



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

PROCESSO Nº: 0015129-25.2016.814.0000
ÓRGÃO JULGADOR: TRIBUNAL PLENO
AÇÃO: MANDADO DE SEGURANÇA
IMPETRANTE: ZOLIA HUNGRIA DE AMORIM BORGES
ADVOGADO: MIRIAM DOLORES OLIVEIRA BRITO OAB/PA 9059
IMPETRADO: GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ
RELATOR: DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO C- 167/2012-SEDUC/PA. CANDIDATA APROVADA NO CARGO DE PROFESSOR EDUCAÇÃO ESPECIAL/ MUNICÍPIO CASTANHAL FORA DO NÚMERO DE VAGAS DO CERTAME. CADASTRO DE RESERVA. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. INEXISTÊNCIA. PRETERIÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO. TEMA 784/STF (RE 837.311). PRECEDENTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA QUANTO AO ALEGADO DESVIO DE FUNÇÃO DE PROFESSORES EFETIVOS INCABÍVEL NA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ALEGADO ATO COATOR. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. DECISÃO UNÂNIME.

1 - Nos termos da jurisprudência consolidada do C. STF, candidato aprovado fora do número de vagas do certame detém apenas expectativa de direito quanto à sua convocação. A contratação temporária de servidores por si só não enseja a nomeação de candidata aprovada em número superior ao número de vagas ofertadas em concurso. Precedente vinculante STF – RE 837311.

2 – Na estreita via do mandado de segurança não há como auferir a alegação de desvio de função de professores efetivos, matéria que demanda dilação probatória e é objeto de Ação Civil Pública que julgou a demanda parcialmente procedente.

3 – Segurança denegada, à unanimidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes do Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade, nos termos do parecer ministerial em DENEGAR A SEGURANÇA, nos termos do voto relator.

Plenário Virtual do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 28 dias do mês de junho de 2019. Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Leonardo de Noronha Tavares.

Belém (PA), 28 de junho de 2019.

Des. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ



PROCESSO Nº: 0015129-25.2016.814.0000
ÓRGÃO JULGADOR: TRIBUNAL PLENO
AÇÃO: MANDADO DE SEGURANÇA
IMPETRANTE: ZOLIA HUNGRIA DE AMORIM BORGES
ADVOGADO: MIRIAM DOLORES OLIVEIRA BRITO OAB/PA 9059
IMPETRADO: GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ
RELATOR: DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO

RELATÓRIO

Trata-se de MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR impetrado por ZOLIA HUNGRIA DE AMORIM BORGES, com fulcro no artigo 5º, LXIX da Constituição Federal, Lei nº 12.016/09, artigo 161, I, c da Constituição do Estado do Pará e artigo 24, XIII, b do Regimento Interno desse E. Tribunal, contra ato praticado pelo GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ.

Narra a impetrante que foi aprovada, em cadastro de reserva, no Concurso Público C-167, realizado pela SEDUC – Secretaria de Educação do Estado do Pará, para o cargo de Professor Classe I, Nível A – Modalidade Educação Especial, nos termos do Edital nº 01/2012, por meio do qual, no ato da inscrição, optou em concorrer às vagas dos cargos disponibilizados na 8º URE (Unidade Regional de Educação), sendo ofertadas 09 vagas para o Município de Castanhal, sendo 08 delas para ampla concorrência e 01 vaga para pessoas com necessidades especiais.

Informa que foi classificada na posição 31º, sendo convocados à nomeação 09 (nove) candidatos.

Relata que durante as nomeações, os concursados perceberam irregularidades como a presença de servidores titulares de cargos efetivos em desvio de atribuições de exercício do cargo, exercendo as funções pertinentes ao cargo de Educação Especial sem prestar concurso para o cargo.

Ressalta que no Município de Castanhal, vinculado a 8º URE, o número de desvios é de 05(cinco) professores e a existência de pessoas exercendo os cargos sem qualquer legitimidade, de forma precária, no lugar de pessoas que se submeteram a concurso público, transforma o que era mera expectativa de direito subjetivo em direito à nomeação.

