



Número: **0005002-68.2017.8.14.0040**

Classe: **APELAÇÃO**

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

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

Última distribuição : **08/06/2018**

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

Processo referência: **0005002-68.2017.8.14.0040**

Assuntos: **Nomeação**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

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

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
FLAVIA SOUZA FERNANDES (APELANTE)		BRUNO FELIZ FONSECA SEPEDA DA SILVA (ADVOGADO) MARLON FARIAS PEREIRA (ADVOGADO)	
MUNICÍPIO DE PARAUAPEBAS (APELADO)		JAIR ALVES ROCHA (PROCURADOR) HUGO MOREIRA MOUTINHO (PROCURADOR)	
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
2266579	30/09/2019 08:53	Decisão	Decisão

PROCESSO Nº 0005002-68.2017.8.14.0040

ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO

RECURSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: PARAUAPEBAS (3ª VARA CÍVEL E EMPRESARIAL DA COMARCA DE PARAUAPEBAS)

APELANTE: FLÁVIA SOUZA FERNANDES (ADVOGADOS BRUNO F. F. SEPEDA DA SILVA – OAB/PA N.º 16.688 E MARLON FARIAS PEREIRA – OAB/PA N.º 15.095)

APELADO: MUNICÍPIO DE PARAUAPEBAS (PROCURADORES DO MUNICÍPIO JAIR ALVES ROCHA E HUGO MOREIRA MOUTINHO)

PROCURADORA DE JUSTIÇA: MARIZA MACHADO DA SILVA LIMA

RELATOR: DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO

EMENTA: APELAÇÃO CIVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ALEGAÇÃO DE DIREITO À NOMEAÇÃO E POSSE EM CARGO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO. CANDIDATO 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 **FLÁVIA SOUZA FERNANDES** em face da sentença proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara Cível e Empresarial da Comarca de Parauapebas, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer c/c Pedido de Tutela Provisória de Urgência ajuizada em face do Município de Parauapebas.

Consta dos autos que a autora, ora apelante, submeteu-se a Concurso Público para provimento de vários cargos de nível médio e fundamental, deflagrado por meio do Edital n.º 001/2014/PMP-NMNF, realizado pela Prefeitura Municipal de Parauapebas, galgando a aprovação da 200ª posição para o cargo de Técnico de Enfermagem, para o qual foram ofertadas 168 vagas.



Em sua inicial, a apelante alega que após prover todas as vagas previstas no edital e, não obstante a existência de candidatos aprovados mesmo que fora do número de vagas, o apelado fez a contratação temporária de 120 Técnicos de Enfermagem, para trabalhar no Sistema Público de Saúde daquele município, isto é, preenchendo vagas que deveriam ser ocupadas pelos concursados.

Entendendo que a recorrente não possui direito subjetivo à nomeação, o Juízo de piso julgou liminarmente improcedente o pedido.

Inconformada, interpôs o presente recurso alegando, em suma, que a ilegalidade cometida pelo apelado deu azo, até mesmo, à propositura por parte do Ministério Público Estadual da Ação Civil Pública n.º 0005208-82.2017.814.0040, na qual foi deferida liminar para que o Município convocasse e nomeasse os candidatos aprovados no concurso público, porém, não seria atingida por tal decisão.

Sustenta que, embora não tenha, em um primeiro momento, direito subjetivo à nomeação, o fato de a Administração Pública contratar temporários para ocupar as mesmas vagas que seriam destinados aos concursados convola sua expectativa de direitos em direito subjetivo.

Afirma, em complemento, que a demanda foi distribuída no mesmo dia em que o concurso se encerrou, logo, no seu modo de ver, a discricionariedade do apelado em realizar novas convocações dentro do prazo de validade não mais existe, pois *"quando há previsão legal de determinado quantitativo de vagas a serem preenchidas, o ato de nomeação deixa de ser discricionário dotando-se de caráter notadamente VINCULATIVO"*.

Salienta que, no caso concreto, não estavam preenchidas nenhuma das hipóteses previstas no artigo 332 do Código de Processo Civil para justificar o julgamento liminar, mormente porque o seu pleito se coaduna com o que vem decidindo nossas Cortes Superiores acerca do tema.

