



Número: **0000321-63.2012.8.14.0094**

Classe: **REMESSA NECESSÁRIA**

Órgão julgador colegiado: **1ª Turma de Direito Público**

Órgão julgador: **Desembargadora MARIA ELVINA GEMAQUE TAVEIRA**

Última distribuição : **23/10/2019**

Valor da causa: **R\$ 1.000,00**

Processo referência: **0000321-63.2012.8.14.0094**

Assuntos: **Classificação e/ou Preterição**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
JUIZO DA VARA UNICA DE SANTO ANTONIO DO TAUVA (SENTENCIANTE)	
PREFEITO DO MUNICIPIO DE SANTO ANTONIO DO TAUVA (SENTENCIADO)	MARCELA MACEDO DE QUEIROZ (ADVOGADO) FRANCISCO CANINDE MIRANDA DE VASCONCELOS (ADVOGADO)
MORZILENE BATISTA DE AVIZ TEIXEIRA (SENTENCIADO)	LIJANE ALMEIDA DE SOUZA (ADVOGADO) DONATO CARDOSO DE SOUZA (ADVOGADO)
MUNICIPIO DE SANTO ANTONIO DO TAUVA (TERCEIRO INTERESSADO)	MARCELA MACEDO DE QUEIROZ (ADVOGADO)
MARCELA MACEDO DE QUEIROZ (TERCEIRO INTERESSADO)	

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
24318 13	18/11/2019 13:21	<a href="#">Acórdão</a>	Acórdão



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ**

**REMESSA NECESSÁRIA (199) - 0000321-63.2012.8.14.0094**

SENTENCIANTE: JUIZO DA VARA UNICA DE SANTO ANTONIO DO TAUÁ

SENTENCIADO: PREFEITO DO MUNICIPIO DE SANTO ANTONIO DO TAUÁ, MORZILENE BATISTA DE AVIZ TEIXEIRA

**RELATOR(A):** Desembargadora MARIA ELVINA GEMAQUE TAVEIRA

**EMENTA**

**REEXAME NECESSÁRIO.** MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO DURANTE A VALIDADE DO CERTAME. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE PROFESSORA DE MATEMÁTICA, LOCALIDADE TRACUATEUA. CANDIDATA APROVADA DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA ACERCA DA CONTRATAÇÃO DE TEMPORÁRIOS PARA SUPRIR NECESSIDADE PERMANENTE DE PESSOAL NO CARGO/LOCALIDADE PLEITEADO PELA IMPETRANTE. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA NA VIA MANDAMENTAL. PRECEDENTES DO STJ E DESTA EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **NECESSIDADE DE REFORMA DA SENTENÇA. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA POR INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.** UNANIMIDADE.

1. A impetrante participou do Concurso Público promovido pela Prefeitura de Santo Antônio do Tauá, que ofertava 04 vagas para o cargo de Professora de Matemática, Localidade Tracuateua, tendo sido aprovada na 4ª (quarta) colocação, ou seja, dentro do número de vagas.

2. Mandado de Segurança impetrado durante a validade do certame. Arguição de Direito Líquido e Certo ante a alegada contratação de temporários. Direito subjetivo à nomeação, dentro do prazo de validade do certame. Ausência de comprovação da alegada contratação de servidores temporários para suprir necessidade permanente de pessoal no cargo/localidade pleiteado pela Impetrante.



3. Inexistência de prova pré-constituída capaz de demonstrar o Direito Líquido e Certo da impetrante à nomeação e posse no cargo/polo pretendido. Necessidade de reforma da sentença ante a impossibilidade de dilação probatória na ação mandamental. Precedentes do STJ e deste Egrégio Tribunal de Justiça.

4. Registra-se, à título de conhecimento, que o processo também seria extinto sem resolução de mérito por ausência de interesse decorrente de fato superveniente a ação mandamental e anterior a prolação de sentença, qual seja, a nomeação espontânea da impetrante comprovada na petição posterior a sentença.

**5. Sentença reformada em sede de Reexame, para que seja DENEGADA A SEGURANÇA PLEITEADA 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).**

6. À unanimidade.

#### ACÓRDÃO

-  
Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, à unanimidade, em REFORMAR A SENTENÇA em sede de Reexame Necessário, DENEGANDO A SEGURANÇA PLEITEADA POR INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL, nos termos do voto da eminente Desembargadora Relatora.

40ª Sessão Ordinária – 1ª Turma de Direito Público, Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 11 de novembro de 2019. Julgamento presidido pela Exma. Desa. Ezilda Pastana Mutran.

