



Número: **0829024-82.2019.8.14.0301**

Classe: **APELAÇÃO CÍVEL**

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

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

Última distribuição : **17/08/2020**

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

Processo referência: **0829024-82.2019.8.14.0301**

Assuntos: **Abuso de Poder, Curso de Formação, Edital, Convênio**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

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

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
CAMILLA LEANDRA DA COSTA ARAUJO (APELANTE)		MARILENE PINHEIRO DA COSTA (ADVOGADO)	
ESTADO DO PARA (APELADO)			
PARA MINISTERIO PUBLICO (AUTORIDADE)		MANOEL SANTINO NASCIMENTO JUNIOR (PROCURADOR)	
Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
4098551	03/12/2020 20:39	<a href="#">Acórdão</a>	Acórdão
4037970	03/12/2020 20:39	<a href="#">Relatório</a>	Relatório
4037974	03/12/2020 20:39	<a href="#">Voto do Magistrado</a>	Voto
4037976	03/12/2020 20:39	<a href="#">Ementa</a>	Ementa



## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

**APELAÇÃO CÍVEL (198) - 0829024-82.2019.8.14.0301**

APELANTE: CAMILLA LEANDRA DA COSTA ARAUJO

APELADO: ESTADO DO PARA

**RELATOR(A):** Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA

### EMENTA

**Ementa: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ – EDITAL Nº 002/2014. CARGO DE ANALISTA JUDICIÁRIO – ESPECIALIDADE: ARQUITETURA. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. CRIAÇÃO DE NOVAS VAGAS DURANTE O PERÍODO DE VALIDADE DO CONCURSO. FATO QUE NÃO GERA, POR SI SÓ, DIREITO DE NOMEAÇÃO DO CANDIDATO APROVADO ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL – TEMA 784. EXCEÇÕES NÃO COMPROVADAS NOS AUTOS. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA TERCEIRIZADA OU DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS. INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE IRREGULARIDADE NA ESPÉCIE DE MODO A AMPARAR O PEDIDO DA AUTORA. INEXISTÊNCIA DE PRETERIÇÃO A ENSEJAR O DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. APELO CONHECIDO E DESPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.**

### ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, conhecer o recurso de apelação cível e lhe negar provimento, tudo nos termos do voto do Desembargador Relator.

Plenário Virtual da 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, no período de vinte e três a trinta dias do mês de novembro do ano de dois mil e vinte.

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

Belém, 30 de novembro de 2020.

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA  
Relator

### RELATÓRIO

#### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. DES. ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR):**



Trata-se de recurso de recurso de **APELAÇÃO CÍVEL** interposto por **CAMILLA LEANDRA DA COSTA ARAUJO** contra sentença proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda da Comarca de Belém (id nº 2501201), que, nos autos do **MANDADO DE SEGURANÇA** ajuizado em face do Presidente da Comissão do Concurso do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, denegou a segurança nos seguintes termos:

“Dispositivo.

Diante do exposto, DENEGO a segurança pretendida, extinguindo o processo com resolução do mérito, na forma do art. 487, I, do CPC/15.

Custas pela Impetrante, cuja exigibilidade fica suspensa em decorrência dos benefícios da gratuidade de justiça que nessa oportunidade lhe concedo.

Sem honorários.”.

Em suas razões recursais (id nº 3501205), a apelante relatou que foi classificada no Concurso Público 002/2014 do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, para o cargo de Analista Judiciário – área de arquitetura, tendo o edital previsto 2 (duas) vagas, ficando a impetrante classificada em 4º (quarto) lugar – cadastro reserva (concurso homologado no dia 18 de dezembro de 2014, com prazo de validade de 2 (dois) anos e prorrogado por mais 2 (dois) anos.

Ressaltou que, no Capítulo das Disposições Preliminares do Instrumento Convocatório, ficou expresso que o concurso destinava-se ao provimento de cargos efetivos vagos, que viessem a vagar, como também os que fossem criados no Tribunal.

Disse que, no caso, em novembro de 2015, foi editada uma lei que criou mais 9 (nove) vagas de arquitetos no âmbito do TJ/PA, alterando o limite estabelecido previamente no referido edital.

