência de 2 (dois) cargos vagos.

3. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento submetido ao rito da repercussão geral (RE 837.311/PI), firmou o entendimento de que o surgir de novas vagas ou o abrir de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada cometida pela 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.

4. A contratação temporária de terceiros não constitui puro e simples ato ilegal, tampouco é indicativo necessário da existência de cargo vago, pois, para a primeira hipótese, deve ser comprovado o não atendimento às



prescrições do RE 658.026/MG, Rel. Min. Dias Toffoli.

5. "A contratação temporária faz-se para o desempenho de função pública, cuja noção distingue-a de cargo público, assim por que o desempenho daquela não necessariamente implica o reconhecimento da existência de vacância deste". Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal entende válida a contratação temporária para o desempenho de função típica de cargo de natureza permanente quando tiver por finalidade evitar a interrupção na prestação do serviço, situação na qual, por exemplo, o servidor titular do cargo estiver afastado temporariamente, isso sem significar vacância. Nesse sentido: ADI 3.721/CE, Rel. Ministro Teori Zavascki e AgInt nos EDcl no RMS 52.003/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 3/4/2017.

6. No caso em análise, não existe prova pré-constituída a indicar a existência de vagas dentro do prazo de validade do concurso, aptas a atingirem a sua colocação (seria necessária a comprovação de nove cargos vagos, no total), que pudessem justificar a preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração, razão pela qual ausente o direito líquido e certo à nomeação.

7. Agravo Interno não provido.

(AgInt no RMS 63.163/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 31/08/2020, DJe 09/09/2020)

No mesmo sentido, seleciono precedentes desta Corte:

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DIREITO À NOMEAÇÃO DE CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS NOVOS QUE IMPLIQUEM NA CONFIGURAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AGRAVO INTERNO CONHECIDO E DESPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. (4567261, Rel. ROBERTO GONCALVES DE MOURA, órgão Julgador Tribunal Pleno, Julgado em 10-02-2021, Proc. nº 0802393-97.2020.8.14.0000)

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR. PRELIMINAR DE EXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DO ESTADO DO PARÁ. REJEITADA. MÉRITO. LIMINAR QUE DEFERIU A TUTELA DE URGÊNCIA. NOMEAÇÃO DE CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL DO CONCURSO. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR TEMPORÁRIO. INEXISTÊNCIA DE PRETERIÇÃO E ILEGALIDADE. PRECEDENTES. PRESENÇA DA PROBABILIDADE DO DIREITO E PERIGO DE LESÃO DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

(4385846, 4385846, Rel. ROBERTO GONCALVES DE MOURA, Órgão Julgador 1ª Turma de Direito Público, Julgado em 2020-11-30, Publicado em



2021-01-25)

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO DO MUNICÍPIO DE PARAUAPEBAS. LIMINAR DEFERIDA PELO JUÍZO "A QUO". RESERVA DE VAGA. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS. DIREITO SUBJETIVO DA PARTE AGRAVADA NÃO IDENTIFICADO NA HIPÓTESE. CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS PARALELAS AO PERÍODO DE VALIDADE DO CERTAME. NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE OS SERVIDORES TEMPORÁRIOS ESTEJAM PREENCHENDO CARGO EFETIVO PREVISTO EM LEI. PRETERIÇÃO NÃO COMPROVADA. ATO IMPUGNADO QUE NÃO SERÁ INEFICAZ CASO A MEDIDA CONCESSIVA DA SEGURANÇA SEJA DEFERIDA A FINAL DA DEMANDA. DECISÃO REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

(4652352, 4652352, Rel. ROBERTO GONCALVES DE MOURA, Órgão Julgador 1ª Turma de Direito Público, Julgado em 2021-03-01, Publicado em 2021-03-10)

EMENTA: 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, E IMPROVIDA. 1. Em conformidade com os precedentes dos Tribunais Superiores, 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, o que não é o caso dos autos, já que foram ofertadas inicialmente 04 (quatro) vagas para o cargo pretendido pela apelante, tendo o Município de Cametá realizado a convocação de 08 (oito) candidatos aprovados, obedecida a ordem de classificação do certame. 2. Tendo sido a apelante classificada somente na 13ª colocação, ou seja, fora do número de vagas disponíveis para a sua sede, cabe à Administração a discricionariedade da convocação, utilizando-se dos critérios de conveniência e oportunidade. 3. O simples fato do Município estar contratando temporários não implica, necessariamente, no reconhecimento do Direito Subjetivo dos candidatos aprovados fora do número de vagas disponíveis em edital, pois, para tanto, se faz necessário a demonstração da existência de cargos vagos cujo preenchimento se dê por concurso público. Precedentes dos Tribunais Superiores e Cortes Estaduais. 4. Na situação em análise, não restou comprovada a existência de cargos vagos à alcançar a Apelante, bem como, não há demonstração inequívoca de que os servidores temporários estão ocupando vagas de provimento efetivo para o mesmo cargo e lotação almejados, de forma que a pretensão se caracteriza como mera expectativa de direito, não havendo que se falar em preterição, arbitrária e imotivada, dos candidatos aprovadas em cadastro de reserva. 4. Apelação Cível conhecida e improvida.



(2018.01138058-91, 187.325, Rel. MARIA ELVINA GEMAQUE TAVEIRA,
Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2018-03-19,
Publicado em 2018-03-22)

Portanto, diante dos fundamentos e da jurisprudência exposta, inexistindo prova pré-constituída da liquidez e certa do direito, constato que a segurança deve ser denegada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao presente recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

Belém/PA - PA, 22 de agosto de 2022

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA

Relator



DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS OFERTADAS. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS QUE NÃO GERA DIREITO LÍQUIDO E CERTO, E, SIM, MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

1. A contratação de servidor temporário, por si só, não gera direito à nomeação de candidato que prestou concurso público aprovado fora do número de vagas previstas no edital, se não existe cargo de provimento efetivo desocupado.
2. O candidato aprovado dentro do número de vagas possui mera expectativa de direito à nomeação, a ser caracterizado conforme juízo de conveniência e oportunidade. Na hipótese, tem-se que sequer a parte impetrante obteve aprovação dentro do número de vagas disponibilizadas no concurso.
3. Recurso conhecido e desprovido. À unanimidade.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da Primeira Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, conhecer o recurso de apelação e lhe negar provimento, tudo nos termos do voto do Desembargador Relator.

Plenário Virtual da Primeira Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, sessão realizada por videoconferência aos vinte e dois dias de agosto de dois mil e vinte e dois.

Turma Julgadora Desembargadores Ezilda Pastana Mutran (Presidente), Roberto Gonçalves de Moura (Relator) e Maria Elvina Gemaque Taveira (Membro).

Belém/PA, 22 de agosto de 2022

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA
Relator