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA

Desembargadora Relatora



## RELATÓRIO

Trata-se de Reexame Necessário (processo n.º 0000321-63.2012.8.14.0094 - PJE) da sentença proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Santo Antônio do Pará, nos autos do Mandado de Segurança impetrado por MORZILENE BATISTA DE AVIZ TEIXEIRA contra ato do PREFEITO MUNICIPAL.

Consta da Ação Mandamental (Num. 2362248 - Págs. 1/9), que a impetrante participou do Concurso Público promovido pela Prefeitura Municipal de Santo Antônio do Tauá (Concurso n.º 001/2010), para o cargo de Professora de Matemática, na localidade de Tracuateua, tendo sido aprovada em 4º lugar, dentro do número de vagas. Suscitou a existência de Direito Líquido e Certo à nomeação e posse, em razão da contratação de diversos servidores temporários para ocupação do cargo pleiteado, situação que configuraria a sua preterição. Ao final, requereu o deferimento da medida liminar e, após, a concessão da segurança. Juntou documentos.

O Magistrado de primeiro grau indeferiu a liminar pleiteada (Num. 2362250 - Págs. 1/2).

O Prefeito Municipal peticionou à pág.1, informando que a impetrante já seria a próxima nomeada para o cargo de Professora de Matemática, nos termos da Relação de 4ª chamada anexada aos autos e, ao final, requereu a improcedência da Ação (Num. 2362251 - Pág. 1).

Em seguida, após a manifestação do ilustre Promotor de Justiça, o Juízo a quo proferiu sentença com a seguinte conclusão (Num. 2362254 - Págs. 1/7):

(...) Ante ao exposto, CONCEDO A SEGURANÇA, diante da ilegalidade do ato vergastado e da liquidez e certeza do direito pleiteado, e, em consequência, determino a nomeação da impetrante para o cargo de PROFESSOR DE MATEMÁTICA na Localidade de TRACOATEUA, mediante a apresentação dos documentos exigidos no edital, já que esta foi aprovada e classificada dentro do número de vagas ofertadas no citado processo seletivo. Diante da autoexecutividade da decisão concessiva do mandado de segurança, determino que o impetrado seja intimado do inteiro teor desta sentença, assim como para cumprir imediatamente o comando nela contido, sob pena de restar caracterizado o crime de desobediência (Lei n. 12.016/2009, artigos 13, 14, § 3º, e 26). Exaurido o prazo para a interposição de recurso, com ou sem ele, remetam-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado do Pará, posto que esta decisão, por força do disposto no art. 14, parágrafo 1º, da Lei n. 12.016/2009, está sujeita ao duplo grau de jurisdição. Sem custas, já o Município, que suportará os efeitos da deliberação aqui exarada, por força do disposto no art. 15, 'a', da Lei n. 5.738, de 16 de fevereiro de 1993, está isento desse pagamento. A verba honorária, por sua vez, diante do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009, é incabível na espécie. Esta sentença, por cópia digitalizada, servirá como mandado para fins de intimação da autoridade coatora e da pessoa jurídica a que esta se encontra vinculada do inteiro teor da deliberação que nela se acha contida. Publique-se e Registre-se. Santa Izabel do Pará, 21/03/2014. (grifo nosso).



O Ente Municipal peticionou à pág. 2, o documento de nomeação e posse da impetrante, demonstrando que o fato ocorreu em momento anterior a prolação de sentença (Num. 2362256).

As partes não interuseram recurso, subindo os autos eletrônicos à este Egrégio Tribunal para fins de Reexame Necessário (Num. 2362257 - Pág. 2).

Coube-me a relatoria do feito por distribuição.

É o relato do essencial.

### **VOTO**

Presentes os pressupostos legais, conheço do Reexame Necessário, nos termos do art. 14, §1º da Lei n.º 12.016/09, passando a apreciá-lo.

A questão em análise reside em verificar se a impetrante possui Direito subjetivo à nomeação e posse no cargo de Professora de Matemática, localidade de Tracuateua, em razão da alegada contratação de servidores temporários para o mesmo cargo/polo pleiteado.

O mandado de segurança é ação de natureza excepcional e constitucional posta à disposição de qualquer pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade pública ou investida de função pública.



-

Disciplinado pela Lei 12.016/2009, afigura-se como instrumento cabível diante de ação ou omissão ilegal ou ilegítima dos prepostos da Administração Pública no exercício desta função, sendo considerado ação de rito sumário especial, que se traduz em espécie jurisdicional de controle dos atos administrativos.

Segundo o entendimento consolidado pelo STJ, para a demonstração do direito líquido e certo, é necessário que no momento da impetração do mandamus, seja facilmente aferível a extensão do direito alegado e que este possa ser prontamente exercido.