Suscita, ainda, que dos servidores em desvio no aludido município, apenas 01(um) é proveniente do cargo de Professor AD-4, existindo ainda (02) dois professores de nível médio, e 02 (dois) professores classe especial, não sendo aprovado nenhum dos servidores em desvio em concurso para a Educação Especial.

Alude que o desvio de atribuições fere o princípio da legalidade, bem como o Regime Jurídico Único dos Servidores Cíveis do Estado do Pará, pelo que os atos praticados em desacordo com a legislação são nulos e demonstram que o impetrado vem promovendo, no serviço público do Estado do Pará, outras formas de provimento derivadas, não admitidas no ordenamento jurídico posto, como a transferência, que não deve ser confundida com movimentação do servidor, além de ferir a Súmula Vinculante nº43 do STF, a qual declara a inconstitucionalidade de toda forma de provimento que propicie a investidura em cargo público sem a observância do concurso



público.

Finalmente, afirma que é de notório conhecimento a existência de desvios na SEDUC – Secretaria de Educação do Estado do Pará, assim como a contratação de temporários para o exercício de cargo com aprovados em certame público em cadastro de reserva, o que configura clara preterição à ordem de classificação e violação ao seu direito líquido e certo à nomeação.

Quanto ao periculum in mora alega que, com o término da validade do concurso público, em Dezembro de 2016, faz-se necessário resguardar o direito da impetrante, pelo que pleiteia a concessão da segurança.

Ante os argumentos expostos, requer a concessão de liminar, determinando ao Governador do Estado do Pará que faça a nomeação e dê a posse à impetrante, bem como que o informe no interesse da autora em conciliar e, no mérito, a concessão definitiva da segurança.

Pleiteia, ainda, a concessão do benefício da justiça gratuita, sob o argumento de não poder arcar com as despesas judiciais sem prejuízo do seu sustento.

Por meio do despacho de fls. 145/146, reservei-me para apreciar o pedido de liminar após a manifestação do impetrado.

As informações prestadas pela autoridade tida como coatora, às fls. 152/166, aduzem que não há que se falar em direito adquirido à nomeação de candidato aprovado em cadastro de reserva, pleiteado pela autora, e que o Estado não está deixando de contratar os candidatos aprovados para ocuparem as vagas existentes, assim como não está contratando funcionário temporário para as vagas oferecidas no concurso.

Sustenta, ainda, a necessidade de indeferimento da medida liminar, pois ausente os requisitos para a sua concessão e as razões apresentadas na inicial não são suficientes para evidenciar que o Estado do Pará vem realizando contratações temporárias e que existem cargos vagos.

O Estado do Pará apresentou contestação às fls. 167/179, com as mesmas razões trazidas pela autoridade coatora.

Em decisão às fls. 180/182, deneguei a liminar, nos termos do inciso , do artigo , da Lei /2009.

O Ministério Público do Estado do Pará se pronunciou às fls. 186/187.

É o suficiente relatório. À Secretaria para inclusão do feito na pauta do Plenário Virtual. Belém, 23 de maio de 2019.

DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO.
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

PROCESSO Nº: 0015129-25.2016.814.0000
ÓRGÃO JULGADOR: TRIBUNAL PLENO
AÇÃO: MANDADO DE SEGURANÇA
IMPETRANTE: ZOLIA HUNGRIA DE AMORIM BORGES
ADVOGADO: MIRIAM DOLORES OLIVEIRA BRITO OAB/PA 9059
IMPETRADO: GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ
RELATOR: DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO

VOTO

Presentes os pressupostos processuais e condições da ação, conheço do mandamus.

Cinge-se a controvérsia, na verificação da existência de direito líquido e certo da impetrante à nomeação almejada no cargo de Professor Classe I, Nível A, na modalidade Educação Especial para a 8ª URE, Castanhal/PA, do Concurso Público C-167, tendo sido classificada na 31ª posição (fl. 127), sob alegação de preterição em razão da existência de professores efetivos laborando em desvio de função e da contratação de temporários para o cargo que foi aprovada.

