



ACÓRDÃO N°
PROCESSO N° 0017535-60.2016.8.14.0051
SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO
MANDADO DE SEGURANÇA
COMARCA DE BELÉM
IMPETRANTE: JOSÉ EMAURI SILVA
Advogado: Dr. Thiago dos Santos Dantas – OAB/PA n° 22.561
IMPETRADO: ATO DO SECRETARIO DE ESTADO DE ADMINISTRAÇÃO
RELATORA: DESA. CELIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO C-167/2012 DA SEDUC. CARREIRA DE MAGISTÉRIO. VAGAS PARA PROFESSOR DE ENSINO RELIGIOSO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. TEMA 784 DO STF. NOMEAÇÃO E POSSE NO CARGO. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. INEXISTENCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. AUSENCIA DE DIREITO LIQUIDO E CERTO. SEGURANÇA DENEGADA.

1. O mandado de segurança destina-se a proteger direito individual ou coletivo líquido e certo contra ato ou omissão de autoridade pública não amparado por habeas corpus ou habeas data (CF, art. 5., LXLX e LXX);
2. O surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizada por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. RExt n° 8.37.311/PI (TEMA 784 do STF);
3. O impetrante ficou classificado em 19º lugar e foram previstas 7 (sete) vagas para o município de Santarém, no concurso C-167/2012, regulado pelo edital n° 01/2012-SEAD/SEDUC, circunstância que lhe confere mera expectativa de direito. Precedente do STJ;
4. A declaração feita pelo Diretor da 5ª URE (Santarém) de que não há professor contratado para a disciplina Ensino Religioso, não é suficiente para caracterizar qualquer das hipóteses previstas na tese fixada pelo STF, tampouco do seu direito líquido e certo à nomeação;
5. Segurança denegada.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Excelentíssimos Desembargadores integrantes da Seção de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade, denegar a segurança pleiteada por falta de liquidez e certeza do direito vindicado.

Seção de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará. 11 de dezembro de 2018. Relatora Exma. Des. Célia Regina de Lima Pinheiro. Julgamento presidido pelo Exmo. Sr. Des. Luiz Gonzaga da Costa Neto.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar impetrado por JOSÉ EMAURI SILVA contra suposta omissão da SECRETÁRIA DE ESTADO



DE ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DO PARÁ, que não efetuou a nomeação dos candidatos aprovados no concurso público C-167, promovido pela SEAD/SEDUC, para o cargo de professor da disciplina ensino religioso, ocupados por servidores temporários. O impetrante informa que no Concurso Público C-167, Edital nº 01/2012-SEAD/SEDUC, de 22 de agosto de 2012, para o cargo de Professor Classe I, nível A, de Ensino Religioso, foram previstas 7 (sete) vagas, sendo 1 (uma) para portador de deficiência, no qual foi classificado fora do número de vagas.

Assevera que é de conhecimento público de que no município de Santarém há vários professores contratados de forma precária, ocupando indevidamente o cargo de provimento efetivo para o qual prestou concurso, resultando em preterição à ordem classificatória.

Argumenta que o art. 37, IV, da CF/88 consagrou o princípio da obediência à ordem classificatória de aprovação nos concursos e que a Súmula nº 15 garante a nomeação quando o cargo for preenchido sem observância da classificação.

Requer a concessão liminar da segurança para ordenar a Prefeitura Municipal de Santarém que nomeie e dê posse ao impetrante ou que faça a reserva das vagas até o julgamento do mérito e nele a concessão definitiva.

Requer ainda que seja requisitada à Prefeitura Municipal de Santarém e a 5ª URE a relação de todos os professores contratados precariamente e que estejam exercendo o cargo, com a data da respectiva contratação e vagas não preenchidas.

A autoridade coatora prestou informações às fls. 49-56, defendendo que o candidato aprovado fora do número de vagas não tem direito adquirido à nomeação; que o Estado do Pará não está deixando de contratar candidatos aprovados no concurso, tampouco na condição de temporários.

Afirma que não há preterição do impetrante, pois os temporários que ainda existem não ocupam vagas de professor para o qual foi aprovado, nem são do respectivo município. Assevera que o concurso em questão foi prorrogado até 27/12/2016 (Portaria nº 0889, de 15/12/2014) da SEAD, publicada no DOE nº 32790, de 17/12/2014).

Por fim, que a nomeação de candidato aprovado em cadastro de reserva durante o prazo de validade do concurso se dá unicamente por ato discricionário da administração pública.

O Estado do Pará, às fls. 57-69, em sua defesa reafirma as informações prestadas pela autoridade apontada coatora.

O Ministério Público manifestou pela denegação da segurança (fls. 73-74 verso).

É o relatório.

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

Trata-se de Mandado de Segurança com pedido de liminar impetrado por JOSÉ EMAURI SILVA contra ato da SECRETÁRIA DE ESTADO DE ADMINISTRAÇÃO que não efetuou a nomeação dos candidatos aprovados



no concurso público C-167, promovido pela SEAD/SEDUC, para o cargo de professor da disciplina ensino religioso, ocupados por servidores temporários.

