



2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO - REEXAME NECESSÁRIO N° 0003048-06.2014.8.14.0003

RELATORA: DESA. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO

SENTENCIANTE: JUÍZO DA VARA ÚNICA DA COMARCA DE ALENQUER

SENTENCIADO: MUNICÍPIO DE ALENQUER

ADVOGADO: MARJEAN DA SILVA MONTE (OAB/PA 15.078)

SENTENCIADA: ANDRÉA DO SOCORRO DIAS DE SOUSA MAIA

ADVOGADA: DACICLEIDE SOUSA CUNHA (OAB/AP 882-B)

PROCURADORA DE JUSTIÇA: LEILA MARIA MARQUES DE MORAES

EMENTA

REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO DE CANDIDATA APROVADA EM CADASTRO DE RESERVA. ALEGAÇÃO DE CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS. AUSÊNCIA DE EFETIVA COMPROVAÇÃO DA SUPOSTA PRETERIÇÃO. SENTENÇA REFORMADA PARA DENEGACÃO DA SEGURANÇA.

1. A impetrante foi aprovada na 43ª colocação, referente ao cargo: Professor Pré-escolar ao 5º ano do Ensino Fundamental -Pedagogo - meio rural - Terra Firme, para o qual foram ofertadas 40 (quarenta) vagas.
2. O acervo documental colacionado aos autos demonstra que mesmo havendo adiamento da posse de 02 (dois) candidatos -registro que não há informação de quem seriam estes candidatos -estes foram remanejados para o final da lista de classificados, de sorte que a classificação da impetrante não sofreu alteração e/ou elevação a ponto de lhe permitir figurar dentro do quantitativo de vagas ofertadas.
3. Não ficou comprovado nos moldes exigidos pelo rito procedimental específico do mandado de segurança a alegada preterição, aliás nem mesmo reconhecida pela sentença. Com efeito, a simples alegação de que tenha ocorrido contratação temporária de servidores, por si só, não é suficiente para caracterizar preterição na convocação da impetrante, tampouco autoriza concluir automaticamente pelo surgimento de vagas correlatas no quadro efetivo
4. Sentença reformada em sede de reexame para denegar a ordem.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados, ACORDAM os Excelentíssimos Desembargadores que integram a 2ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, por unanimidade, reformar a sentença em sede de reexame necessário, na conformidade do Relatório e Voto, que passam a integrar o presente Acórdão, e das Notas Taquigráficas arquivadas.

Julgamento presidido pela Desembargadora Diracy Nunes Alves, sendo o Ministério Público representado pela Procuradora de Justiça Maria do Socorro Pamplona Lobato.

Belém, 07 de dezembro de 2017.



DESA. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO

Relatora

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO
(Relatora):

Reexame necessário da sentença proferida, em mandado de segurança impetrado por Andréa do Socorro Dias de Souza Maia, contra ato omissivo do Prefeito Municipal de Alenquer, reconhecendo direito líquido e certo a nomeação e posse da impetrante, caso preenchidos os requisitos necessários, no cargo de Professora Pré Escolar ao 5º ano do Ensino Fundamental -Pedagogia - Meio Rural - Terra Firme - Nível Superior, e ser improcedente recebimento de salários atrasados (fls. 74-75-v).

Diz a exordial ter a impetrante se submetida a concurso público com aprovação na ordem de classificação no 42º lugar, com disponibilização, conforme edital do certame, de 40 vagas, tendo a administração municipal convocado apenas 10 candidatos aprovados.

Afirma contratação de temporários, como é o caso da impetrante, em substituição da nomeação em caráter permanente dos candidatos habilitados no Concurso Público (fls. 02 a 43).

Liminar não deferida (fl. 44), foram solicitadas informações a autoridade impetrada, que se manifestou pela ilegitimidade do Prefeito Municipal, pedido de dois candidatos para remanejamento no final da lista de candidatos classificados, estar suspensa as convocações devido recomendação do Ministério Público, considerando investigação de fraudes dos certificados de conclusão de nível superior, o que ocasionou contratação de temporários por período determinado até convocação dos aptos a tomar posse. Ainda, afirma que admitir nomeação da impetrante é desrespeitar à ordem de classificação, bem como aprovação em cadastro de reserva gera apenas expectativa de direito e não direito subjetivo à nomeação (fls. 49 a 45).

Decisão interlocutória (fl. 50-50v), deferindo em parte a liminar pleiteada pelo impetrante, determinando convocação no prazo de 10 dias para, demonstrado os requisitos legais preenchidos, tomar posse no cargo no qual foi aprovada no certame. Fixando multa diária.

O Ministério Público em parecer, opina pela legitimidade do prefeito Municipal e procedência parcial da ordem de segurança (fls. 64 a 72).

Sobreveio sentença, às fls. 74 a 75-v, entendendo quando há reclassificação ou desistência de candidatos, dentro do número de vagas previstas no edital do certame, gerará no prazo legal direito aos aprovados em cadastro de espera, concedo a ordem da segurança, e julga improcedente pedido para receber salários atrasados.

Documento da impetrante fls. 77 e 96, desistindo da multa arbitrada em



liminar devido posse no cargo, conforme determinação judicial.

A Procuradora de Justiça manifesta-se pela manutenção da sentença (fls. 107 a 112).

É o Relatório. Inclua-se em pauta de julgamento.

VOTO

A SENHORA DESEMBARGADORA LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO
(Relatora):

Mandado de Segurança com decisão submetida ao duplo juízo por força da revisão obrigatória das sentenças contrárias à fazenda pública.

A sentença reexaminada vislumbrou direito subjetivo em prol da impetrante ante a desistência da posse por 02 (dois) candidatos aprovados e classificados.