Afirmou que referida lei fora publicada no Diário Oficial do Estado do Pará sob o número 8.314, de 30 de novembro de 2015, dispondo sobre a reestruturação organofuncional-administrativa da Secretaria de Administração do Poder Judiciário do Estado do Pará.

Destacou que mencionada lei criou 09 (nove) novas vagas para arquitetura em virtude da transformação do Departamento de Engenharia, Arquitetura e Manutenção em Secretaria de Engenharia e Arquitetura, fazendo-o durante a vigência do Concurso Público nº 002/2014, caracterizando inequivocamente um ato manifesto da Administração Pública no sentido da necessidade de preenchimento de novas vagas, o que evocaria o direito subjetivo de sua nomeação para o respectivo cargo.

A apelante defendeu a necessidade de reforma da sentença, pois o juízo de piso negara o direito sob o fundamento de que se classificara em 4º lugar, ou seja, em cadastro reserva, e que o direito a vaga somente poderia se dar “EM CASO EXCEPCIONAL DE SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS”.

Argumentou que o fundamento do “mandum” se deu justamente a quando do surgimento de novas vagas, com a edição da lei em comento, que CRIOU MAIS 09 VAGAS na área de arquitetura.

Defendeu que a sentença é infundada, por ter desprezado os fatos mais determinantes para a concessão da segurança impetrada.

Sustentou que a sentença deixou de enfrentar o argumento principal do “writ”, que foi a criação pela Administração Pública de lei criando novas vagas para arquiteto, durante a



vigência do certame.

Aduziu que o cumprimento do edital não se trata apenas de poder discricionário, já que o poder discricionário se depara somente até o lançamento do edital, contudo após a sua publicação o Administrador Público estaria atrelado incondicionalmente às normas editalícias.

Afirmou que a sentença vai de encontro ao entendimento jurisprudencial firmado em sede de repercussão geral, que firmou entendimento no sentido de que o candidato aprovado em cadastro reserva possui direito à nomeação ao cargo quando forem criadas novas vagas durante a vigência do certame e que afrontou também a previsão contida nos incisos I, II, ambos do art. 37 da CRFB de 1988.

Expôs que não se faz razoável uma sentença que nega o pedido fundamentando a negativa da concessão da segurança, aplicando, justamente, os pontos embasados pela parte autora, mas dando seu entendimento contrário ao texto expresso da lei, pelo que se mostra passível de ser anulada por aplicação confusa do ordenamento jurídico em motivação desacertada, violando o art. 83 – inciso IX da CF, como igualmente ao art. 8º e ao art. 489, ambos do CPC

Trouxe o entendimento jurisprudencial de relatoria da Min. Carmen Lúcia sobre o tema.

Asseverou que o seu direito resta ainda mais evidente diante da contratação de escritório de arquitetura em plena vigência do certame, além de contratação de servidores comissionados.

Concluiu afirmando que, a partir da veiculação, pelo instrumento convocatório, da necessidade de se prover um certo número de vagas, aquilo que seria, num primeiro momento, um ato discricionário, transmuda-se em um ato vinculado para o poder público, ensejando, em contrapartida, direito subjetivo à nomeação aos candidatos aprovados e classificados dentro do número das vagas anunciadas, isso porque o edital, como ato normativo que visa a disciplinar o processamento do concurso, fica subordinado à lei, à qual se vincula, em observância recíproca.

Aduziu que admitir que a Administração possa, sem uma justificativa relevante, deixar de nomear candidatos classificados dentro do número das vagas ofertadas no edital, torna inútil a regra editalícia, segundo expõe.

Ao final, requereu o conhecimento e provimento do recurso.

Os autos vieram distribuídos à minha relatoria.

Recebi a apelação apenas no efeito devolutivo (id nº 3505187).

O Estado do Pará apresentou contrarrazões (id nº 3713326) pugnando pelo desprovimento do recurso.

Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e desprovimento do presente recurso de apelação (id nº 3949229).

É o relatório, síntese do necessário.

**VOTO**

**VOTO**



**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR ROBERTO GONÇALVES DE MOURA**

**(RELATOR):**

Presentes os requisitos e os pressupostos de admissibilidade, conheço a apelação cível interposta pela autora e passo a apreciá-la.

