



Número: **0802033-30.2021.8.14.0065**

Classe: **APELAÇÃO CÍVEL**

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

Órgão julgador: **Desembargador MAIRTON MARQUES CARNEIRO**

Última distribuição : **31/10/2023**

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

Processo referência: **0802033-30.2021.8.14.0065**

Assuntos: **Classificação e/ou Preterição**

Nível de Sigilo: **0 (Público)**

Justiça gratuita? **SIM**

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

Partes	Advogados
MARIA DEODINA PEREIRA DA CRUZ (APELANTE)	VIVEA FERNANDA MELO DA SILVA CABRAL (ADVOGADO)
MUNICIPIO DE XINGUARA (APELADO)	

Outros participantes	
MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO PARA (AUTORIDADE)	LEILA MARIA MARQUES DE MORAES (PROCURADOR)

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
20878081	22/07/2024 11:38	Acórdão	Acórdão

APELAÇÃO CÍVEL (198) - 0802033-30.2021.8.14.0065

APELANTE: MARIA DEODINA PEREIRA DA CRUZ

APELADO: MUNICIPIO DE XINGUARA

RELATOR(A): Desembargador MAIRTON MARQUES CARNEIRO

EMENTA

PROCESSO Nº. 0802033-30.2021.8.14.0065.

ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO.

RECURSO DE APELAÇÃO.

APELANTE: MARIA DEODINA PEREIRA DA CRUZ.

APELADO: MUNICÍPIO DE XINGUARA.

RELATOR: DES. MAIRTON MARQUES CARNEIRO.

Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO DE CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS. PRETERIÇÃO NÃO CONFIGURADA. RECURSO DESPROVIDO.

Trata-se de Recurso de Apelação interposto por Maria Deodina Pereira da Cruz contra sentença da 1ª Vara Cível da Comarca de Xinguara, que julgou improcedente o pedido de nomeação da apelante para o cargo de secretária escolar,



tendo sido aprovada fora do número de vagas previstas no edital, e extinguiu o processo com resolução de mérito.

A mera contratação de servidores temporários não confere ao candidato aprovado fora do número de vagas o direito subjetivo à nomeação, salvo em casos de preterição arbitrária e imotivada pela Administração, o que não se comprovou nos autos.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça estabelece que a contratação de temporários atende a necessidades transitórias da Administração, enquanto servidores efetivos atendem a necessidades permanentes, não havendo confusão entre os institutos. Além disso, o candidato aprovado fora do número de vagas possui mera expectativa de direito à nomeação, dependente da discricionariedade da Administração.

Recurso de apelação conhecido e desprovido.
Sentença mantida.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 2ª Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, **CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO**, tudo de acordo com o voto do Desembargador Relator.

Plenário Virtual da 2ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, sessão presidida pela Exma. Desembargadora Luzia Nadja Guimarães Nascimento.

Datado e assinado eletronicamente.



MAIRTON MARQUES CARNEIRO

Desembargador Relator.

RELATÓRIO

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de **RECURSO DE APELAÇÃO** interposto por **MARIA DEODINA PEREIRA DA CRUZ** contra sentença proferida pelo MM Juízo da 1ª **VARA CÍVEL DA COMARCA DE XINGUARA**, nos autos da **AÇÃO ORDINÁRIA**, proposta em face do **MUNICÍPIO DE XINGUARA**.

A decisão apelada foi proferida nos seguintes termos:

“A contratação de servidores temporários não gera o direito à nomeação de candidata que não foi aprovada dentro do número de vagas, e onde também não há previsão de cadastro de reserva. É como decido.”

DISPOSITIVO

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido da autora e EXTINGO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO (artigo 487, I, CPC).

Custas na forma da Lei. Sendo beneficiário da justiça gratuita, dispenso a exigibilidade.”

Inconformada com a sentença, a autora interpôs recurso de apelação (Id 16756893), alegando que houve preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração. Alega que, apesar de já existirem várias escolas com necessidade de secretário escolar, foram disponibilizadas apenas duas vagas, evidenciando, de maneira inequívoca, que durante o prazo de validade do certame existiam, no mínimo, oito vagas em aberto,



ocupadas por contratados temporários.

Ao final, requereu:

“ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA RECURSAL, considerando os elementos que evidenciam a probabilidade do direito de ser convocada para o cargo de secretária escolar nos termos do Edital nº 001/2020, de 02 de março de 2020, da Prefeitura Municipal de Xinguara-Pa e o perigo do dano que já está sofrendo, devido até a presente data não ter sido convocada, nos termos do Art. 300 do CPC.

Por todo exposto, requer que o presente recurso de apelação seja imediatamente encaminhado ao relator para ser CONHECIDO e, quando de seu julgamento, seja totalmente PROVIDO para reformar a sentença recorrida, no sentido de acolher o pedido inicial da Apelante, tendo como base o Acórdão em Recurso Extraordinário em sede de Recursos Repetitivos -Tema 784.

Caso esse não seja o entendimento do Ilustríssimo relator, requer apreciação do COLEGIADO para PROVIMENTO do respectivo Recurso de Apelação, tendo em vista os argumentos e fundamentos jurídicos apresentados, a fim da apelante ser convocada para o cargo de Secretária Escolar Zona Urbana.”

A parte apelada apresentou contrarrazões, ID 16756898.

A Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório.

VOTO

VOTO.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação interposto e passo a julgá-lo.



A controvérsia jurídica diz respeito ao reconhecimento do direito subjetivo emergente para candidato aprovado em concurso público fora do número de vagas previstas no edital, em virtude da contratação de temporários pelo referido município, ora apelado.

Sabe-se que o candidato aprovado no cadastro de reserva, possui mera expectativa de direito à nomeação, cabendo à Administração, de acordo com o seu poder discricionário, e em observância a conveniência e oportunidade, nomear candidatos aprovados em cadastro de reserva, respeitando a ordem de classificação.

"O Supremo Tribunal Federal já assentou que candidato aprovado em concurso público para formação de cadastro reserva é mero detentor de expectativa de direito à nomeação."

[MS 31.732 ED, rel. min. **Dias Toffoli**, 1ª T, j. 3-12-2013, DJE 250 de 18-12-2013.]

"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. Assim, o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público exsurge nas seguintes hipóteses:

I – Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital;

II – Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação;

III – 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."



[Tese definida no **RE 837.311**, rel. min. **Luiz Fux**, P, j. 9-12-2015, DJE 72 de 18-4-2016, Tema 784.]

Sendo assim, o candidato classificado em concurso público fora do número de vagas previstas no edital ou para cadastro de reserva tem mera expectativa de direito à nomeação, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração.

In casu, para o cargo pretendido pela apelante foram ofertadas duas vagas e a mesma ficou em 3º lugar.

Como é possível observar, a situação da apelante não se enquadra em nenhuma das hipóteses supramencionadas, não havendo motivo para ser declarada a ilegalidade dos atos administrativos.

Outrossim, tem-se que a jurisprudência do Colendo Tribunal da Cidadania de igual modo se manifesta no sentido de que a contratação paralela de servidores temporários, por si só, não caracteriza qualquer preterição na convocação e na nomeação dos candidatos a cargos efetivos, bem como não significa que tenham surgido novas vagas correlatas no quadro permanente, a ensejar o chamamento de candidatos aprovados. Tal linha de raciocínio se dá pelo fato de os temporários, admitidos mediante processo seletivo previsto no art. 37, IX, da Constituição Federal, atendem necessidades transitórias da Administração, enquanto os servidores efetivos são recrutados mediante concurso público (Art. 37, II e III da CF) e suprem necessidades permanentes do serviço.

