



Número: **0812288-82.2020.8.14.0000**

Classe: **MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL**

Órgão julgador colegiado: **Tribunal Pleno**

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

Última distribuição : **10/12/2020**

Valor da causa: **R\$ 50.000,00**

Assuntos: **Concurso Público / Edital, Anulação**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

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

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
OTAVIO AUGUSTO SANTANA QUEIROZ (PARTE AUTORA)	PAULO VITOR DOS SANTOS SILVA (ADVOGADO)
ESTADO DO PARÁ (AUTORIDADE)	
SEDUC (AUTORIDADE)	
SEDUC -Secretaria de Educação e Cultura (AUTORIDADE)	
GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ (AUTORIDADE)	
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (AUTORIDADE)	

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
7395910	02/12/2021 09:15	Acórdão	Acórdão
7363547	02/12/2021 09:15	Relatório	Relatório
7363549	02/12/2021 09:15	Voto do Magistrado	Voto
7363550	02/12/2021 09:15	Ementa	Ementa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) - 0812288-82.2020.8.14.0000

PARTE AUTORA: OTAVIO AUGUSTO SANTANA QUEIROZ

AUTORIDADE: ESTADO DO PARÁ, SEDUC -SECRETARIA DE EDUCAÇÃO E CULTURA,
GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ

RELATOR(A): Desembargador LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO

EMENTA

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO E OCUPAÇÃO DE CARGOS POR SERVIDORES TEMPORÁRIOS. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES E DO TJPA. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Contratações temporárias celebradas pela Administração Pública, por si só, não ensejam o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado e classificado fora do número de vagas previsto no Edital do concurso público, principalmente quando ausente a imprescindível e inequívoca demonstração da sua invalidade.
2. Indispensável também a apresentação de prova pré-constituída que ateste a existência de vagas de caráter efetivo em quantidade suficiente para atingir a colocação do candidato, ônus do qual a impetrante não se desincumbiu.
3. *No que se refere a alegação de que há ilegalidade no item 1.2.8 do edital 01/2018/ C-173, sob argumento de que a referida cláusula não previu cadastro de reserva no certame, entendo que essa questão se encontra preclusa, pois, se o candidato visava impugnar as regras editalícias, deveria tê-lo feito quando da publicação do edital, contudo quedou-se inerte.*
4. Precedentes do STF, STJ e TJPA.
5. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores,



integrantes do Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, **DENEGAR A SEGURANÇA**, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Sessão Ordinária realizada por Videoconferência, em 01 de dezembro de 2021. Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Célia Regina de Lima Pinheiro.

Belém, data registrada no sistema.

DES. **LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO**

RELATOR

RELATÓRIO

Trata-se de **MANDADO DE SEGURANÇA** com pedido de liminar impetrado por **OTÁVIO AUGUSTO SANTANA QUEIROZ**, contra ato do **GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ E SECRETÁRIA DE ESTADO E SECRETÁRIA DE EDUCAÇÃO DO ESTADO DO PARÁ – SEDUC**.

O impetrante requer, inicialmente, a concessão de gratuidade da justiça.

Narra o impetrante que foi aprovado no Concurso Público C-173, Edital 01/2018 – SEAD, realizado pela SEAD/SEDUC – Secretaria de Educação do Estado do Pará, para o cargo de Professor Classe I, Nível A – disciplina Física, na 9ª colocação, para a URE 10 – ALTAMIRA.

Aduz que que a posição da classificação do Autor fica além do número de vagas ofertadas pelo certame, e o edital nº 01/2018/ C-173, através do item 1.2.8, não previu cadastro de reserva; que tal cláusula editalícia está revestida de ilegalidade e inconstitucionalidade, pois insere-se em um contexto em que a Administração Pública cria situação para “driblar” o ordenamento jurídico.

Ressalta que não há ilegalidade no referido item 1.2.8 do edital 01/2018/ C-173, uma vez que o edital é a “regra que vincula as partes em um concurso público”. Não obstante, a referida discricionariedade da Administração Pública, não seria livre e irrestrita, mas vinculada a certas premissas, como no dever de boa-fé, além de pautar-se por um incondicional respeito aos direitos fundamentais e aos princípios da eficiência, da impessoalidade, da moralidade e da proteção da confiança, de todos os seus administrados.