Ao final, pugna pelo conhecimento e provimento do recurso, a fim de que seja determinado o prosseguimento do feito no primeiro grau.

Em contrarrazões, o apelado pugna pela manutenção integral da sentença.

Remetidos a esta Superior Instância, os autos vieram-me distribuídos, oportunidade em que recebi o recurso em seu duplo efeito, bem como determinei que fossem encaminhados ao parecer do *custos legis*.

Nessa condição, a Procuradora de Justiça Mariza Machado Lima manifesta-se pelo conhecimento e provimento 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.

A candidato recorrente, como restou claro do relatório, foi aprovada no certame na 200ª colocação, sendo que foram ofertadas apenas 168 vagas para o cargo no qual pretende ser nomeada, ou seja, a apelante encontra-se no cadastro de reserva sem, a princípio, 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)

Por outro lado, embora o recorrente alegue a existência de contratação temporária, **não trouxe aos autos nenhuma demonstração da referida ilegalidade, eis que a simples contratação temporária, por si só, não é suficiente, porquanto há necessidade de que tenha preterição comprovada dos concursados, ou seja, de que exista cargos efetivos vagos sem o devido preenchimento**, conforme se vê dos seguintes julgados:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. ALEGAÇÃO DE CONTRATAÇÃO PRECÁRIA DE SERVIDORES NA VIGÊNCIA DO CERTAME. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PRETERIÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NO DEMONSTRADO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão em debate cinge-se à existência do direito à nomeação de candidato que logrou aprovação ou não em concurso público, ainda que fora do número de vagas previstas no Edital, ao argumento de estar sendo preterido em virtude da existência de contratações precárias.

2. Conforme assentado pela Corte de origem, o Recorrente não foi aprovado dentro do número de vagas previstas no edital do concurso, e não demonstrou a existência de cargos efetivos vagos sem o devido preenchimento. Assim, embora aponte a



existência de preterição, insurgindo-se contra a contratação temporária de Professores, essa circunstância, por si só, não demonstra a existência do direito almejado.

3. Para configurar o direito líquido e certo da parte autora seria necessária a demonstração inequívoca da existência de cargos efetivos vagos, restando cabalmente demonstrado que as contratações precárias visaram não a suprir uma situação emergencial e, sim, o provimento precário de cargo efetivo, circunstância que não restou evidenciada de plano.

4. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no RMS 49.659/MG, Rel. Ministro NAPOLEO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 02/06/2016)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS. CARGO EFETIVO VAGO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. DIREITO À NOMEAÇÃO NÃO RECONHECIDO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO JÁ CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 DO STF. 1. A contratação temporária com suposta infração à vedação de preterição de vaga, quando aferida pelas instâncias ordinárias, não pode ser revista pela E. Suprema Corte, em face da incidência da Súmula 279/STF, que dispõe, verbis: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário. Precedentes: ARE 705.459-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 2/10/2013, e ARE 782.696-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 20/2/2014. 2. In casu, o acórdão extraordinariamente recorrido assentou: "CONCURSO PÚBLICO. NOVO CERTAME, PARA CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA, DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE DA SELEÇÃO ANTERIOR. CANDIDATO APROVADO E CLASSIFICADO FORA DAS VAGAS OFERECIDAS NO EDITAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À NOMEAÇÃO." 3. Agravo regimental DESPROVIDO. (ARE 783421 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 29/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-092 DIVULG 14-05-2014 PUBLIC 15-05-2014)

Saliento, por oportuno, que do Termo de Ajustamento de Conduta celebrado entre o Município apelado e o Ministério Público Estadual no bojo da Ação Civil Pública n.º 0005208-82.2017.814.0040 (ID Num. 679856), ficou claro inexistir salde de vagas para o cargo de Técnico de Enfermagem.



Do igual modo, o 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 PJE com a consequente remessa dos autos ao juízo de origem.

Belém, 30 de setembro de 2019.

Des. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO

Relator