Conforme relatado, a autora busca ser nomeada e tomar posse no Cargo de Analista Judiciário – Especialidade: Arquitetura, no concurso público realizado por este Egrégio Tribunal de Justiça, no ano de 2014, no qual o Edital de Abertura do certame (Edital nº 002/2014) previu 3 vagas + cadastro de reserva. Para tanto, argumentou que, apesar de ter sido aprovada em 4ª (quarto) lugar, ou seja, além do número de vagas previstas no edital, novas vagas foram criadas durante o prazo de vigência do concurso (através da Lei nº 8.314/2015), que criou 9 (nove) vagas para o cargo de arquiteto, o que lhe garantiria o direito de ser nomeada.

Pois bem, acerca do assunto, a Constituição da República de 1988 determina que a regra para o acesso a cargo ou emprego público será por meio de prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos. Vejamos o dispositivo constitucional:

*Art. 37 (...)*

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

Por sua vez, nos incisos seguintes, III e IV, a seguir reproduzidos, do mesmo artigo 37, a CF/88 traz a regra de que o candidato aprovado em concurso público tem direito subjetivo de ser nomeado de acordo com a ordem de classificação.

III - o prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período;

IV - **durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados** para assumir cargo ou emprego, na carreira; (grifei)

Pelo que se extrai da leitura dos referidos incisos, durante do prazo de validade do concurso (inciso III), não há dúvidas de que o candidato aprovado tem direito de ser nomeado segundo a ordem classificatória (inciso IV).

Entretanto, a discussão em comento está no fato do candidato aprovado fora do número de vagas oferecidas no edital ter direito líquido e certo de ser nomeado, ou mera expectativa de direito à nomeação ou se compete à Administração, dentro de seu poder discricionário, nomear os candidatos aprovados de acordo com a sua conveniência e oportunidade.

A respeito do tema, necessário frisar que até pouco tempo a jurisprudência do STF e do STJ era pacífica no sentido de que o candidato aprovado em concurso público, ainda que dentro do número de vagas, teria mera expectativa de direito à nomeação, podendo a Administração, motivadamente, optar por não nomear nenhum candidato aprovado<sup>[1]</sup>.

Todavia, tendo em vista que a conduta de não nomear nenhum candidato ou



nomear em número inferior às vagas ofende, sem sombra de dúvidas, os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança gerada nos administrados, tanto o STF como o STJ passaram a adotar posicionamento distinto, no sentido de que o candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas previstas no Edital tem direito subjetivo à nomeação<sup>[2]</sup>.

Ocorre que, no presente caso, como exposto pela própria apelante, foi ela classificada além do número de vagas previstas no edital, pelo que não há direito líquido e certo que ampare seu pleito, tendo em vista que o atual entendimento jurisprudencial do Col. STJ se firmou no sentido de que "candidatos aprovados fora do número de vagas previstas no edital ou em concurso para cadastro de reserva não possuem direito líquido e certo à nomeação, mesmo que novas vagas surjam no período de validade do concurso - por criação de lei ou por força de vacância -, cujo preenchimento está sujeito a juízo de conveniência e oportunidade da Administração. Precedentes do STJ" (RMS 47.861/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 02/06/2015, DJe 05/08/2015).

No que tange à existência de contratação de empresa terceirizada ou de servidores para ocupar cargos comissionados, alegação também utilizada pela apelante como fundamento de sua preterição ao cargo de Analista Judiciário - Arquitetura, consoante alhures mencionado, ressalta-se que a Constituição da República em seu artigo 37, IX, admite a contratação de servidores, inclusive a título precário, para atendimento de necessidades transitórias da Administração Pública. Desse modo, a presença de funcionários terceirizados ou servidores temporários no quadro funcional do Tribunal de Justiça Estadual não pode ser considerada, por si só, como caracterizadora da preterição dos candidatos aprovados para provimento de cargos efetivos.

A propósito, a jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. NÃO COMPROVADA A ALEGADA PRETERIÇÃO POR CONTRATO TEMPORÁRIO. AUSÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra ato atribuído ao Secretário de Estado de Educação e ao Governador do Estado do Maranhão.

