



ACÓRDÃO Nº.:
PROCESSO Nº. 0000482-84.2014.814.0100.
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO.
REEXAME NECESSÁRIO.
COMARCA: ipixuna do pará.
SENTENCIADO: josé lucivaldo de souza lourenço.
advogados: julio de oliveira bastos e outro.
SENTENCIADO: prefeito de ipixuna do pará.
advogados: lui alexandre feitosa sanches e outros.
procurador de justiça: nelson pereira medrado.
RELATORA: DESA. DIRACY NUNES ALVES.

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO MUNICIPAL. PROFESSOR. APROVADO, PORÉM NÃO CLASSIFICADO. PRETERIÇÃO NÃO COMPROVADA. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. INEXISTENTE. SENTENÇA REEXAMINADA E MODIFICADA.

1. O autor foi aprovado na 19ª posição, portanto não sendo classificado, pois para o cargo que se inscreveu foram ofertadas 09 (nove) vagas,
2. Foram convocados para tomar posse os 09 (nove) candidatos aprovados e classificados a vaga de Professor LP em Geografia, não existindo, nos autos, a comprovação de preterição da lista de aprovados e classificados, que justificaria a convocação do impetrante já que alcançou a 19ª colocação, portanto fora do número de vagas previstas no edital.
3. Não sendo comprovado o surgimento de cargos efetivos durante o prazo de validade do concurso público, assim como o interesse da Administração em preenche-las, a expectativa de direito não poderá ser convolada em direito subjetivo.
4. A contratação de temporários não pode ser tida, como único motivo a garantir o direito à nomeação do impetrante. É necessária a comprovação da existência de cargos efetivos vagos, assim como o inequívoco interesse do Município em contratar os temporários.
5. Sentença reexaminada e modificada, em consequência, declaro a inexistência de direito subjetivo do impetrante para ser nomeado ao cargo de Professor L.P Geografia, uma vez que foi aprovado no concurso em 19ª colocação, porém não classificado dentro do número de vagas previstas em edital.

ACÓRDÃO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 2ª Turma de Direito Público, à unanimidade, em modificar a sentença e declarar a inexistência de direito subjetivo do impetrante para ser nomeado ao cargo de Professor L.P Geografia.

Plenário virtual com início em 08/07/2019 até 15/07/2019.

Belém, 15 de julho de 2019.

DIRACY NUNES ALVES
DESEMBARGADORA-RELATORA



RELATÓRIO.

A EXMA. DESA. DIRACY NUNES ALVES (RELATORA): Trata-se de REEXAME NECESSÁRIO nos autos do Mandado de Segurança ajuizado por José Lucivaldo de Souza Lourenço em face do prefeito de Ipixuna do Pará.

Narra a inicial, que o impetrante em 25/04/2010 participou do concurso público realizado pelo Município de Ipixuna do Pará, para o cargo de Professor LP em Geografia, alcançando a 19ª colocação.

Relata que o edital ofereceu 09 (nove) vagas para o cargo de Professor LP em Geografia, as quais foram devidamente preenchidas, porém, a validade do concurso foi prorrogada, sendo chamados mais doze classificados no certame.

Mesmo prorrogado o prazo de validade do concurso, o Município contratou 10 (dez) professores temporários, assim preterindo 14 (quatorze) candidatos classificados para o cargo de Professor.

Em razão dos fatos, impetrou o Mandado de Segurança requerendo a suspensão dos atos de contratação temporária dos 10 (dez) Professores LP em Geografia, e, conseqüentemente, fossem convocados em mesmo número, os candidatos classificados no concurso público promovido pelo Município de Ipixuna do Pará.

Apreciado o pedido liminar, o Juízo o denegou, conforme se depreende das fls. 97/100.

Prestadas as informações pela autoridade coatora (fls. 105/108), esclareceu que não foram contratados 10 (dez) servidores como relatado pelo impetrante, e sim foram apenas 06 (seis) para suprirem a demanda de alunos que aumentou.

Diz a autoridade coatora que mesmo na hipótese de existência de 06 (seis) vagas em aberto no edital, o impetrante teria que aguardar a convocação dos candidatos



em sua ordem de classificação.

Informa que convocou até o 13º candidato, sendo que para a função pleiteada pelo autor, será convocado até o 14º classificado, agindo a Municipalidade de acordo com o seu poder discricionário, uma vez que o edital ofereceu apenas 09 (nove) vagas.

Finaliza, ao requerer que a segurança não seja concedida, ante a ausência de direito líquido e certo do impetrante.

Sentenciado o mandamus, a segurança foi concedida, em consequência, determinada a imediata nomeação, posse e exercício do impetrante para o cargo de Professor LP em Geografia, sob pena da incidência de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais) e caracterização do crime de desobediência, além de improbidade administrativa. Nos autos não foram interpostos recursos voluntários, sendo o feito remetido como Reexame Necessário.

Originalmente distribuída a remessa necessária à 5ª Câmara Cível Isolada em 19/05/2016 (fl. 142), os autos foram a mim redistribuídos em 22/08/2017, em razão da Emenda Regimental nº. 05/2016.

Remetido o Reexame ao Ministério Público, opinou pela manutenção integral da sentença (fls. 145/147).

É o relatório.

VOTO.

A EXMA. DESA. DIRACY NUNES ALVES (RELATORA): Trata-se de Reexame Necessário, em que se discute o direito do impetrante a ser nomeado, empossado e lotado no cargo de Professor LP em Geografia, já que foi aprovado na 19ª posição.

De fato, o autor foi aprovado na 19ª posição (fls.65/66), portanto não sendo classificado, pois para o cargo que se inscreveu foram ofertadas 09 (nove) vagas, como se depreende do edital à fl. 30.

Foram convocados para tomar posse os 09 (nove) candidatos aprovados e classificados a vaga de Professor LP em Geografia (fl. 65/66), não existindo, nos autos, a comprovação de preterição da lista de aprovados e classificados, que justificaria a convocação do impetrante já que alcançou a 19ª colocação, portanto fora do número de vagas previstas no edital.

Sabe-se que o candidato aprovado e classificado dentro do número de vagas ofertados no certame, tem direito à nomeação, entendimento pacificado pelo STF através da Repercussão Geral- RE nº. 598099.

De outro lado, sobre a expectativa de direito à nomeação de candidato aprovado em concurso público que não alcançou a classificação, em caso de preterição comprovada, o julgamento no Supremo Tribunal Federal – RE 837311 -, em 18.04.2016, na forma do art. 1.036 do Código de Processo Civil de 2015 – fixou o seguinte entendimento através da repercussão geral:

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. ARBITRÍO. 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 inoccorrência 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)

Deste modo, não sendo comprovado o surgimento de cargos efetivos durante o prazo de validade do concurso público, assim como o interesse da Administração em preenche-las, a expectativa de direito não será convolada em direito subjetivo.



Explico, ainda, que a contratação de temporários não pode ser tida, como único motivo a garantir o direito à nomeação do impetrante. Como dito alhures, é necessária a comprovação da existência de cargos efetivos vagos, assim como o inequívoco interesse do Município em contratar os temporários.

Nesse sentido, em princípio, a aprovação na 19ª colocação do certame, portanto, fora do número de vagas previstas no edital, não configura o direito subjetivo à nomeação, consoante o julgado no REExt. nº. 873.311/PI, do STF em repercussão geral (Tema nº.784):

No mesmo sentido a jurisprudência do STJ:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EDITAL. CADASTRO RESERVA. DIREITO SUBJETIVO. INTERESSE INEQUÍVOCO DA ADMINISTRAÇÃO. NÃO CONFIGURADO. ART. 37, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CARGOS EFETIVOS VAGOS. INEXISTÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital possui mera expectativa de direito à nomeação, convolvando-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.

II - Nesse sentido: AgRg no RMS n. 43.596/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 21/3/2017, DJe 30/3/2017; AgInt no RMS n. 49.983/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 14/3/2017, DJe 20/3/2017; AgRg nos EDcl no RMS n. 45.117/PE, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/12/2016, DJe 3/2/2017.

III - No caso em tela, a recorrente foi aprovada na 11ª posição. Portanto, alcançou classificação fora do número de 3 vagas previstas pelo edital em questão. Além de necessitar da comprovação do surgimento de vagas bastantes para garantir a nomeação da impetrante, deve ser igualmente comprovado o interesse inequívoco da Administração em preenchê-las, o que não ficou suficientemente demonstrado.

IV - Ademais, é cediço que a admissão de temporários, fundada no art. 37, IX, da Constituição Federal, atende necessidades transitórias da Administração e não concorre com a nomeação de efetivos, estes recrutados mediante concurso público (art. 37, II e III, da CF), para suprir necessidades permanentes do serviço.

V - São institutos diversos, com fundamentos fáticos e jurídicos que não se confundem, pelo que também a presença de temporários nos quadros estatais não pode ser tida, só por si, como caracterizadora da preterição dos candidatos aprovados para provimento de cargos efetivos.

VI - Nesse sentido: AgInt no RMS n. 51.806/ES, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 21/3/2017, DJe 30/3/2017. AgInt no RMS n. 51.478/ES, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 16/3/2017, DJe 24/3/2017.

VII - Na hipótese em tela, apesar das contratações precárias, não há, nos autos, comprovação da existência de cargos efetivos vagos, de modo a amparar o pretendido direito da recorrente à nomeação, não havendo que se falar em direito líquido e certo a ser amparado nesta via.

VIII - Por outro lado, tal verificação, quanto à existência de cargos vagos e o inequívoco interesse da Administração em preenchê-los, demandaria necessária dilação probatória, o que não se admite nesta via mandamental.

IX - Nesse sentido: AgRg no RMS n. 35.906/MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 21/3/2017, DJe 30/3/2017.

X - Agravo interno improvido.

(AgInt no RMS 58.287/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 10/12/2018)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE INDEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIÊNCIA DE ACÓRDÃO RATIFICANDO O DECISUM ANTERIOR. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO PARA PROFISSIONAL DE ENGENHARIA. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Conforme consta, trata-se, na origem, de recurso de Agravo Regimental interposto por Kaio Jorge Ladislau de Magalhães contra decisão que indeferiu a liminar pleiteada em Mandado de Segurança por entender ausente o requisito do periculum in mora a autorizar a sua concessão.

2. Em consulta realizada no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, pode-se verificar que em 24.11.2017 houve a publicação do extrato da minuta do julgamento, onde consta



que a Corte estadual negou provimento ao Agravo de Instrumento.

3. É entendimento assente nesta Corte que, proferido acórdão negando o direito do recorrente, perde o objeto o recurso de Agravo de Instrumento interposto contra decisão interlocutória que indeferir liminar pleiteada anteriormente. Assim ocorreu a perda do objeto do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, ante o julgamento do acórdão pela Corte estadual.

4. Ademais, consoante se verifica nos autos, a alegada preterição não ocorreu, porquanto os candidatos foram aprovados fora do número de vagas oferecidas.

5. O STJ entende que os candidatos aprovados fora do número de vagas determinado originariamente no edital, os quais integram o cadastro de reserva, não possuem direito líquido e certo à nomeação, mas mera expectativa de direito para o cargo a que concorreram.

6. A Corte Especial do STJ passou a seguir a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 837.311/PI, que entendeu 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, 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" (Tema 784/STF).

7. Sendo assim, não há, nos autos, elementos suficientes para demonstrar o surgimento de novas vagas, alcançando sua classificação, ou a preterição do direito do insurgente de ser nomeado. Ausência, portanto, de comprovação de direito líquido e certo.

8. Recurso Ordinário prejudicado.

(RMS 58.645/AM, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 17/12/2018)

In casu, se limitou o impetrante a juntar lista de contratação de temporários (fls. 69/91), não existindo comprovação de que a contratação ocorreu quando ainda válido o concurso, bem como não foi demonstrada a existência de cargos efetivos vagos, e, finalmente, não restou demonstrada a inequívoca intenção da municipalidade em contratar servidores temporários. Ademais, o impetrante foi aprovado na 19ª posição, estando melhor classificados e gozando de preferência na convocação, cinco candidatos, que são os ocupantes da 14ª a 18ª posição (fl.65/66), sendo injusta a convocação do pior classificado em detrimento dos que alcançaram melhor desempenho no certame.

Explico, ainda, que dos autos consta a existência de uma única vaga efetiva para o cargo de Professor em Licenciatura Plena em Geografia, a qual, como dito pelo próprio representante do Município, será ocupada pelo candidato classificado na 14ª posição (fl.107).

Assevero que caberá à Administração Pública escolher o momento em que nomeará os aprovados e classificados em concurso público, desde que seja no prazo de validade do certame e observada a ordem de classificação.

Ante ao exposto, REEXAMINO A SENTENÇA E A MODIFICO, declarando a inexistência de direito subjetivo do impetrante para ser nomeado ao cargo de Professor L.P Geografia, uma vez que foi aprovado no concurso em 19ª colocação, porém não classificado dentro do número de vagas previstas em edital.

É como voto.

DIRACY NUNES ALVES
DESEMBARGADORA RELATORA