Com efeito, a certeza e a liquidez são requisitos que dizem respeito ao fato jurídico de que decorre o direito, o qual deverá estar demonstrado por prova pré-constituída. Resulta dizer, que não se pode afirmar com certeza a existência do direito se não há certeza quanto ao fato que lhe dá suporte. Neste sentido:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. SUSPEITA DE FRAUDE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO, AD CAUTELAM, PELA AUTORIDADE MUNICIPAL. PODER DE AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO. AFRONTA ÀS GARANTIAS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NÃO DEMONSTRADA PELA RECORRENTE. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO INVOCADO. EFEITOS PATRIMONIAIS PRETÉRITOS. VIA IMPRÓPRIA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 269 E 271/STF. 1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado por Padre da Posse Restaurante Ltda. contra ato do Exmo. Sr. Prefeito do Município do Rio de Janeiro, que suspendeu a remuneração referente a contratos de prestação de serviços de preparo, fornecimento, transporte e distribuição de refeições. 2. O Mandado de Segurança detém entre os seus requisitos a comprovação inequívoca de direito líquido e certo pela parte impetrante, por meio da chamada prova pré-constituída, inexistindo espaço para a dilação probatória na célere via do mandamus. Para a demonstração do direito líquido e certo, é necessário que, no momento da sua impetração, seja facilmente aferível a extensão do direito alegado e que este possa ser prontamente exercido. 3. Hipótese em que a Corte de origem decidiu que não ficou comprovada, de plano, a cogitada afronta às garantias do contraditório e da ampla defesa. Asseverou, ainda, que a suspensão cautelar dos contratos administrativos em andamento encontra respaldo no poder-dever de autotutela da Administração. 4. Assim, analisar os argumentos apresentados pela recorrente em suas razões recursais demanda dilação probatória incompatível com a via eleita. Tal situação resulta na constatação de que a via mandamental é inadequada para a presente discussão, ante a necessária dilação probatória



para esclarecer todas as controvérsias existentes nos autos, relacionadas especialmente com os motivos que conduziram a suspensão dos contratos de prestação de serviços de preparo, fornecimento, transporte e distribuição de refeições realizados com o Município. 5. Ademais, "a atuação devida e esperada da Administração Pública de declarar nulo ato administrativo inquinado de vício não implica violação a direito líquido e certo, inexistindo, portanto, fundamento fático-jurídico para o deferimento da segurança" (RMS 31.046/BA, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 28/09/2010, DJe 13/10/2010). 6. No que se refere às verbas não pagas, relativas aos serviços efetivamente prestados pela recorrente convém esclarecer que o Mandado de Segurança não é meio adequado para pleitear a produção de efeitos patrimoniais passados, nos termos da Súmula 271/STF: "Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria". Ainda nesse sentido, a Súmula 269/STF dispõe que "o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança." 7. Recurso Ordinário não provido. (RMS 44.476/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 14/10/2016).

Assim, tratando-se de processo cuja natureza exige rápida solução, a aferição do direito líquido e certo é necessária desde o primeiro contato do julgador com os autos. A respeito do tema, preleciona Leonardo Carneiro da Cunha:

“Ao ter como pressuposto o direito líquido e certo, o mandado de segurança somente admite a produção de prova documental, que deve acompanhar a petição inicial para que se comprovem as afirmações ali feitas. Consequentemente, se as alegações feitas no mandado de segurança dependerem de outra prova que não seja a documental, não será possível ao juiz examinar o mérito da questão posta a seu julgamento.

[...] a cognição empreendida no mandado de segurança é plena e exauriente secundum eventum probationis, ou seja, depende, apenas, dos elementos que acompanham a petição inicial. Caso tais elementos venham a ser rechaçados nas informações, não haverá outra alternativa ao magistrado senão denegar a segurança, restando à parte impetrante o socorro ao procedimento comum. E nem poderia ser diferente, sob pena de se suprimir o caráter especialíssimo da via mandamental.” (CUNHA, José Carneiro da Silva. A Fazenda Pública m Juízo. 13ª edição, totalmente reformulada. Editora Forense. Rio de Janeiro, 2016. p.506).



Com efeito, verifica-se que, inexistindo prova documental e pré-constituída dos fatos alegados capaz de demonstrar de pronto a ilegalidade ou abusividade do ato praticado pela autoridade o indeferimento do remédio heroico é medida que se impõe, ante a impossibilidade de dilação probatória.

No caso dos autos, o Certame em questão ofertou 04 vagas para o cargo pleiteado pela impetrante (Professora de Matemática/Localidade Tracuateua), a qual fora aprovada em 4º lugar, ou seja, dentro do número de vagas ofertadas em edital (Num. 2362248 - Pág. 14).