Nos termos do artigo 5º, LXIX, da Constituição Federal de 1988, cabe mandado de segurança para proteger direito líquido e certo não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Nas lições doutrinárias do Ministro Gilmar Mendes:

"Como especialização do direito de proteção judicial efetiva, o mandado de segurança destina-se a proteger direito individual ou coletivo líquido e certo contra ato ou omissão de autoridade pública não amparado por habeas corpus ou habeas data (CF, art. 5., LXLX e LXX). Pela própria definição constitucional, o mandado de segurança tem utilização ampla, abrangente de todo e qualquer direito subjetivo público sem proteção específica, desde que se logre caracterizar a liquidez e certeza do direito, materializada na inquestionabilidade de sua existência, na precisa definição de sua extensão aptidão para ser exercido no momento da impetração." (MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional. 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 578). grifei

Nesses termos, compete ao impetrante, para fins de concessão da segurança pleiteada, demonstrar o seu direito líquido e certo, e a ilegalidade ou o abuso de poder praticado por autoridade ou por agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. Consta dos autos que o impetrante prestou concurso para o cargo de professor classe I, nível A, para a disciplina Ensino Religioso, no qual ficou classificado na 19ª colocação, para a cidade de Santarém (fl. 34).

O concurso público C-167/2012, regido pelo Edital nº 01/2012-SEAD/SEDUC, de 22/08/2012, previu 156 (cento e cinquenta e seis) vagas, sendo que para o Município de Santarém, cidade de classificação do impetrante, foram disponibilizadas 7 (sete) vagas, sendo 6 (seis) para ampla concorrência e 1 reservada para pessoas com deficiência, conforme itens 3.1 e 3.2 do edital e anexo II (fls. 15 e 33).

Assim, verifica-se que o impetrante ficou classificado além do número de vagas ofertadas, figurando no cadastro de reserva, circunstância que concede ao requerente mera expectativa de direito à nomeação e posse no cargo.

Sobre a existência, ou não, de direito subjetivo à nomeação de candidatos aprovados fora do número de vagas oferecidas no edital do concurso público quando surgirem novas vagas durante o prazo de validade do certame, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do REExt nº 8.37.311/PI, submetido a sistemática da repercussão geral (TEMA 784), fixou a seguinte tese:

TEMA 784 - TESE: O surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizada por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público exsurge nas seguintes hipóteses: I – Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital; II – Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação; III – 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.

(STF. Plenário. RE 837311/PI, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 09/12/2015. Transitado em Julgado: 24/06/2016)

Pois bem, o impetrante não foi aprovado dentro do número de vagas disponibilizadas para o município de Santarém, não comprovou ter ocorrido preterição na sua nomeação, por não observância da ordem de classificação, tampouco comprou o surgimento de novas vagas ou de que fora aberto novo concurso durante a validade do certame em questão ou ainda ter ocorrido a preterição de forma arbitrária e imotivada por parte da administração.

Destarte, a declaração feita, em 03/06/2016, pelo Diretor da 5ª URE (Santarém) de que não há professor contratado para a disciplina Ensino Religioso, juntada pelo impetrante à folha 12, não é suficiente para caracterizar qualquer das hipóteses previstas na tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal, tampouco do seu direito líquido e certo à nomeação.

Nesse sentido também é o entendimento do STJ:

ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DAS VAGAS. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL PRÉ-CONSTITUÍDA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DESPROVIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO.

1. Cuida-se de irresignação contra a decisão do Tribunal de origem que denegou a ordem em Mandado de Segurança em que a impetrante, aprovada em concurso público, requereu nomeação e posse no cargo, ainda que sua classificação esteja fora do número de vagas previstas no edital do certame.
2. A princípio, informe-se que a impetrante não apresentou prova pré-constituída no writ, qual seja a demonstração de que houve preterição arbitrária e imotivada e o quantitativo de cargos efetivamente vagos - conforme assinalado pelo Tribunal de origem.
3. Acha-se evidente a ausência de um dos requisitos ensejadores da impetração do Writ of Mandamus, a comprovação do direito líquido e certo da impetrante por meio de prova pré-constituída.
4. É assente no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que candidatos aprovados fora do número de vagas previstas no edital ou em concurso para cadastro de reserva não possuem direito líquido e certo à nomeação, mesmo que novas vagas surjam no período de validade do concurso - por criação de lei ou por força de vacância - cujo preenchimento está sujeito a juízo de conveniência e oportunidade da Administração.
5. Os aprovados em concurso público fora do número de vagas têm mera expectativa de direito à nomeação. Ademais, o surgimento superveniente de vagas durante o prazo de validade do concurso não acarreta o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em cadastro de reserva.
6. Acrescente-se que a contratação temporária de terceiros não constitui pura e simplesmente 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.
7. Recurso Ordinário não provido.

(Processo RMS 56281 / MG. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2018/0004671-0. Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN. Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 17/10/2018 Data da Publicação/Fonte DJe 16/11/2018)

Assim, consoante os precedentes do STF e do STJ, ante a ausência de comprovação de preterição à ordem de classificação, não vislumbro direito líquido e certo a ser amparado a ser amparado pelo presente mandamus.

Ante o exposto, denego a segurança pleiteada por falta de liquidez e certeza do direito vindicado.



Sem honorários, na forma da Súmula nº. 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

É o voto.

Belém-PA, 11 de dezembro de 2018.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora