



Acórdão nº DJ
1ª Turma de Direito Público
Apelação Cível nº 0002688-37.2015.8.14.0024
Comarca de Itaituba/PA
Apelação: ALAN MARCELO SIMON
Adv.: Cynthia Fernanda Oliveira Soares (OAB/PA 8.963) e outra
Sentenciado: PREFEITO MUNICIPAL DE ITAITUBA
Adv.: Atemistokhes Aguiar de Sousa (OAB/PA 9.964)
Procurador de Justiça: ESTEVAM ALVES SAMPAIO FILHO
Relatora: DESEMBARGADORA EZILDA PASTANA MUTRAN

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. CONCURSO PÚBLICO. PRETENSÃO À NOMEAÇÃO E POSSE. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

- 1- A aprovação em concurso público fora do número de vagas previstas no edital não assegura a investidura do candidato, gerando apenas expectativa de direito à nomeação, conforme os critérios de oportunidade e conveniência próprios da Administração Pública.
- 2- Recurso conhecido, mas desprovido à unanimidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de reexame de sentença da Comarca de Itaituba/PA.

ACORDAM os Exmos. Desembargadores que integram a Egrégia 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, **CONHECER DA APELAÇÃO CÍVEL, MAS NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos do voto do relator.

Belém (Pa), 06 de novembro de 2017.

Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN
Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de APELAÇÃO CÍVEL interposto por ALAN MARCELO SIMON devidamente representado por advogado habilitado nos autos, artigos 1.009 e ss. do CPC/2015, contra a sentença prolatada pelo douto Juízo da 1ª Vara Cível e Empresarial da Comarca de Itaituba (fls. 125/128) que, nos autos da ação de mandado de segurança nº 0002688-37.2016.8.14.0024, formulada em desfavor da PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAITUBA, denegou a segurança pleiteada.

O autor informou em sua inicial que se inscreveu em concurso público promovido pela Municipalidade para o provimento de vagas no cargo de Enfermeiro,



esclarecendo que o edital do certame previa 8 (oito) vagas para o cargo escolhido.

Pontuou ter sido aprovado fora do número de vagas, isto é, na 35ª colocação, porém alegou a existência de servidores temporários ocupando o mesmo cargo para o qual foi aprovado, o que caracterizaria usurpação de sua vaga, transformando sua mera expectativa em direito subjetivo à nomeação e posse.

Juntou documentos de fls.24/105 dos autos.

Ao final, pediu a concessão liminar e ao final a concessão definitiva da segurança, a fim de que fosse determinada a sua nomeação e posse no cargo público pleiteado.

O juízo de piso indeferiu o pedido liminar, por ausência de seus requisitos legais (fl. 107).

A autoridade impetrada apresentou as suas informações (fls. 111/114), alegando em síntese, que o postulante não tem direito por ter sido aprovado fora do número de vagas, bem como juntou documentos de fls. 115/121 dos autos.

O Ministério Público de 1º grau, opinou pelo indeferimento da segurança por ausência de comprovação de seu direito a nomeação.

A Sentença prolatada às fls. 125/128 dos autos, denegou a segurança, em virtude do candidato ter sido classificado fora do número de vagas.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação (fls. 130/138), aduzindo que embora tenha se classificado apenas na 35ª colocação, teria direito subjetivo à nomeação em virtude de ter comprovado nos autos a existência de contratações indevidas para ocupar o mesmo cargo oferecido no certame, além da não nomeação daqueles que foram aprovados no certame e que aguardavam serem chamados.

Por fim, requereu o conhecimento e provimento do presente recurso para reformar a r. sentença, a fim de que seja nomeado e empossado no cargo público almejado.

Por outro lado, foram apresentadas contrarrazões ao recurso de apelo pela Municipalidade (fls. 141/145), pugnando pela manutenção da sentença em todos os seus termos, tendo em vista a não comprovação dos fatos alegados pelo autor, ora apelante durante o transcurso processual.

Coube-me a relatoria do feito por distribuição (fl. 147). Inicialmente recebi a apelação apenas em seu efeito devolutivo (fl. 149).

Instado a se manifestar, o Ministério Público de 2º grau, por intermédio de seu douto Procurador de Justiça Cível, Dr. Estevam Alves Sampaio Filho, opinou pelo conhecimento e improvimento do recurso, mantendo-se a sentença em sua integralidade. (fls. 153/157).

Vieram-me conclusos os autos. (fl. 157v).

É o relatório.

V O T O



Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo a apreciá-lo.

A irresignação da apelante visa reformar a sentença em análise, e assim tomar posse no cargo de Enfermeiro mediante aprovação prévia em concurso público.

Na análise dos fatos apresentados na ação, percebe-se que o autor, ora apelante pontuou seu direito ao cargo em virtude da existência de servidores temporários ocupando o cargo pleiteado.

Analisando a documentação acostada aos autos, percebe-se que a Municipalidade vinha mantendo trabalhadores temporários na função oferecida no certame (Enfermeiro), de forma que transformou o que seria mera expectativa de direito em direito subjetivo a nomeação.

Ademais, ressalto que, embora as alegações do apelante tenham sido devidamente comprovadas com a demonstração da homologação do concurso e sua classificação na 35ª colocação (fls. 58/61), bem como da situação dos temporários (fls. 62/70 e fls. 77/85), foram ofertados somente 8 (oito) vagas no concurso em voga para o cargo nº 172 - Enfermeiro Geral - Zona Urbana - Saúde, sendo que o restante ficaria destinadas ao cadastro de reserva.

Ocorre que pelo retro citado documento às fls. 62/70, Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde (CNES), de acordo com pesquisa do sítio do Ministério da Saúde, nos estabelecimentos de saúde localizados na zona urbana do Município de Itaituba existem 20 (vinte) vagas compatíveis com o cargo de enfermeiro geral, sendo apenas 7 (sete) preenchidos por servidores estáveis e 13 (treze) por contratados.

Se o candidato é aprovado e classificado no concurso e há omissão ou recusa para a nomeação, ainda que comprovado que a Administração, por incompetência ou improbidade, providenciou recrutamento por meio de contratação precária para exercer as mesmas funções do cargo para o qual o candidato foi aprovado, este passa a ter direito subjetivo à nomeação.

Contudo, deve-se observar a necessidade de comprovação da existência de contratos temporários em número igual ou superior a classificação de quem argui seu direito, daí que o candidato deve provar que existem um número de contratações temporárias que caso não houvesse o levaria a ser convocado.

Por sua vez, como o impetrante, ora apelante obteve apenas o 35º lugar e o número de contratações é aquém do alcance de sua posição no certame, de fato não há falar em direito líquido e certo.

Nesse sentido:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. CONCURSO PÚBLICO. EDITAL N° 01/2002-QSE. AGENTE EDUCACIONAL II - INTERAÇÃO COM O EDUCANDO. OMISSÃO E PRETERIÇÃO NÃO COMPROVADAS. - A mera expectativa de direito decorrente de aprovação em concurso público convola-se em direito subjetivo no caso em que o candidato é aprovado dentro do número de vagas previstas no instrumento convocatório ou comprovadamente preterido. - Hipótese em que a parte autora logrou aprovação fora do número de vagas previstas para a localidade escolhida



(Município de Tapes), não comprovando ter sido preterida mediante a contratação emergencial de terceiros para as mesmas funções, ônus que lhe incumbia. NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. (TJRS. Apelação Cível nº 70071928659, Terceira Câmara Cível. Relator: Matilde Chabar Maia, Julgado em 30/03/2017)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. MOTORISTA. EXCEDENTE. EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRETERIÇÃO. INEXISTENTE. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. SEM COMPROVAÇÃO. EXISTÊNCIA DE VAGAS NO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO. AUSÊNCIA. 1. Candidatos aprovados como excedentes possuem apenas expectativa de direito à nomeação, cabendo à Administração Pública, dentro do seu poder discricionário para atender seus interesses, nomear os candidatos aprovados dentro do período de validade do certame. 2. A contratação precária para o preenchimento de vagas temporárias gera direito subjetivo para o candidato excedente em concurso válido, desde que ocupasse colocação compatível com o número de vagas abertas. No caso concreto o candidato foi aprovado na 5ª colocação, bem como não restou demonstrado o número de pessoas contratadas de forma precária. 3. Os candidatos convocados, por eventual ordem judicial, não caracteriza preterição, nem configura violação a regras do edital quando a Administração Pública, em cumprimento a decisões judiciais, promove nomeações de candidatos, ficando estes em situação sub judice, ou seja, pendente de julgamento da ação principal, onde terá decisão definitiva, que pode ser positiva ou negativa. 4. Recurso improvido. (TJMA. APL 0181282015. Relator: José de Ribamar Castro. Segunda Câmara Cível. DJ 25/06/2015)

Com tais considerações, acolho também os argumentos postos no parecer do Ministério Público, de lavra do ilustre 13º Procurador de Justiça Jorge de Mendonça Rocha, que peço vênias para transcrever, in verbis:

(...) Contudo, deve-se observar a necessidade de comprovação da existência de contratos temporários em número igual ou superior a classificação de quem argui seu direito, daí que o candidato deve provar que existem um número de contratações temporárias que não houvesse o levaria a ser convocado.

Por sua vez, como o impetrante obteve o 35º lugar e o número de contratações é aquém do alcance de sua posição no certame, de fato não há que se falar em direito líquido e certo.

Sendo assim, entendo que a sentença foi exarada corretamente, não havendo nenhum reparo a se fazer quanto a mesma.

Ante o exposto, NA ESTEIRA DO PARECER MINISTERIAL, CONHEÇO DA APELAÇÃO CÍVEL, MAS NEGOU-SE O PROVIMENTO, mantendo-se a sentença atacada em sua integralidade, nos moldes e limites da fundamentação lançada, que passa a integrar o presente dispositivo como se nele estivesse totalmente transcrita.

É como voto.

P. R. I.

Servirá a presente decisão como mandado/ofício, nos termos da Portaria nº 3731/2015-GP.



Certificado o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição.

Belém (PA), 06 de novembro de 2017.

Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN
Relatora