Assevera que se torna crescente a prática da Administração Pública de utilização da contratação temporária por excepcional interesse público como meio de suprir deficiências momentâneas de pessoal, sem a utilização da via constitucional do concurso público. Fato este



que desencadeia sucessivos Processos Seletivos Simplificados que supostamente violariam direitos fundamentais constitucionalmente garantidos, como por exemplo, o PSS N° 01/2017/SEDUC (em anexo) destinada ao preenchimento de 2.100 (duas mil e cem) vagas no contrato de vínculo temporário de Professor.

Pontua que a cláusula editalícia viola o princípio do concurso público e padece de nulidade, posto que materialmente inválida, nos termos da aplicação sistêmica do art. 2º, c), § único, c), da Lei n.º 4.717/65, *in casu* voltado à atos lesivos bens jurídicos imateriais como o princípio do concurso público e da moralidade.

Alude que a imposição de restrição ao cadastro de reserva confronta o interesse público sob vários prismas, seja por contornar o princípio do concurso público, seja porque ocasionará a necessidade de organizar PSS's, necessidade de arcar com novo procedimento de concurso.

Ante os argumentos expostos, requer a concessão de liminar para que:

i – Suspenda a vedação contida na cláusula 1.2.8 do Edital de Abertura, autorizando a utilização de cadastro de reserva;

ii – suspenda qualquer contratação temporária de professor enquanto estiver vigente o concurso;

iii - Convoque, nomeie e dê posse a WAGNER SAVATORE CALIXTO MAIA, no cargo de PROFESSOR CLASSE I NÍVEL A – FÍSICA URE 10 – ALTAMIRA, na medida em que a posição ocupada por ele na homologação do resultado final é alcançada pela quantidade de preterições, nos moldes do cotejo entre a listagem e os documentos comprobatórios das preterições.

iv - Comine multa processual diária e solidária (abarcando tanto o Estado quanto seu representante legal) no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para a hipótese de descumprimento da ordem judicial emanada acerca do pleito contido no item anterior. Bem como exorte a autoridade que o descumprimento poderá ensejar a configura de improbidade administrativa e crime de desobediência;

No mérito, requer a concessão definitiva da segurança para que seja reconhecida e decretada a nulidade da cláusula 1.2.8 do Edital de Abertura; seja constituído o direito do Autor de ser convocado, nomeado e empossado no respectivo cargo do magistério; sejam declarados nulos os contratos temporários.

Por meio da decisão de Id. 4588173, indeferi a liminar postulada.

Notificados os impetrados para prestarem informações (Id. 4622412 e 4622617).

O Estado do Pará apresentou contestação ao Id. 4957661 pugnando pela denegação da segurança por ausência de direito líquido e certo ou até mesmo interesse processual devido à prorrogação do prazo de validade do concurso em questão, informando também que as autoridades coatoras deixam de apresentar informações pelo princípio da economia processual e por não haver controvérsia quanto às questões de fato.

O Ministério Público de Segundo Grau se pronunciou pela denegação da segurança (Id. 5136978).



Assim, retornaram-me conclusos.

É o relatório.

VOTO

Compulsando os autos, verifico que, em suma, o impetrante, aprovado fora do número de vagas, alega que possui direito líquido e certo à convocação e nomeação para o exercício do cargo de professor, argumentando que ocorreu preterição em razão da contratação de servidores temporários.

Cinge-se o presente caso à perquirição acerca da existência ou não do direito subjetivo à nomeação em cargo público de candidato aprovado fora do limite de vagas previsto no Edital, diante da realização de contratações temporárias para o exercício do cargo para o qual não prestaram concurso.

Sobre o assunto, o STF firmou entendimento no bojo do RE 837311/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. *In 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. 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 expresse 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)

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 professores temporários ou a renovação de contratos 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)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO EM CADASTRO DE RESERVA. PRETENSÃO DE NOMEAÇÃO. PRETERIÇÃO POR CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. SURGIMENTO DE VAGAS. FALTA DE COMPROVAÇÃO. EXISTÊNCIA DE VAGAS. ILEGALIDADE DA CONTRATAÇÃO.