No caso concreto, conforme homologação do resultado final do certame, acessado por esta relatoria, constata-se que a impetrante fora aprovada na 43ª colocação, referente ao cargo: Professor Pré-escolar ao 5º ano do Ensino Fundamental - Pedagogo - meio rural - Terra Firme.

Ocorre que para o referido cargo foram ofertadas 40 (quarenta) vagas, informação confirmada pelos termos da petição inicial (fl. 08) e ratificada pela declaração fornecida pela Secretária Municipal de Administração (fl. 52), que também informou terem sido convocados todos os 40 (quarenta) candidatos classificados, sendo que somente 12 (doze) tomaram posse, estando os demais candidatos aprovados dentro do número de vagas com posse suspensa em razão de investigação acerca das instituições que emitiram seus diplomas de nível superior, e ainda, a candidata Adriana Carvalho de Oliveira (34a colocação), conforme o retrocitado resultado final, deslocada para o final da lista de classificados, em razão de ter solicitado adiamento da posse.

Estes fatos infirmam a primeira conclusão da sentença reexaminada de que a impetrante alcançou aprovação na 42ª colocação, bem assim demonstram de forma incontestada que a espécie versa sobre candidato aprovado além do número de vagas ofertadas em concurso público.

Outrossim, o acervo documental colacionado aos autos demonstra que mesmo havendo adiamento da posse de 02 (dois) candidatos - registro que não há informação de quem seriam estes candidatos - estes foram remanejados para o final da lista de classificados, consoante informações prestadas pelo Senhor Prefeito Municipal Luiz Flavio Barbosa Marreiro (fls. 50), de sorte que a classificação da impetrante não sofreu alteração e/ou elevação a ponto de lhe permitir figurar dentro do quantitativo de vagas ofertadas.

Além disso, o acervo probatório existente nos autos não comprova nos



moldes exigidos pelo rito procedimental específico do mandado de segurança a alegada preterição, aliás nem mesmo reconhecida pela sentença, vez que nas informações o prefeito municipal aduziu que tais nomeações estavam sendo efetivadas com os candidatos que tiveram a posse suspensa.

Com efeito, a simples alegação de que tenha ocorrido contratação temporária de servidores, por si só, não é suficiente para caracterizar preterição na convocação da impetrante, tampouco autoriza concluir automaticamente pelo surgimento de vagas correlatas no quadro efetivo. Neste sentido confira-se:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DIREITO A NOMEAÇÃO DE CANDIDATO CLASSIFICADO ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS. MERA EXPECTATIVA. COMISSIONADOS, TERCEIRIZADOS, ESTAGIÁRIOS E CONTRATOS TEMPORÁRIOS. ART. 37, IX, DA CF/1988. PRETERIÇÃO NÃO CARACTERIZADA.

1. Os candidatos aprovados em concurso público, no qual se classificam para além das vagas oferecidas no instrumento convocatório, possuem mera expectativa de direito à nomeação. Precedentes.

2. Esta é também a orientação do STF, firmada em repercussão geral (RE 837.311/PI, Rel. Ministro LUIZ FUX, TRIBUNAL PLENO, Repercussão Geral – Dje de 18/04/2016).

3. A paralela contratação de servidores temporários, ou ainda, como no caso, o emprego de servidores comissionados, terceirizados ou estagiários, só por si, não caracterizam preterição na convocação e nomeação dos impetrantes ou autorizam a conclusão de que tenham automaticamente surgido vagas correlatas no quadro efetivo, a ensejar o chamamento de candidatos aprovados em cadastro de reserva ou fora do número de vagas previstas no edital condutor do certame.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no RMS 52.353/MS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 03/02/2017)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. EDUCAÇÃO BÁSICA. MAGISTÉRIO. PROFESSOR. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS. VIA MANDAMENTAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCABÍVEL. ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO. ACERVO PROBATÓRIO. INAPTO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES.

1. Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança no qual se postula a nomeação da recorrente por alegada preterição em razão de contratações temporárias. A recorrente foi aprovada na 14º colocação para certame que previa 10 vagas no polo de Pontes e Lacerda, no Município de Vila Bela da Santíssima Trindade (MT).

2. É certo que a jurisprudência consigna que deve haver a nomeação de candidatos aprovados em concurso público, quando na sua validade se dá a contratação de pessoal temporário para ocupar a função referida à vaga



desocupada. A Súmula 15, do STF: Dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem o direito à nomeação, quando o cargo for preenchido sem observância da classificação.

3. Para que haja processamento, a via mandamental exige a comprovação cabal de violação ao direito líquido e certo por meio de acervo documental pré-constituído, sobre o qual não pode haver controvérsia fática, já que, em mandado de segurança, não é cabível a dilação probatória.

4. Não há prova de contratação temporária apta a prejudicar diretamente a expectativa de direito da recorrente, uma vez que tal comprovação exigiria a demonstração da ocupação de função docente no polo de Pontes e Lacerda, no Município de Vila Bela da Santíssima Trindade.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que, em não existindo a prova de preterição por contratação temporária, deve ser denegada no mandado de segurança. Precedentes: AgRg no RMS 41.952/TO, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.5.2014; AgRg no RMS 43.089/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma DJe 23.5.2014; RMS 44.475/BA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.2.2014. Recurso ordinário improvido.

(RMS 46.771/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 05/12/2014)

Diante do exposto, em reexame necessário, denego a ordem por entender que não há direito subjetivo à nomeação e posse da impetrante, dentro do número de vagas fixadas no edital, conseguinte tornar sem efeito a liminar conferida (fls. 56/56-v).

É como voto.

Belém, 07 de dezembro de 2017.

Desa. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO
Relatora