Com efeito, nos termos do Edital nº 01/2012-SEAD/SEDUC/PA (fl. 121), consta do anexo II a previsão de 09 vagas para professor Educação Especial na 8ª URE, mais especificamente no município de Castanhal, para qual concorreu a impetrante e foi classificada, portanto, fora do número de vagas, constituindo o cadastro de reserva, conforme previsto no item 9.9 da norma do Edital.

Cediço que a ação mandamental obedece ao rito processual específico, necessitando de prova documental pré-constituída da comprovação da certeza e liquidez do direito do impetrante, não comportando dilação probatória, nos moldes do artigo 1º da Lei n 12.016/2009.

No caso em tela, diante das alegações e provas dos autos, imperioso reconhecer que a impetrante não logrou ser aprovada dentro do número de vagas ofertadas no Certame, almejando sua nomeação com base em ocorrência de preterição por desvio de função de outros professores efetivos e contratação temporária indevida.

Tal questão de direito trazida no caso em análise relativa ao direito de nomeação de candidato aprovado em cadastro de reserva, já foi objeto de fixação de tese pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento vinculante do RE nº 837.311/PI (tema 784) pela sistemática da repercussão geral, nos seguintes termos:

O surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizada por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em



concurso público exsurge nas seguintes hipóteses: 1 - Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital; 2 - Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação; 3 - Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que se manifestou contra o enunciado. Ausentes, nesta assentada, os Ministros Gilmar Mendes e Dias Toffoli. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 09.12.2015.

Desse modo, importa verificar se a impetrante se enquadra nas condições elencadas no precedente vinculante acima destacado para que possa ser reconhecido seu direito líquido e certo à nomeação, eis que flexibilizado o entendimento para que seja admitido o direito subjetivo à nomeação quando demonstrada a preterição arbitrária e imotivada pela Administração, caracterizada por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a necessidade inequívoca da nomeação do aprovado.

Nessa senda, entendo que a relação nominal (fl. 136), apresentada como elemento comprobatório, não indica sequer um professor temporário exercendo a função na modalidade especial no município de Castanhal, por conseguinte, ensejando invalidade da alegação de violação à direito líquido e certo de ser nomeada, ante a ausência de comprovação.

Na hipótese dos autos, além da impetrante ter sido aprovada em número superior ao número de vagas previstas no Edital, não restou comprovada a contratação de temporários para o cargo na localidade em que foi aprovada, logo, em sendo então (...) candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital possui mera expectativa de direito à nomeação, convolvendo-se em direito subjetivo somente na hipótese de comprovação do surgimento de cargos efetivos durante o prazo de validade do concurso público, bem como o interesse da Administração Pública em preenchê-las (...). (AgInt no RMS 58.627/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 10/12/2018) Por outro lado, quanto à alegação de que a Impetrante estaria sendo preterida em virtude da existência de muitos professores efetivos lotados na educação especial, mas que não foram aprovados no concurso C-67, laborando em desvio de função, entendo que tal alegação não restou devidamente comprovada, necessitando de dilação probatória, incabível na via eleita. A propósito, verifico que a discussão acerca da existência de desvio de função é objeto de mérito da Ação Civil Pública nº 00012817220158140301, tendo sido julgada parcialmente procedente, com resolução de mérito. Contra a sentença, foram opostos Embargos de Declaração, pendente de julgamento.

Inclusive esse vem sendo o posicionamento deste Tribunal Pleno em casos análogos ao dos autos, senão vejamos:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO C- 167. CARGO EDUCAÇÃO ESPECIAL. CADASTRO RESERVA. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. DESVIO DE FUNÇÃO. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCABÍVEL. ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO. ACERVO PROBATÓRIO. INAPTO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. A aprovação em concurso público gera mera expectativa de direito à nomeação,



competindo à Administração, dentro de seu poder discricionário, nomear os candidatos aprovados de acordo com sua conveniência e oportunidade.

2. O Edital nº.01/2012- SEAD/SEDUC, de 22 de agosto de 2012, Concurso Público C-167 oferta 228 vagas de ampla concorrência e 12 vagas para pessoas com deficiência para o cargo de Educação Especial -19ª URE- Localidade Belém. A impetrante foi aprovada em 421º lugar.