1. A teor do RE 837.311/PI, julgado sob o regime da repercussão geral, como regra o candidato aprovado em cadastro de reserva não é titular de direito público subjetivo à nomeação, não bastando para a convalidação da sua expectativa o simples surgimento



de vagas ou a abertura de novo concurso, antes exigindo-se ato imotivado e arbitrário da Administração Pública.

2. Para que a contratação temporária configure-se como ato imotivado e arbitrário, a sua celebração deve deixar de observar os parâmetros estabelecidos no RE 658.026/MG, também julgado sob a sistemática da repercussão geral, bem como há de haver a demonstração de que a contratação temporária não se destina ao suprimento de vacância existente em razão do afastamento temporário do titular do cargo efetivo e de que existem cargos vagos em número que alcance a classificação do candidato interessado.

3. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.

(RMS 61.837/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 27/11/2019)

Nesse sentido, cumpre reafirmar que a contratação temporária celebrada pela Administração Pública, por si só, não enseja o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado e classificado fora do número de vagas previsto no Edital do concurso público, **principalmente quando ausente a imprescindível e inequívoca demonstração da sua invalidade, como no presente caso, sendo indispensável também a apresentação de prova pré-constituída que ateste a existência de vagas de caráter efetivo em quantidade suficiente para atingir a colocação do candidato.**

Nessa perspectiva, colaciono 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 IMPLIEM 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)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. HIPÓTESES FIXADAS NO TEMA 784 DO STF. CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS. NÃO COMPROVAÇÃO DE SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS EFETIVAS. PRECEDENTES DO STJ. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO. SEGURANÇA DENEGADA. Direito líquido e certo não demonstrado. SEGURANÇA DENEGADA.

(4777727, 4777727, Rel. JOSE MARIA TEIXEIRA DO ROSARIO, Órgão Julgador Tribunal Pleno, Julgado em 2021-03-17, Publicado em 2021-03-26)



APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA CLASSIFICADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS OFERTADAS. EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. ALEGADA CONTRATAÇÃO IRREGULAR DE TEMPORÁRIOS. AUSÊNCIA DE PROVA. TEMA 784 DO STF. REPERCUSSÃO GERAL. APELO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. I - A jurisprudência consolidou-se no sentido de que os candidatos classificados em concurso público fora do número de vagas previstas no edital possuem mera expectativa de direito à nomeação, a qual somente se convola em direito subjetivo caso haja comprovação de preterição, seja pela inobservância da ordem de classificação ou por contratações temporárias irregulares. II – Município de Oriximiná ofertou 02 (duas) vagas para o cargo de assistente social e a candidata obteve a 9ª colocação. II – No caso em exame, não há qualquer prova a indicar preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração. III – Sentença mantida. Apelo conhecido e não provido. (4754305, 4754305, Rel. DIRACY NUNES ALVES, Órgão Julgador 2ª Turma de Direito Público, Julgado em 2021-03-15, Publicado em 2021-03-22)

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO DO MUNICÍPIO DE PARAUPEBAS. 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)

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, PORÉM, IMPROVIDA. 1. Em conformidade com os precedentes do STF, em sede de Repercussão Geral, 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, quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação e 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, o que não é o caso dos autos. 2. In casu, foram ofertadas no Edital do Concurso Público n. 001/2013 do Município de Cametá, 04 (quatro) vagas para o cargo pretendido pela autora, tendo o Município de Cametá realizado a convocação de 09 (nove) candidatos aprovados, obedecida a ordem de classificação do certame, não havendo, assim, preterição de candidatos. 3. Tendo a mesma sido aprovada somente na 11ª colocação, ou seja, fora do número de vagas disponíveis para a sua sede, não possuindo a requerente direito à nomeação, mas apenas expectativa de direito. 4. Inexiste nos autos qualquer comprovação acerca das contratações temporárias para o mesmo cargo em que foi aprovada a autora. Portanto, como a apelante não se classificou dentro do número de vagas ofertadas, não logrou êxito em demonstrar a existência de cargos vagos durante o prazo de validade do concurso e também a contratação precária de terceiros. 5. Apelação Cível conhecida, porém, improvida, à unanimidade. (2018.02408867-55, 192.422, Rel. NADJA NARA COBRA MEDA, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2018-06-14, Publicado em 2018-06-15).



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.

No que se refere a alegação de que há ilegalidade no item 1.2.8 do edital 01/2018/ C-173, sob argumento de que a referida cláusula não previu cadastro de reserva no certame, entendo que essa questão se encontra preclusa, pois, se o candidato visava impugnar as regras editalícias, deveria tê-lo feito quando da publicação do edital, contudo ficou-se inerte.

Ante todo o exposto, na linha do parecer ministerial, **denego a segurança**, por não vislumbrar o direito líquido e certo da impetrante, nos termos da fundamentação.

Sem condenação ao pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência por força do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Exigibilidade do pagamento das custas processuais suspensa em decorrência da concessão de gratuidade de justiça.

É o voto.

Belém (PA), assinado na data e hora registradas no sistema.

DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO



RELATOR

Belém, 02/12/2021



Trata-se de **MANDADO DE SEGURANÇA** com pedido de liminar impetrado por **OTÁVIO AUGUSTO SANTANA QUEIROZ**, contra ato do **GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ E SECRETÁRIA DE ESTADO E SECRETÁRIA DE EDUCAÇÃO DO ESTADO DO PARÁ – SEDUC**.

O impetrante requer, inicialmente, a concessão de gratuidade da justiça.

Narra o impetrante que foi aprovado no Concurso Público C-173, Edital 01/2018 – SEAD, realizado pela SEAD/SEDUC – Secretaria de Educação do Estado do Pará, para o cargo de Professor Classe I, Nível A – disciplina Física, na 9ª colocação, para a URE 10 – ALTAMIRA.

Aduz que que a posição da classificação do Autor fica além do número de vagas ofertadas pelo certame, e o edital nº 01/2018/ C-173, através do item 1.2.8, não previu cadastro de reserva; que tal cláusula editalícia está revestida de ilegalidade e inconstitucionalidade, pois insere-se em um contexto em que a Administração Pública cria situação para “driblar” o ordenamento jurídico.

Ressalta que não há ilegalidade no referido item 1.2.8 do edital 01/2018/ C-173, uma vez que o edital é a “regra que vincula as partes em um concurso público”. Não obstante, a referida discricionariedade da Administração Pública, não seria livre e irrestrita, mas vinculada a certas premissas, como no dever de boa-fé, além de pautar-se por um incondicional respeito aos direitos fundamentais e aos princípios da eficiência, da impessoalidade, da moralidade e da proteção da confiança, de todos os seus administrados.

Assevera que se torna crescente a prática da Administração Pública de utilização da contratação temporária por excepcional interesse público como meio de suprir deficiências momentâneas de pessoal, sem a utilização da via constitucional do concurso público. Fato este que desencadeia sucessivos Processos Seletivos Simplificados que supostamente violariam direitos fundamentais constitucionalmente garantidos, como por exemplo, o PSS N° 01/2017/SEDUC (em anexo) destinada ao preenchimento de 2.100 (duas mil e cem) vagas no contrato de vínculo temporário de Professor.

Pontua que a cláusula editalícia viola o princípio do concurso público e padece de nulidade, posto que materialmente inválida, nos termos da aplicação sistêmica do art. 2º, c), § único, c), da Lei n.º 4.717/65, *in casu* voltado à atos lesivos bens jurídicos imateriais como o princípio do concurso público e da moralidade.

Alude que a imposição de restrição ao cadastro de reserva confronta o interesse público sob vários prismas, seja por contornar o princípio do concurso público, seja porque ocasionará a necessidade de organizar PSS's, necessidade de arcar com novo procedimento de concurso.

Ante os argumentos expostos, requer a concessão de liminar para que:

i – Suspenda a vedação contida na cláusula 1.2.8 do Edital de Abertura, autorizando a utilização de cadastro de reserva;



ii – suspenda qualquer contratação temporária de professor enquanto estiver vigente o concurso;
iii - Convoque, nomeie e dê posse a WAGNER SAVATORE CALIXTO MAIA, no cargo de PROFESSOR CLASSE I NÍVEL A – FÍSICA URE 10 – ALTAMIRA, na medida em que a posição ocupada por ele na homologação do resultado final é alcançada pela quantidade de preterições, nos moldes do cotejo entre a listagem e os documentos comprobatórios das preterições.

iv - Comine multa processual diária e solidária (abarcando tanto o Estado quanto seu representante legal) no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para a hipótese de descumprimento da ordem judicial emanada acerca do pleito contido no item anterior. Bem como exorte a autoridade que o descumprimento poderá ensejar a configura de improbidade administrativa e crime de desobediência;

No mérito, requer a concessão definitiva da segurança para que seja reconhecida e decretada a nulidade da cláusula 1.2.8 do Edital de Abertura; seja constituído o direito do Autor de ser convocado, nomeado e empossado no respectivo cargo do magistério; sejam declarados nulos os contratos temporários.

Por meio da decisão de Id. 4588173, indeferi a liminar postulada.

Notificados os impetrados para prestarem informações (Id. 4622412 e 4622617).

O Estado do Pará apresentou contestação ao Id. 4957661 pugnando pela denegação da segurança por ausência de direito líquido e certo ou até mesmo interesse processual devido à prorrogação do prazo de validade do concurso em questão, informando também que as autoridades coatoras deixam de apresentar informações pelo princípio da economia processual e por não haver controvérsia quanto às questões de fato.

O Ministério Público de Segundo Grau se pronunciou pela denegação da segurança (Id. 5136978).

Assim, retornaram-me conclusos.

É o relatório.



Compulsando os autos, verifico que, em suma, o impetrante, aprovado fora do número de vagas, alega que possui direito líquido e certo à convocação e nomeação para o exercício do cargo de professor, argumentando que ocorreu preterição em razão da contratação de servidores temporários.

Cinge-se o presente caso à perquirição acerca da existência ou não do direito subjetivo à nomeação em cargo público de candidato aprovado fora do limite de vagas previsto no Edital, diante da realização de contratações temporárias para o exercício do cargo para o qual não prestaram concurso.

Sobre o assunto, o STF firmou entendimento no bojo do RE 837311/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. *In 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. 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)

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 professores temporários ou a renovação de contratos 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)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO EM CADASTRO DE RESERVA. PRETENSÃO DE NOMEAÇÃO. PRETERIÇÃO POR CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. SURGIMENTO DE VAGAS. FALTA DE COMPROVAÇÃO. EXISTÊNCIA DE VAGAS. ILEGALIDADE DA CONTRATAÇÃO.

1. A teor do RE 837.311/PI, julgado sob o regime da repercussão geral, como regra o candidato aprovado em cadastro de reserva não é titular de direito público subjetivo à nomeação, não bastando para a convalidação da sua expectativa o simples surgimento de vagas ou a abertura de novo concurso, antes exigindo-se ato imotivado e arbitrário da Administração Pública.

2. Para que a contratação temporária configure-se como ato imotivado e arbitrário, a sua celebração deve deixar de observar os parâmetros estabelecidos no RE 658.026/MG, também julgado sob a sistemática da repercussão geral, bem como há de haver a demonstração de que a contratação temporária não se destina ao suprimento de vacância existente em razão do afastamento temporário do titular do cargo efetivo e de que existem cargos vagos em número que alcance a classificação do candidato interessado.

3. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.

(RMS 61.837/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado



em 21/11/2019, DJe 27/11/2019)

Nesse sentido, cumpre reafirmar que a contratação temporária celebrada pela Administração Pública, por si só, não enseja o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado e classificado fora do número de vagas previsto no Edital do concurso público, **principalmente quando ausente a imprescindível e inequívoca demonstração da sua invalidade, como no presente caso, sendo indispensável também a apresentação de prova pré-constituída que ateste a existência de vagas de caráter efetivo em quantidade suficiente para atingir a colocação do candidato.**

Nessa perspectiva, colaciono 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 IMPLIQUEN 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. n° 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)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. HIPÓTESES FIXADAS NO TEMA 784 DO STF. CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS. NÃO COMPROVAÇÃO DE SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS EFETIVAS. PRECEDENTES DO STJ. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO. SEGURANÇA DENEGADA. Direito líquido e certo não demonstrado. SEGURANÇA DENEGADA.

(4777727, 4777727, Rel. JOSE MARIA TEIXEIRA DO ROSARIO, Órgão Julgador Tribunal Pleno, Julgado em 2021-03-17, Publicado em 2021-03-26)

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. **CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA CLASSIFICADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS OFERTADAS. EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. ALEGADA CONTRATAÇÃO IRREGULAR DE TEMPORÁRIOS. AUSÊNCIA DE PROVA. TEMA 784 DO STF. REPERCUSSÃO GERAL.** APELO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. I - A jurisprudência consolidou-se no sentido de que os candidatos classificados em concurso público fora do número de vagas previstas no edital possuem mera expectativa de direito à nomeação, a qual somente se convola em direito subjetivo caso haja comprovação de preterição, seja pela inobservância da ordem de classificação ou por contratações temporárias irregulares. II – Município de Oriximiná ofertou 02 (duas) vagas para o cargo de assistente social e a candidata obteve a 9ª colocação. II – No caso em exame, não há qualquer prova a indicar preterição arbitrária e imotivada por parte da



Administração. III – Sentença mantida. Apelo conhecido e não provido.
(4754305, 4754305, Rel. DIRACY NUNES ALVES, Órgão Julgador 2ª Turma de Direito Público, Julgado em 2021-03-15, Publicado em 2021-03-22)

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO DO MUNICÍPIO DE PARAUPEBAS. 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)

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, PORÉM, IMPROVIDA. 1. Em conformidade com os precedentes do STF, em sede de Repercussão Geral, 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, quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação e 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, o que não é o caso dos autos. 2. In casu, foram ofertadas no Edital do Concurso Público n. 001/2013 do Município de Cametá, 04 (quatro) vagas para o cargo pretendido pela autora, tendo o Município de Cametá realizado a convocação de 09 (nove) candidatos aprovados, obedecida a ordem de classificação do certame, não havendo, assim, preterição de candidatos. 3. Tendo a mesma sido aprovada somente na 11ª colocação, ou seja, fora do número de vagas disponíveis para a sua sede, não possuindo a requerente direito à nomeação, mas apenas expectativa de direito. 4. Inexiste nos autos qualquer comprovação acerca das contratações temporárias para o mesmo cargo em que foi aprovada a autora. Portanto, como a apelante não se classificou dentro do número de vagas ofertadas, não logrou êxito em demonstrar a existência de cargos vagos durante o prazo de validade do concurso e também a contratação precária de terceiros. 5. Apelação Cível conhecida, porém, improvida, à unanimidade.
(2018.02408867-55, 192.422, Rel. NADJA NARA COBRA MEDA, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2018-06-14, Publicado em 2018-06-15).

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.

No que se refere a alegação de que há ilegalidade no item 1.2.8 do edital 01/2018/ C-173, sob argumento de que a referida cláusula não previu cadastro de reserva no certame, entendo que essa questão se encontra preclusa, pois, se o candidato visava impugnar as regras editalícias, deveria tê-lo feito quando da publicação do edital, contudo ficou-se inerte.

Ante todo o exposto, na linha do parecer ministerial, **denego a segurança**, por não vislumbrar o direito líquido e certo da impetrante, nos termos da fundamentação.

Sem condenação ao pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência por força do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Exigibilidade do pagamento das custas processuais suspensa em decorrência da concessão de gratuidade de justiça.

É o voto.

Belém (PA), assinado na data e hora registradas no sistema.

DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO

RELATOR



EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO E OCUPAÇÃO DE CARGOS POR SERVIDORES TEMPORÁRIOS. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES E DO TJPA. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Contratações temporárias celebradas pela Administração Pública, por si só, não ensejam o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado e classificado fora do número de vagas previsto no Edital do concurso público, principalmente quando ausente a imprescindível e inequívoca demonstração da sua invalidade.

2. Indispensável também a apresentação de prova pré-constituída que ateste a existência de vagas de caráter efetivo em quantidade suficiente para atingir a colocação do candidato, ônus do qual a impetrante não se desincumbiu.

3. *No que se refere a alegação de que há ilegalidade no item 1.2.8 do edital 01/2018/ C-173, sob argumento de que a referida cláusula não previu cadastro de reserva no certame, entendo que essa questão se encontra preclusa, pois, se o candidato visava impugnar as regras editalícias, deveria tê-lo feito quando da publicação do edital, contudo quedou-se inerte.*

4. Precedentes do STF, STJ e TJPA.

5. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores, integrantes do Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, **DENEGAR A SEGURANÇA**, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Sessão Ordinária realizada por Videoconferência, em 01 de dezembro de 2021. Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Célia Regina de Lima Pinheiro.

Belém, data registrada no sistema.

DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO

RELATOR