Por essa razão, o fato de o Município ter contratado servidores temporários para exercer o cargo ora pretendido, não gera automaticamente direito ao candidato apelante de ser nomeado e empossado no cargo para o qual ficou classificado além do número de vagas previstos no edital, visto que, conforme exposto acima, os temporários contratados não estão, necessariamente, ocupando um cargo público efetivo.

Vejamos o posicionamento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, sobre o tema:



ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE PROFESSOR DA EDUCAÇÃO BÁSICA, DO QUADRO DE PESSOAL DA SECRETARIA DE ESTADO DE EDUCAÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. DIREITO À NOMEAÇÃO. CANDIDATA APROVADA EM CADASTRO RESERVA. ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO, POR SURGIMENTO DE VAGAS, NO CURSO DO CERTAME. NÃO DEMONSTRAÇÃO. SERVIDORES TEMPORÁRIOS. ART. 37, IX, DA CF/88. NECESSIDADES TRANSITÓRIAS DA ADMINISTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Trata-se de Agravo interno ajuizado contra decisão que julgara recurso interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por Lídia Aparecida Alves contra suposto ato omissivo ilegal do Governador do Estado de Minas Gerais e da Secretária Estadual de Educação, consistente na ausência de nomeação da impetrante para o cargo público de Professor da Educação Básica - PEB Nível I Grau A, Anos Iniciais do Ensino Fundamental - SRE Varginha - Município de Ilicínea/MG, do quadro de pessoal da Secretaria de Educação do Estado de Minas Gerais.

III. Consoante restou decidido pelo STF, no julgamento, sob o regime de repercussão geral, do RE 873.311/PI (Rel. Ministro LUIZ FUX, TRIBUNAL PLENO, DJe de 15/04/2016), como regra, o candidato aprovado em concurso público, como excedente ao número de vagas ofertadas inicialmente no edital (cadastro reserva), não tem o direito público subjetivo à nomeação, salvo na hipótese de surgirem novas vagas ou for aberto novo concurso, durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição, de forma arbitrária e imotivada, pela Administração, cumprindo ao interessado, portanto, o dever de comprovar, de forma cabal, esses elementos.



IV. No caso, a candidata obteve a 6ª classificação para o cargo e localidade para os quais concorreu, enquanto que o Edital havia oferecido 01 vaga, não havendo, nos autos, elementos suficientes para demonstrar a existência de cargos vagos aptos a serem providos, nem a preterição do direito da agravante de ser nomeada. Ausência de comprovação de direito líquido e certo.

V. Na forma da jurisprudência, "a paralela contratação de servidores temporários, só por si, não caracteriza preterição na convocação e na nomeação dos candidatos aos cargos efetivos, nem autoriza a conclusão de que tenham automaticamente surgido vagas correlatas no quadro permanente, a ensejar o chamamento de candidatos aprovados. É que os temporários, admitidos mediante processo seletivo fundado no art. 37, IX, da Constituição Federal, atendem necessidades transitórias da Administração, enquanto os servidores efetivos são recrutados mediante concurso público (Art. 37, II e III da CF) e suprem necessidades permanentes do serviço. Cuidam-se, pois, de institutos diversos, com fundamentos fáticos e jurídicos que não se confundem" (STJ, AgInt nos EDcl no RMS 57.350/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 26/10/2018).

VI. Agravo interno improvido.

(AgInt no RMS 58.192/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 18/12/2020) (grifei)

Portanto, diferente dos candidatos aprovados dentro do número de vagas, que possuem direito subjetivo à nomeação, a apelante depende da discricionariedade da Administração, considerando que candidato aprovado em cadastro de reserva, possui apenas expectativa de direito.

Desse modo, não possuindo direito subjetivo à nomeação, não vislumbro a necessidade de reforma da decisão *a quo*.

Ante o exposto, **conheço do recurso e nego-lhe provimento**, para manter a decisão a quo em todos os seus termos.

É como voto.



Belém/PA, data da assinatura digital.

Des. Mairton Marques Carneiro
Relator

Belém, 22/07/2024