2. Alega a impetrante que tem direito à nomeação imediata para ocupar o cargo de Professor de Língua Portuguesa do Ensino Médio, com exercício no Município Itapecuru-Mirim-MA, diante da preterição decorrente da contratação temporária de professores para o exercício do referido cargo.

3. A candidata no Concurso Público realizado ficou em 18º lugar, e havia treze vagas. Não logrando a impetrante êxito em classificar-se dentro do número de vagas do Edital, não há cogitar-se direito líquido e certo à nomeação, uma vez que os aprovados em vagas remanescentes, i.e., além daquelas previstas para o cargo, possuem, apenas, mera expectativa de direito, diferentemente dos que obtiveram aprovação no limite do número de vagas definido no Edital do concurso - que terão direito subjetivo à nomeação. Precedentes do STJ.

4. A simples contratação de servidores temporários, por prazo determinado, não induz, por si só, à configuração de quebra da ordem classificatória do concurso público, por se tratar de medida autorizada pelo art. 37, IX, da Constituição Federal. Se a Administração preencheu as vagas destinadas



aos cargos de provimento efetivo de acordo com a ordem classificatória do concurso público vigente e, além disso, contratou terceiros de forma temporária, para o exercício de função pública, presume-se que há excepcional interesse público a demandar essa conduta. (conforme voto do Min. Arnaldo Esteves Lima, no RMS nº 33.315, julgado em 15/02/2011, 1ª Turma do STJ).

5. Agravo Regimental provido.

(AgRg no RMS 43.879/MA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro BENEDITO GONÇALVES PRIMEIRA TURMA, DJe 09/06/2015)

Depreende-se, portanto, que o posicionamento jurisprudencial do Col. STJ induz à conclusão de que o candidato constante de cadastro de reserva, ou, naqueles concursos que não se utiliza dessa regra, tenha logrado aprovação fora do número de vagas previsto no edital, só terá direito à nomeação nos casos em que cabalmente comprovada preterição, seja pela inobservância da ordem de classificação, seja por contratações irregulares, o que não se vislumbra nos autos, uma vez que não há elementos probatórios que indiquem que as contratações efetuadas pelo Tribunal de Justiça foram irregulares.

Por outro lado, acerca da criação de novas vagas para o cargo de Arquiteto, o Supremo Tribunal Federal, quando da apreciação do Recurso Extraordinário 837.311/PI, este submetido ao regime de repercussão geral, consolidou entendimento segundo o qual assiste ao candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital o direito à nomeação, somente quando demonstrada a inequívoca necessidade durante o período de validade do certame.

Assim, de acordo com a tese firmada pela Suprema Corte, candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital tem mera expectativa de direito à nomeação, sendo que o surgimento de novas vagas ou mesmo a deflagração de novo concurso durante o prazo de validade do certame anterior, não é capaz, por si só, de convolar essa expectativa em direito subjetivo, que somente aparece nas hipóteses em que ficar demonstrada a necessidade de preenchimento das vagas.

**Melhor explicando, em sede de repercussão geral, Tema 784, o STF firmou a seguinte tese: "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: 1) Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital; 2) Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação; 3) 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" (v. RE 837311/PI).**

Diante do que restou explicado e seguindo o entendimento jurisprudencial firmado



em sede de repercussão geral, entendo que o presente caso não se encaixa em nenhuma das três exceções acima referidas, razão pela qual não há se falar em direito líquido e certo da impetrante/ora apelante de ser nomeada no cargo para o qual prestou concurso público, sendo, porém, aprovada fora do número de vagas previstas no edital.

Posto isto, NEGO PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto pela autora, mantendo a sentença de 1º grau em todos os seus termos.

É como voto.

Belém(PA), 30 de novembro de 2020.

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA  
Relator

---

[1] STF: AI 373.054/SP, Rel. Min. ELLEN GRAICE, DJ 27.09.2002; RE-AgR 421.938/DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 02.06.2006. STJ: RMS 11.986/ES, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ 10.02.2003; RMS 15.203/PE, Rel. Min. FELIZ FISCHER, DJ 17.02.2003; MS 9909/DF, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ 30.03.2005.

[2] STF, RE 598.099/MS, Rel. Min. GILMAR MENDES, julg.: 10.08.2011. Precedente: RE 227480/RJ, Rel. Min. MENEZES DIREITO, rel. p/ o acórdão Min. CARMEN LÚCIA, DJe 16.09.2008. Alguns precedentes do STJ: RMS 27508/DF. Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 18.05.2009. No mesmo sentido: REsp 1.220.684/AM, Rel. Min. CASTRO MEIRA, julg.: 03.02.2011.

Belém, 03/12/2020





## RELATÓRIO

**O EXMO. SR. DES. ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR):**

Trata-se de recurso de recurso de **APELAÇÃO CÍVEL** interposto por **CAMILLA LEANDRA DA COSTA ARAUJO** contra sentença proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda da Comarca de Belém (id nº 2501201), que, nos autos do **MANDADO DE SEGURANÇA** ajuizado em face do Presidente da Comissão do Concurso do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, denegou a segurança nos seguintes termos:

“Dispositivo.

Diante do exposto, DENEGO a segurança pretendida, extinguindo o processo com resolução do mérito, na forma do art. 487, I, do CPC/15.

Custas pela Impetrante, cuja exigibilidade fica suspensa em decorrência dos benefícios da gratuidade de justiça que nessa oportunidade lhe concedo.

Sem honorários.”.

Em suas razões recursais (id nº 3501205), a apelante relatou que foi classificada no Concurso Público 002/2014 do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, para o cargo de Analista Judiciário – área de arquitetura, tendo o edital previsto 2 (duas) vagas, ficando a impetrante classificada em 4º (quarto) lugar – cadastro reserva (concurso homologado no dia 18 de dezembro de 2014, com prazo de validade de 2 (dois) anos e prorrogado por mais 2 (dois) anos.

Ressaltou que, no Capítulo das Disposições Preliminares do Instrumento Convocatório, ficou expresso que o concurso destinava-se ao provimento de cargos efetivos vagos, que viessem a vagar, como também os que fossem criados no Tribunal.

Disse que, no caso, em novembro de 2015, foi editada uma lei que criou mais 9 (nove) vagas de arquitetos no âmbito do TJ/PA, alterando o limite estabelecido previamente no referido edital.

Afirmou que referida lei fora publicada no Diário Oficial do Estado do Pará sob o número 8.314, de 30 de novembro de 2015, dispendo sobre a reestruturação organofuncional-administrativa da Secretaria de Administração do Poder Judiciário do Estado do Pará.

Destacou que mencionada lei criou 09 (nove) novas vagas para arquitetura em virtude da transformação do Departamento de Engenharia, Arquitetura e Manutenção em Secretaria de Engenharia e Arquitetura, fazendo-o durante a vigência do Concurso Público nº 002/2014, caracterizando inequivocamente um ato manifesto da Administração Pública no sentido da necessidade de preenchimento de novas vagas, o que evocaria o direito subjetivo de sua nomeação para o respectivo cargo.

A apelante defendeu a necessidade de reforma da sentença, pois o juízo de piso negara o direito sob o fundamento de que se classificara em 4º lugar, ou seja, em cadastro reserva, e que o direito a vaga somente poderia se dar “EM CASO EXCEPCIONAL DE SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS”.

Argumentou que o fundamento do “mandumus” se deu justamente a quando do surgimento de novas vagas, com a edição da lei em comento, que CRIOU MAIS 09 VAGAS na área de arquitetura.

Defendeu que a sentença é infundada, por ter desprezado os fatos mais



determinantes para a concessão da segurança impetrada.

Sustentou que a sentença deixou de enfrentar o argumento principal do “writ”, que foi a criação pela Administração Pública de lei criando novas vagas para arquiteto, durante a vigência do certame.

Aduziu que o cumprimento do edital não se trata apenas de poder discricionário, já que o poder discricionário se depara somente até o lançamento do edital, contudo após a sua publicação o Administrador Público estaria atrelado incondicionalmente às normas editalícias.

Afirmou que a sentença vai de encontro ao entendimento jurisprudencial firmado em sede de repercussão geral, que firmou entendimento no sentido de que o candidato aprovado em cadastro reserva possui direito à nomeação ao cargo quando forem criadas novas vagas durante a vigência do certame e que afrontou também a previsão contida nos incisos I, II, ambos do art. 37 da CRFB de 1988.

Expôs que não se faz razoável uma sentença que nega o pedido fundamentando a negativa da concessão da segurança, aplicando, justamente, os pontos embasados pela parte autora, mas dando seu entendimento contrário ao texto expresso da lei, pelo que se mostra passível de ser anulada por aplicação confusa do ordenamento jurídico em motivação desacertada, violando o art. 83 – inciso IX da CF, como igualmente ao art. 8º e ao art. 489, ambos do CPC

Trouxe o entendimento jurisprudencial de relatoria da Min. Carmen Lúcia sobre o tema.

Asseverou que o seu direito resta ainda mais evidente diante da contratação de escritório de arquitetura em plena vigência do certame, além de contratação de servidores comissionados.

Concluiu afirmando que, a partir da veiculação, pelo instrumento convocatório, da necessidade de se prover um certo número de vagas, aquilo que seria, num primeiro momento, um ato discricionário, transmuda-se em um ato vinculado para o poder público, ensejando, em contrapartida, direito subjetivo à nomeação aos candidatos aprovados e classificados dentro do número das vagas anunciadas, isso porque o edital, como ato normativo que visa a disciplinar o processamento do concurso, fica subordinado à lei, à qual se vincula, em observância recíproca.

Aduziu que admitir que a Administração possa, sem uma justificativa relevante, deixar de nomear candidatos classificados dentro do número das vagas ofertadas no edital, torna inútil a regra editalícia, segundo expõe.

Ao final, requereu o conhecimento e provimento do recurso.

Os autos vieram distribuídos à minha relatoria.

Recebi a apelação apenas no efeito devolutivo (id nº 3505187).

O Estado do Pará apresentou contrarrazões (id nº 3713326) pugnando pelo desprovimento do recurso.

Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e desprovimento do presente recurso de apelação (id nº 3949229).

É o relatório, síntese do necessário.



## VOTO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR ROBERTO GONÇALVES DE MOURA**

**(RELATOR):**

Presentes os requisitos e os pressupostos de admissibilidade, conheço a apelação cível interposta pela autora e passo a apreciá-la.

Conforme relatado, a autora busca ser nomeada e tomar posse no Cargo de Analista Judiciário – Especialidade: Arquitetura, no concurso público realizado por este Egrégio Tribunal de Justiça, no ano de 2014, no qual o Edital de Abertura do certame (Edital nº 002/2014) previu 3 vagas + cadastro de reserva. Para tanto, argumentou que, apesar de ter sido aprovada em 4ª (quarto) lugar, ou seja, além do número de vagas previstas no edital, novas vagas foram criadas durante o prazo de vigência do concurso (através da Lei nº 8.314/2015), que criou 9 (nove) vagas para o cargo de arquiteto, o que lhe garantiria o direito de ser nomeada.

Pois bem, acerca do assunto, a Constituição da República de 1988 determina que a regra para o acesso a cargo ou emprego público será por meio de prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos. Vejamos o dispositivo constitucional:

*Art. 37 (...)*

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

Por sua vez, nos incisos seguintes, III e IV, a seguir reproduzidos, do mesmo artigo 37, a CF/88 traz a regra de que o candidato aprovado em concurso público tem direito subjetivo de ser nomeado de acordo com a ordem de classificação.

III - o prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período;

IV - **durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados** para assumir cargo ou emprego, na carreira; (grifei)

Pelo que se extrai da leitura dos referidos incisos, durante do prazo de validade do concurso (inciso III), não há dúvidas de que o candidato aprovado tem direito de ser nomeado segundo a ordem classificatória (inciso IV).

Entretanto, a discussão em comento está no fato do candidato aprovado fora do número de vagas oferecidas no edital ter direito líquido e certo de ser nomeado, ou mera expectativa de direito à nomeação ou se compete à Administração, dentro de seu poder discricionário, nomear os candidatos aprovados de acordo com a sua conveniência e oportunidade.