3. O presente mandado de segurança foi impetrado em 20/12/2016, tendo como objeto a nomeação e a posse da impetrante para o cargo de Educação Especial na 19ª URE- Localidade Belém.

4. A contratação temporária, por si só, não permite a nomeação de candidato aprovado e classificado no cadastro de reserva, pois tal contratação/nomeação não implica necessariamente o reconhecimento da existência de cargos efetivos disponíveis na administração pública;

5. Consta dos autos a propositura de Ação Civil Pública com pedido de tutela antecipada ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Pará em 19/01/2015, visando a realocação de todos os servidores efetivos que ocupam cargos destinados aos aprovados no Concurso C-167 para os seus cargos de origem, a realização do distrato dos funcionários temporários que estejam no ensino regular, como suplentes dos servidores em desvio de função e a nomeação dos aprovados no Concurso Público C-167, em número necessário para substituir os docentes efetivos em desvio de função e os professores temporários da Secretária de Educação. Em 04/09/2015 foi deferida a liminar na referida ação, sendo objeto de agravo de instrumento nº.00797506520158140000, sem concessão de efeito suspensivo e pendente de julgamento;

6. O presente mandamus não tem como aferir quantos servidores efetivos, em desvio de função, retornaram ao seu cargo de origem, considerando que até 21.11.2016, o Estado ainda não havia cumprido a medida liminar concedida na Ação Civil Pública;

7. Em que pese ter sido afirmado na inicial deste mandamus a convocação à nomeação de 329 candidatos para o cargo em que concorreu a impetrante, não resta comprovado a criação de cargos até atingir a sua classificação, bem como que os candidatos em posição superior a sua foram todos convocados e desistiram da vaga; 8. Ordem denegada. (2018.02218071-46, 191.562, Rel. CELIA REGINA DE LIMA PINHEIRO, Órgão Julgador TRIBUNAL PLENO, Julgado em 2018-05-30, Publicado em 2018-06-05)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO C- 167. CARGO EDUCAÇÃO ESPECIAL. CADASTRO RESERVA. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. DESVIO DE FUNÇÃO. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCABÍVEL. ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO. ACERVO PROBATÓRIO. INAPTO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1.A aprovação em concurso público gera mera expectativa de direito à nomeação, competindo à Administração, dentro de seu poder discricionário, nomear os candidatos aprovados de acordo com sua conveniência e oportunidade.

2. O Edital nº.01/2012- SEAD/SEDUC, de 22 de agosto de 2012, Concurso Público C-167 oferta 228 vagas de ampla concorrência e 12 vagas para pessoas com deficiência para o cargo de Educação Especial -19ª URE- Localidade Belém. A impetrante foi aprovada em 439º lugar.

3. O presente mandado de segurança foi impetrado em 20/12/2016, tendo como objeto a nomeação e a posse da impetrante para o cargo de Professor, modalidade: Educação Especial na 19ª URE- Localidade Belém. 4. A contratação temporária, por si só, não permite a nomeação de candidato aprovado e classificado no cadastro de reserva, pois tal contratação/nomeação não implica necessariamente o reconhecimento da existência de cargos efetivos disponíveis na administração pública;

5. Consta dos autos a propositura de Ação Civil Pública com pedido de tutela antecipada ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Pará em 19/01/2015, visando a realocação de todos os servidores efetivos que ocupam cargos destinados aos aprovados no Concurso C-167 para os seus cargos de origem, a realização do distrato dos funcionários temporários que estejam no ensino regular, como suplentes dos servidores em suposto desvio de função e a nomeação dos aprovados no Concurso Público C-167, em número necessário para substituir os docentes efetivos em desvio de função e os professores temporários da Secretária de Educação. Em 04/09/2015 foi deferida a liminar na referida ação, sendo objeto de agravo de instrumento nº.00797506520158140000, sem concessão



de efeito suspensivo e pendente de julgamento;

6. O presente mandamus não tem como aferir quantos servidores efetivos, em suposto desvio de função, retornaram ao seu cargo de origem, considerando que até a impetração desta ação mandamental, o Estado ainda não havia cumprido a medida liminar concedida na Ação Civil Pública;

7. Em que pese ter sido afirmado na inicial deste mandamus a convocação à nomeação de 329 candidatos para o cargo em que concorreu a impetrante, não resta comprovado a criação de cargos até atingir a sua classificação, bem como, que os candidatos em posição superior a sua, foram todos convocados e desistiram da vaga;

8. Ordem denegada. (2018.03719911-79, 195.638, Rel. NADJA NARA COBRA MEDA, Órgão Julgador TRIBUNAL PLENO, Julgado em 2018-09-12, Publicado em Não Informado(a))

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO N° 01/2012 SEAD-SEDUC. EDUCAÇÃO ESPECIAL. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS. ARGUIÇÃO DE PRETERIÇÃO POR SUPOSTA CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE CARGO DE PROVIMENTO EFETIVO VAGO. ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO PELA MANUTENÇÃO DE SERVIDORES EFETIVOS QUE ATUARIAM, NA EDUCAÇÃO ESPECIAL, EM DESVIO DE FUNÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRECEDENTES DESTES EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA POR INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. À UNANIMIDADE.

1. A impetrante participou do Concurso Público n° 01/2012 SEAD-SEDUC, que ofertou 228 vagas para o cargo de Professor Classe I, nível A, Modalidade Educação Especial, 19ª URE, Belém/PA, sendo que destas, 12 eram destinadas aos candidatos portadores de necessidades especiais. Aprovação na 569ª (quingentésima sexagésima nona) colocação para o referido cargo/polo, ou seja, fora do número de vagas ofertadas em edital.

2. Os candidatos aprovados fora do número de vagas possuem mera expectativa de direito, SALVO quando demonstrada a 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. RE 837.311 (Tema 784).

(...) 7. Alegação de preterição pela contratação/manutenção de servidores efetivos que estariam atuando, na educação especial, em desvio de função. O documento anexado aos autos (Relatório de professores efetivos lotados na educação especial, não ingressados pelo concurso C-167) não comprova o alegado desvio de função, tanto que, a discussão acerca da matéria está sendo objeto de mérito na Ação Civil Pública n° 0001281-72.2015.814.0301, procedimento que, diferentemente da via eleita pela impetrante, permite a dilação probatória para o esclarecimento da controvérsia. 8. Ausência de prova pré-constituída quanto à suposta preterição. Necessidade de dilação probatória para fins de configuração do Direito Líquido e Certo. Inadequação da via eleita. Precedentes deste Egrégio Tribunal de Justiça.

9. Denegação da segurança por indeferimento da petição inicial. Processo extinto sem resolução de mérito (art.10 da Lei 12.016/09 c/c art.485, V, do CPC/2015).

10. Custas pela impetrante. Suspensão da exigibilidade por ser beneficiária da Justiça Gratuita (art. 98, §3º, do CPC/2015). Sem condenação em honorários advocatícios por força das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ c/c o art. 25 da Lei n° 12.016/2009.

11. À unanimidade. (2018.04943270-94, Não Informado, Rel. MARIA ELVINA GEMAQUE TAVEIRA, Órgão Julgador TRIBUNAL PLENO, Julgado em 2018-12-05, Publicado em Não Informado(a))

Assim, pelas razões acima apontadas, ancorado nos precedentes do C.STJ, deste Tribunal Pleno e ainda em precedente vinculante da Suprema Corte de justiça, não vislumbro a comprovação da existência de direito líquido e certo da impetrante à nomeação por meio de prova pré-constituída, tampouco comprovação de preterição à ordem de classificação, razão pela qual, na esteira do parecer ministerial, DENEGO A SEGURANÇA. Sem custas, por ser beneficiária da justiça gratuita e sem condenação em



verba honorária, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmula 512 do STF e 105 do STJ.

É o meu voto.

Belém, 28 de junho de 2019.

Des. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO
Relator