



TRIBUNAL PLENO - MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0003914-18.2017.8.14.0000
RELATORA: DESEMBARGADORA LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO
IMPETRANTE: GELCINEI DE JESUS DE FRANÇA PEREIRA
ADVOGADA: INDIRA ROCHA DE SOUZA e OUTROS
IMPETRADO: GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ
LITISCONSORTE PASSIVO: ESTADO DO PARÁ
PROCURADOR DO ESTADO: CELSO PIRES CASTELO BRANCO
PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA: GILBERTO VALENTE MARTINS

EMENTA

DIREITO PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO C-167, SEAD/SEDUC. PRELIMINAR. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA REMETIDA AO MÉRITO. CANDIDATO APROVADO ALÉM DAS VAGAS OFERECIDAS PELO EDITAL. CADASTRO DE RESERVA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE CARGO EFETIVO VAGO. PRETERIÇÃO NÃO COMPROVADA.

1. A impetrante logrou aprovação na 61ª colocação, inserida no cadastro de reserva do Concurso Público C-167, Edital nº 01/2012 – SEAD/SEDUC, relativo ao cargo de Professor Classe I, Nível A, Educação Especial, 03ª URE - Município de Abaetetuba/PA, para o qual forma ofertadas 50 vagas (47 para ampla concorrência e 03 para PCD).
2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 598.099/MS, apreciado na sistemática da Repercussão Geral (Tema 161), fixou orientação, no sentido de que dentro do prazo de validade do certame a Administração poderá escolher o momento no qual realizará a nomeação, mas desta não poderá dispor, de maneira que apenas o candidato aprovado dentro do número de vagas titulariza direito à nomeação.
3. No ano de 2015, desta vez se debruçando especificamente sobre a situação dos candidatos aprovados além do número de vagas (RE 837.311/PI, Relator Min. Luiz Fux), igualmente submetido à sistemática da Repercussão Geral (Tema 784), o Supremo Tribunal Federal decidiu que o candidato aprovado além das vagas previstas em edital não ostenta direito subjetivo de ser nomeado, possuindo, ao revés, uma expectativa de direito, que se convolará em direito subjetivo à nomeação na excepcional hipótese de restar demonstrado, de forma inequívoca, que a Administração age de modo compatível com a necessidade de prover cargos vagos. Ocorre que mesmo nessa hipótese, especialmente após o julgamento do Tema 784, o Supremo Tribunal Federal, ao aplicar a tese aos casos concretos, consolidou o entendimento de que havendo desistência de candidatos melhor classificados, fazendo com que os seguintes passem a constar dentro do número de vagas, a expectativa de direito se transforma em direito subjetivo (líquido e certo) à nomeação.
4. No caso em análise, os elementos probatórios colacionados aos autos não demonstram qualquer espécie de preterição. A impetrante buscou comprovar sua alegação, motivada pela contratação de servidores temporários em detrimento dos candidatos aprovados no concurso público, mediante uma relação nominal fornecida pela Coordenadoria de Descentralização da SEDUC.
5. Este documento indica a existência de 19 (dezenove) servidores temporários lotados na Educação Especial, referente às localidades: Alenquer, Altamira, Santa Isabel do Pará, São Caetano de Odívelas, Itaituba, Ourem, Capanema Tucuruí, Belém e Cachoeira do Arari. Ocorre que nenhuma das ocorrências se refere à 03ª URE – Abaetetuba, isto é, localidade para qual a impetrante prestou concurso público.
6. Desta forma, mesmo admitindo, à título de argumentação, uma eventual



preterição esta seria em relação aos candidatos aprovados dentro do limite de vagas, e que prestaram concurso para as localidades anteriormente referidas, e não para a impetrante especialmente porque o Edital nº 01/2012 vinculou a distribuição das vagas por município (item 3.2), assim como vedou expressamente alteração posterior quanto à opção de cargo/modalidade//disciplina/município/local de realização de provas (item 4.1.15).

7. A contratação temporária, consoante o art. 37, IX, da Constituição da República, não tem o condão, por si só, de comprovar a preterição dos candidatos aprovados, ou a existência de cargos efetivos vagos.

8. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Desembargador Ricardo Ferreira Nunes, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade, denegar a segurança nos termos do voto da Relatora.

O Ministério Público esteve representado pela Procuradora de Justiça Tereza Cristina Barata de Lima.

Belém/PA, 21 de novembro de 2018 (data do julgamento).

Desa. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO

Relatora

RELATÓRIO

Gelcinei de Jesus de França Pereira impetrou Mandado de Segurança, com pedido de liminar, contra ato omissivo atribuído ao Exmo. Governador do Estado do Pará, consubstanciado na negativa de nomeação de candidata aprovada no Concurso Público C-167 da Secretaria de Estado de Educação – SEDUC.

A impetrante aduziu que no referido certame logrou aprovação e classificação na 61ª colocação para o cargo de Professor, Classe I, Nível A – Modalidade Educação Especial. Outrossim, asseverou que no ato de inscrição optou por concorrer às vagas ofertadas para 03ª URE – Município de Abaetetuba/PA: 50 vagas (47 para ampla concorrência e 03 para PCD).

Em apertada síntese alegou existência de irregularidades, tais como: desvio de função – servidores efetivos (Professores AD-4) exercendo atribuições relacionadas com atividade de educação especial, todavia, sem prestarem concurso para esse cargo específico (Professor de Educação Especial) – e ainda, contratações de servidores temporários em detrimento dos candidatos aprovados em concurso público – cadastro de reserva.

Defendeu ter direito subjetivo à nomeação, pois se o Estado tem recursos financeiros para realizar o pagamento de servidores temporários, logo também possui dotação orçamentária para realizar a nomeação dos candidatos aprovados no concurso público em questão.

Requeru concessão de liminar, no sentido de determinar sua nomeação, ademais



pugnou pela concessão dos benefícios da justiça gratuita. Coube-me a relatoria por distribuição.

Verificando que a impetração deste Mandado de Segurança é posterior ao ajuizamento da Ação Civil Pública, Proc. nº 0001281-72.2015.8.14.0301, em trâmite junto ao Juízo da 5ª Vara de Fazenda Pública da Capital, cujo o objeto seria o mesmo, bem assim atendendo para os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes típicos dessa espécie de ação coletiva, embasada no art. 104 do CDC, determinei a intimação pessoal da impetrante, para expressamente manifestar se desejava prosseguir com esta ação mandamental, ou aguardar o deslinde da ação coletiva (fl. 60). Apesar de intimada a impetrante não apresentou manifestação (fl. 74).

Às fls. 76/77 indeferi o pedido de liminar, mas concedi a impetrante a gratuidade processual.

O Excelentíssimo Senhor Governador do Estado do Pará prestou informações aduzindo preliminarmente: (1) ausência de provas pré-constituídas, posto que as alegações da autora acerca de desvio de função e contratação ilegal de servidores temporários são unilaterais, portanto necessitam de dilação probatória incompatível com o rito processual do Mandado de Segurança.

No mérito, resumidamente, afirmou que a impetrante fora aprovada além do número de vagas previstas pelo edital elidindo qualquer possibilidade de procedência de sua pretensão. Conclusivamente pugnou pela extinção do Mandado de Segurança sem resolução de mérito ou, caso assim não entendam, que seja denegada a ordem (fls. 83/92).

O Estado do Pará apresentou manifestação (fl. 93/108).

O Exmo. Procurador-Geral de Justiça manifestou-se pela denegação da segurança (fls. 108/110v).

É relatório.

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA DESEMBARGADORA LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO - RELATORA:

1. DAS PRELIMINARES

1.1 - Identidade de objeto entre este Mandado de Segurança e a Ação Civil Pública Proc. nº 0001281-72.2015.8.14.0301:

Consoante relato acima o Ministério Público do Estado do Pará, em 15/01/2015, ajuizou Ação Civil Pública, Proc. nº 0001281-72.2015.8.14.0301, em trâmite junto ao Juízo da 5ª Vara de Fazenda Pública da Capital, cujo o objeto seria o mesmo discutido neste mandamus impetrado em 07/12/2016.

No caso, a par da identidade total ou parcial entre os pedidos e as causas de pedir veiculados tanto nesta ação individual como na ação coletiva, atentando-se para os efeitos erga omnes ou ultra partes típicos das demandas coletivas, esta relatoria embasada no art. 104 do CDC determinou a intimação pessoal da impetrante para



expressamente manifestar se desejava prosseguir com a ação mandamental ou aguardar o deslinde da ACP, cuja ausência de resposta sinaliza para o prosseguimento deste Mandado de Segurança.

1.2 – Ausência de provas pré-constituídas:

Nesta preliminar afirmou-se que as alegações da autora acerca de desvio de função e contratação ilegal de servidores temporários eram unilaterais, portanto necessitam de dilação probatória incompatível com o rito processual do Mandado de Segurança.

A imperante colacionou aos autos informação prestada pela própria administração – Coordenadoria de Descentralização da SEDUC – apresentando relação nominal de servidores temporários lotados na Educação Especial (fl. 36/36v).

Diversamente do que sustentou a autoridade coatora, há prova documental nos autos, entretanto, apenas no exame meritório será possível aferir se tal prova é suficiente ou não para procedência da pretensão, razão pela qual deixarei para apreciar esta matéria em conjunto com o mérito da impetração.

2. Mérito:

Importa consignar, ao início deste exame, que a própria impetrante admitiu em sua peça exordial que foi aprovada na 61ª colocação, ou seja, além das vagas oferecidas pelo Edital nº 01/2012 – SEAD/SEDUC (50 vagas totais), portanto inserida no cadastro de reserva.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 598.099/MS, apreciado na sistemática da Repercussão Geral (Tema 161), fixou orientação, no sentido de que dentro do prazo de validade do certame a Administração poderá escolher o momento no qual realizará a nomeação, mas desta não poderá dispor, de maneira que apenas o candidato aprovado dentro do número de vagas titulariza direito à nomeação. Confira-se a ementa do acórdão:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. CONCURSO PÚBLICO. PREVISÃO DE VAGAS EM EDITAL. DIREITO À NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS. I. DIREITO À NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. Dentro do prazo de validade do concurso, a Administração poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação, mas não poderá dispor sobre a própria nomeação, a qual, de acordo com o edital, passa a constituir um direito do concursando aprovado e, dessa forma, um dever imposto ao poder público. Uma vez publicado o edital do concurso com número específico de vagas, o ato da Administração que declara os candidatos aprovados no certame cria um dever de nomeação para a própria Administração e, portanto, um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas.
II. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. BOA-FÉ. PROTEÇÃO À CONFIANÇA. O dever de boa-fé da Administração Pública exige o respeito incondicional às regras do edital, inclusive quanto à previsão das vagas do concurso público. Isso igualmente decorre de um necessário e incondicional respeito à segurança jurídica como princípio do Estado de Direito. Tem-se, aqui, o princípio da segurança jurídica como princípio de proteção à confiança. Quando a Administração torna público um edital de concurso, convocando todos os cidadãos a participarem de seleção para o preenchimento de determinadas vagas no serviço público, ela impreterivelmente gera uma expectativa quanto ao seu



comportamento segundo as regras previstas nesse edital. Aqueles cidadãos que decidem se inscrever e participar do certame público depositam sua confiança no Estado administrador, que deve atuar de forma responsável quanto às normas do edital e observar o princípio da segurança jurídica como guia de comportamento. Isso quer dizer, em outros termos, que o comportamento da Administração Pública no decorrer do concurso público deve se pautar pela boa-fé, tanto no sentido objetivo quanto no aspecto subjetivo de respeito à confiança nela depositada por todos os cidadãos. III. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. CONTROLE PELO PODER JUDICIÁRIO. Quando se afirma que a Administração Pública tem a obrigação de nomear os aprovados dentro do número de vagas previsto no edital, deve-se levar em consideração a possibilidade de situações excepcionalíssimas que justifiquem soluções diferenciadas, devidamente motivadas de acordo com o interesse público. Não se pode ignorar que determinadas situações excepcionais podem exigir a recusa da Administração Pública de nomear novos servidores. Para justificar o excepcionalíssimo não cumprimento do dever de nomeação por parte da Administração Pública, é necessário que a situação justificadora seja dotada das seguintes características: a) Superveniência: os eventuais fatos ensejadores de uma situação excepcional devem ser necessariamente posteriores à publicação do edital do certame público; b) Imprevisibilidade: a situação deve ser determinada por circunstâncias extraordinárias, imprevisíveis à época da publicação do edital; c) Gravidade: os acontecimentos extraordinários e imprevisíveis devem ser extremamente graves, implicando onerosidade excessiva, dificuldade ou mesmo impossibilidade de cumprimento efetivo das regras do edital; d) Necessidade: a solução drástica e excepcional de não cumprimento do dever de nomeação deve ser extremamente necessária, de forma que a Administração somente pode adotar tal medida quando absolutamente não existirem outros meios menos gravosos para lidar com a situação excepcional e imprevisível. De toda forma, a recusa de nomear candidato aprovado dentro do número de vagas deve ser devidamente motivada e, dessa forma, passível de controle pelo Poder Judiciário. IV. FORÇA NORMATIVA DO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO. Esse entendimento, na medida em que atesta a existência de um direito subjetivo à nomeação, reconhece e preserva da melhor forma a força normativa do princípio do concurso público, que vincula diretamente a Administração. É preciso reconhecer que a efetividade da exigência constitucional do concurso público, como uma incomensurável conquista da cidadania no Brasil, permanece condicionada à observância, pelo Poder Público, de normas de organização e procedimento e, principalmente, de garantias fundamentais que possibilitem o seu pleno exercício pelos cidadãos. O reconhecimento de um direito subjetivo à nomeação deve passar a impor limites à atuação da Administração Pública e dela exigir o estrito cumprimento das normas que regem os certames, com especial observância dos deveres de boa-fé e incondicional respeito à confiança dos cidadãos. O princípio constitucional do concurso público é fortalecido quando o Poder Público assegura e observa as garantias fundamentais que viabilizam a efetividade desse princípio. Ao lado das garantias de publicidade, isonomia, transparência, impessoalidade, entre outras, o direito à nomeação representa também uma garantia fundamental da plena efetividade do princípio do concurso público. V. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. (RE 598099, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 10/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-189 DIVULG 30-09-2011 PUBLIC 03-10-2011 EMENT VOL-02599-03 PP-00314 RTJ VOL-00222-01 PP-00521)

No ano de 2015, desta vez se debruçando especificamente sobre a situação dos candidatos aprovados além do número de vagas (RE 837.311/PI, Relator Min. Luiz



Fux), igualmente submetido à sistemática da Repercussão Geral (Tema 784), o Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

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. PRÉTERIÇÃO. 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)

Em outras palavras, o candidato aprovado além das vagas previstas em edital não ostenta direito subjetivo de ser nomeado, possuindo, ao revés, uma expectativa de direito, que se convolará em direito subjetivo à nomeação na excepcional hipótese de restar demonstrado, de forma inequívoca, que a Administração age de modo compatível com a necessidade de prover cargos vagos.

No caso em análise, os elementos probatórios colacionados aos autos não demonstram qualquer espécie de preterição. Explico.

A impetrante buscou comprovar sua alegação de preterição, motivada pela contratação de servidores temporários em detrimento dos candidatos aprovados no concurso público, mediante uma relação nominal fornecida pela Coordenadoria de Descentralização da SEDUC (fl. 36/36v).

Este documento indica a existência de 19 (dezenove) servidores temporários lotados na Educação Especial, referente às localidades: Alenquer, Altamira, Santa Izabel do Pará, São Caetano de Odivelas, Itaituba, Ourem, Capanema Tucuruí, Belém e Cachoeira do Arari. Ocorre que nenhuma das ocorrências se refere à 03ª URE – Abaetetuba, isto é, localidade para qual a impetrante prestou concurso público.

Desta forma, mesmo admitindo, à título de argumentação, uma eventual preterição esta seria em relação aos candidatos aprovados dentro do limite de vagas, e que prestaram concurso para as localidades anteriormente referidas, e não para a impetrante especialmente porque o Edital nº 01/2012 vinculou a distribuição das vagas por município (item 3.2), assim como vedou expressamente alteração posterior quanto à opção de cargo/modalidade//disciplina/município/local de realização de provas (item 4.1.15).



Além disso, a referida listagem nada elucida sobre existência de cargos efetivos vagos, posto que indica apenas o nome do servidor contratado, a cidade e o setor (lotação), porém é cediço que nesse regime precário de recrutamento o agente exerce função pública como mero prestador de serviços, sem ocupar cargo ou emprego público na estrutura administrativa, constituindo vínculo precário, de prazo determinado, nos moldes estabelecidos pelo texto da Constituição da República (art. 37, IX).

Nesse sentido trago o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

A título de exceção ao regime jurídico único, a Constituição, no artigo 37, IX, previu, em caráter de excepcionalidade, para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, a possibilidade de contratação por tempo determinado. Esses servidores exercerão funções, porém, não como integrantes de um quadro permanente, paralelo ao dos cargos públicos, mas em caráter transitório e excepcional.

Destarte, a contratação temporária, consoante o art. 37, IX, da Constituição da República, não tem o condão, por si só, de comprovar a preterição dos candidatos aprovados ou a existência de cargos efetivos vagos.

Nesse sentido trago julgados do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DAS VAGAS. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ E STF. SERVIDORES TEMPORÁRIOS. ART. 37, IX, DA CF/88. NECESSIDADES TRANSITÓRIAS DA ADMINISTRAÇÃO. PRETERIÇÃO NÃO DEMONSTRADA.

1. O surgimento de novas vagas ou a abertura de novo certame não geram, só por si, o direito líquido e certo dos candidatos aprovados no certame ainda vigente, se classificados para além das vagas inicialmente oferecidas no edital. Precedente da Corte Especial do STJ: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no RMS 44.020/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, DJe 11/10/2017.

2. A paralela contratação de servidores temporários, admitidos mediante processo seletivo fundado no art. 37, IX, da Constituição Federal, atende necessidades transitórias da Administração e não caracteriza, só por si, preterição dos candidatos aprovados em concurso público para provimento de cargos efetivos. Precedentes.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no RMS 54.959/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 05/12/2017)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DAS VAGAS. SURGIMENTO DE VAGA. EXONERAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE DISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA. PRECEDENTE DO STJ. INEXISTÊNCIA DE PRETERIÇÃO. TEMA FIXADO EM REPERCUSSÃO GERAL - RE 837.311/PI. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.
I - A mera contratação de servidores temporários, fundada no art. 37, inciso IX, da Constituição Federal, não caracteriza a preterição do candidato aprovado em concurso público, visto se tratar de medida tomada para atender necessidades provisórias da Administração.

II - Impetrante que não trouxe aos autos argumentos e provas aptos a caracterizar preterição, devendo ser aplicada a jurisprudência fixada acerca do tema, no



sentido de não possuir direito líquido e certo o candidato de concurso público aprovado em vaga destinada ao cadastro de reserva, mas sim mera expectativa de direito à nomeação.

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no RMS 49.104/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 26/05/2017)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATOS APROVADOS ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE FUNCIONÁRIOS NA VIGÊNCIA DO CERTAME. PRETERIÇÃO QUE, PARA FICAR CONFIGURADA, EXIGE A COMPROVAÇÃO DE QUE OS TEMPORÁRIOS FORAM ADMITIDOS PARA DESEMPENHAR AS ATRIBUIÇÕES DE CARGOS EFETIVOS VAGOS, EM DETRIMENTO DOS APROVADOS NO CONCURSO.

1. Candidato aprovado em concurso público além do número de vagas oferecido no edital adquire o direito à nomeação, respeitada a ordem de classificação, na hipótese em que a administração, no prazo de validade do certame, havendo cargos efetivos a preencher e estando evidenciada a necessidade dos serviços, promove contratação temporária de funcionários para o desempenho de atribuições próprias desses cargos, em detrimento dos aprovados no certame. Precedentes.

2. No caso examinado nos autos, não há falar em preterição, porquanto a contratação questionada pelas recorrentes deu-se em caráter precário e temporário, não tendo sido apresentada nenhuma prova da existência de novos cargos efetivos vagos, na Secretaria Regional de Diamantina, além daqueles três oferecidos no concurso de 2005, que foram preenchidos em estrita obediência à ordem de classificação.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EDcl no RMS 31.083/MG, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 22/05/2014)

Nessa moldura fático-jurídica não prospera a pretensão autoral.

Finalmente, com a finalidade de evitar futura interposição de Embargos de Declaração esclareço que desconsiderarei as demais relações de servidores trazidas aos autos pela impetrante fls. 37/52 porque se referem a professores efetivos lotados na Educação Especial.

Ante o exposto, voto no sentido de DENEGAR A SEGURANÇA, extinguindo o processo com resolução de mérito. Sem honorários advocatícios consoante art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Belém (PA), 21 de novembro de 2018.

Desa. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO
Relatora