A respeito do tema, necessário frisar que até pouco tempo a jurisprudência do STF e do STJ era pacífica no sentido de que o candidato aprovado em concurso público, ainda que dentro do número de vagas, teria mera expectativa de direito à nomeação, podendo a Administração, motivadamente, optar por não nomear nenhum candidato aprovado<sup>[1]</sup>.



Todavia, tendo em vista que a conduta de não nomear nenhum candidato ou nomear em número inferior às vagas ofende, sem sombra de dúvidas, os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança gerada nos administrados, tanto o STF como o STJ passaram a adotar posicionamento distinto, no sentido de que o candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas previstas no Edital tem direito subjetivo à nomeação<sup>[2]</sup>.

Ocorre que, no presente caso, como exposto pela própria apelante, foi ela classificada além do número de vagas previstas no edital, pelo que não há direito líquido e certo que ampare seu pleito, tendo em vista que o atual entendimento jurisprudencial do Col. STJ se firmou no sentido de que "candidatos aprovados fora do número de vagas previstas no edital ou em concurso para cadastro de reserva não possuem direito líquido e certo à nomeação, mesmo que novas vagas surjam no período de validade do concurso - por criação de lei ou por força de vacância -, cujo preenchimento está sujeito a juízo de conveniência e oportunidade da Administração. Precedentes do STJ" (RMS 47.861/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 02/06/2015, DJe 05/08/2015).

No que tange à existência de contratação de empresa terceirizada ou de servidores para ocupar cargos comissionados, alegação também utilizada pela apelante como fundamento de sua preterição ao cargo de Analista Judiciário - Arquitetura, consoante alhures mencionado, ressalta-se que a Constituição da República em seu artigo 37, IX, admite a contratação de servidores, inclusive a título precário, para atendimento de necessidades transitórias da Administração Pública. Desse modo, a presença de funcionários terceirizados ou servidores temporários no quadro funcional do Tribunal de Justiça Estadual não pode ser considerada, por si só, como caracterizadora da preterição dos candidatos aprovados para provimento de cargos efetivos.

A propósito, a jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. NÃO COMPROVADA A ALEGADA PRETERIÇÃO POR CONTRATO TEMPORÁRIO. AUSÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra ato atribuído ao Secretário de Estado de Educação e ao Governador do Estado do Maranhão.

2. Alega a impetrante que tem direito à nomeação imediata para ocupar o cargo de Professor de Língua Portuguesa do Ensino Médio, com exercício no Município Itapecuru-Mirim-MA, diante da preterição decorrente da contratação temporária de professores para o exercício do referido cargo.

3. A candidata no Concurso Público realizado ficou em 18º lugar, e havia treze vagas. Não logrando a impetrante êxito em classificar-se dentro do número de vagas do Edital, não há cogitar-se direito líquido e certo à nomeação, uma vez que os aprovados em vagas remanescentes, i.e., além daquelas previstas para o cargo, possuem, apenas, mera expectativa de direito, diferentemente dos que obtiveram aprovação no limite do número de vagas definido no Edital do concurso - que terão direito subjetivo à nomeação. Precedentes do STJ.

4. A simples contratação de servidores temporários, por prazo determinado, não induz, por si só, à configuração de quebra da ordem classificatória do concurso público, por se tratar de medida autorizada pelo art. 37, IX, da



Constituição Federal. Se a Administração preencheu as vagas destinadas aos cargos de provimento efetivo de acordo com a ordem classificatória do concurso público vigente e, além disso, contratou terceiros de forma temporária, para o exercício de função pública, presume-se que há excepcional interesse público a demandar essa conduta. (conforme voto do Min. Arnaldo Esteves Lima, no RMS nº 33.315, julgado em 15/02/2011, 1ª Turma do STJ).

5. Agravo Regimental provido.

(AgRg no RMS 43.879/MA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro BENEDITO GONÇALVES PRIMEIRA TURMA, DJe 09/06/2015)

Depreende-se, portanto, que o posicionamento jurisprudencial do Col. STJ induz à conclusão de que o candidato constante de cadastro de reserva, ou, naqueles concursos que não se utiliza dessa regra, tenha logrado aprovação fora do número de vagas previsto no edital, só terá direito à nomeação nos casos em que cabalmente comprovada preterição, seja pela inobservância da ordem de classificação, seja por contratações irregulares, o que não se vislumbra nos autos, uma vez que não há elementos probatórios que indiquem que as contratações efetuadas pelo Tribunal de Justiça foram irregulares.

Por outro lado, acerca da criação de novas vagas para o cargo de Arquiteto, o Supremo Tribunal Federal, quando da apreciação do Recurso Extraordinário 837.311/PI, este submetido ao regime de repercussão geral, consolidou entendimento segundo o qual assiste ao candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital o direito à nomeação, somente quando demonstrada a inequívoca necessidade durante o período de validade do certame.

Assim, de acordo com a tese firmada pela Suprema Corte, candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital tem mera expectativa de direito à nomeação, sendo que o surgimento de novas vagas ou mesmo a deflagração de novo concurso durante o prazo de validade do certame anterior, não é capaz, por si só, de convolar essa expectativa em direito subjetivo, que somente aparece nas hipóteses em que ficar demonstrada a necessidade de preenchimento das vagas.

**Melhor explicando, em sede de repercussão geral, Tema 784, o STF firmou a seguinte tese: "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: 1) Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital; 2) Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação; 3) 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" (v. RE 837311/PI).**

Diante do que restou explicado e seguindo o entendimento jurisprudencial firmado



em sede de repercussão geral, entendo que o presente caso não se encaixa em nenhuma das três exceções acima referidas, razão pela qual não há se falar em direito líquido e certo da impetrante/ora apelante de ser nomeada no cargo para o qual prestou concurso público, sendo, porém, aprovada fora do número de vagas previstas no edital.

Posto isto, NEGO PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto pela autora, mantendo a sentença de 1º grau em todos os seus termos.

É como voto.

Belém(PA), 30 de novembro de 2020.

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA  
Relator

---

[1] STF: AI 373.054/SP, Rel. Min. ELLEN GRAICE, DJ 27.09.2002; RE-AgR 421.938/DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 02.06.2006. STJ: RMS 11.986/ES, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ 10.02.2003; RMS 15.203/PE, Rel. Min. FELIZ FISCHER, DJ 17.02.2003; MS 9909/DF, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ 30.03.2005.

[2] STF, RE 598.099/MS, Rel. Min. GILMAR MENDES, julg.: 10.08.2011. Precedente: RE 227480/RJ, Rel. Min. MENEZES DIREITO, rel. p/ o acórdão Min. CARMEN LÚCIA, DJe 16.09.2008. Alguns precedentes do STJ: RMS 27508/DF. Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 18.05.2009. No mesmo sentido: REsp 1.220.684/AM, Rel. Min. CASTRO MEIRA, julg.: 03.02.2011.



**Ementa: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ – EDITAL Nº 002/2014. CARGO DE ANALISTA JUDICIÁRIO – ESPECIALIDADE: ARQUITETURA. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. CRIAÇÃO DE NOVAS VAGAS DURANTE O PERÍODO DE VALIDADE DO CONCURSO. FATO QUE NÃO GERA, POR SI SÓ, DIREITO DE NOMEAÇÃO DO CANDIDATO APROVADO ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL – TEMA 784. EXCEÇÕES NÃO COMPROVADAS NOS AUTOS. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA TERCEIRIZADA OU DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS. INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE IRREGULARIDADE NA ESPÉCIE DE MODO A AMPARAR O PEDIDO DA AUTORA. INEXISTÊNCIA DE PRETERIÇÃO A ENSEJAR O DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. APELO CONHECIDO E DESPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.**

### **ACÓRDÃO**

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, conhecer o recurso de apelação cível e lhe negar provimento, tudo nos termos do voto do Desembargador Relator.

Plenário Virtual da 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, no período de vinte e três a trinta dias do mês de novembro do ano de dois mil e vinte.

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

Belém, 30 de novembro de 2020.

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA  
Relator