Sobre o assunto, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 598.099/MS, sob a sistemática de Repercussão Geral, firmou o entendimento de que, 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 subjetivo do candidato aprovado dentro do número de vagas e, dessa forma, um dever imposto ao poder público, senão vejamos:

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.

(STF - RE: 598099 MS, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 10/08/2011, Tribunal Pleno, Data de Publicação: REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO). (grifos nossos).

Com efeito, considerando que a validade do certame à época da ação mandamental, bem como, a ausência de informação de sua expiração em momento anterior a prolação de sentença, a impetrante, aprovada e classificada dentro do número de vagas ofertadas no Edital, detinha apenas direito subjetivo à nomeação, dentro do prazo de validade do certame.

Ademais, em que pese a Tese de preterição, não restou comprovado a contratação de temporários para o cargo/localidade pleiteado pela impetrante.



Portanto, inexistindo comprovação do alegado Direito Líquido e Certo à nomeação e posse no cargo/polo pretendido, a reforma da sentença é medida que se impõe.

Este é o entendimento firmado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PRETERIÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO REGIMENTAL DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A jurisprudência desta Corte assenta que o candidato aprovado em concurso na condição de cadastro de reservas deixa de ter mera expectativa de direito para adquirir direito subjetivo à nomeação para o cargo a que concorreu e foi habilitado, caso se comprove: a) quebra da ordem classificatória, b) contratação temporária para preenchimento de vagas existentes e c) surgimento de novas vagas, seja por criação de lei ou por força de vacância durante o prazo de validade do certame. Precedentes: RMS 36.553/MA, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 9.8.2012; EDcl no RMS 34.138/MT, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 25.10.2011. 2. No caso concreto, não há, nos documentos que acompanham a inicial, a comprovação de maneira inequívoca que a Administração tenha realizado a contratação de Servidores temporários para o cargo e lotação almejados pela impetrante de modo a validar seu direito subjetivo à nomeação, nem mesmo a ocorrência de exonerações de Servidores em número tal que alcance a posição por ela atingida no certame. 3. Agravo Regimental do particular desprovido.

(AgRg no RMS 48.343/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 19/04/2017). (grifos nossos).

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA OFICIAL DE APOIO JUDICIAL DO TJMG. FORMAÇÃO DE CADASTRO DE RESERVA. CONTRATAÇÃO PRECÁRIA DE TEMPORÁRIOS. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO. 1. Esta Corte tem firmado 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. Precedentes do STJ” (RMS 47.861/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 05/08/2015). 2. A paralela contratação de servidores temporários, só por si, não caracteriza



preterição na convocação e nomeação de candidatos, ou autoriza a conclusão de que tenham automaticamente surgido vagas correlatas no quadro efetivo, a ensejar o chamamento dos aprovados em cadastro de reserva. É que os temporários, admitidos mediante processo seletivo fundado no art. 37, IX, da Constituição Federal, atendem necessidades transitórias da Administração, enquanto os servidores efetivos são recrutados mediante concurso público (Art.37, II e III da CF) e suprem necessidades permanentes do serviço. Cuida-se, pois, de institutos diversos, com fundamentos fáticos e jurídicos que não se confundem. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no RMS 49.610/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 22/04/2016). (grifos nossos).

Em casos análogos, este Egrégio Tribunal de Justiça assim decidiu:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NUMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. CANDIDATO CLASSIFICADO DENTRO DO CADASTRO DE RESERVA POSSUI MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. ALEGAÇÃO DE CONTRATAÇÃO IRREGULAR PELA ADMINISTRAÇÃO DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUIVOCA DE CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES A TÍTULO PRECÁRIO. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE PRETERIÇÃO DO CANDIDATO. CONTRATAÇÃO ILEGAL DE TEMPORÁRIO NÃO COMPROVADA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBETIVO À NOMEAÇÃO NO CARGO. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. 1 - Consoante orientação jurisprudencial a classificação de candidato fora do número de vagas previsto no edital gera apenas expectativa de direito quanto a sua convocação. 2. No caso dos autos, no certame realizado pelo Município de Cameté foram ofertadas no edital 43 (quarenta e três) vagas para o cargo pretendido pela autora/apelante, tendo a Administração realizado a convocação de candidatos aprovados até a posição 74 (septuagésima quarta), observando a ordem de classificação do certame, não havendo, assim, preterição de candidatos. 3. Tendo a autora/apelante obtido classificação somente na 92ª (nonagésima segunda) colocação, ou seja, fora do número de vagas disponíveis para a sua sede, não possui a requerente direito à nomeação, mas apenas expectativa de direito. 4. Inexiste nos autos qualquer comprovação acerca das contratações temporárias para o mesmo cargo em que foi aprovada a autora. 5. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO, à unanimidade.

(TJPA, 2018.02980021-98, 193.755, Rel. EZILDA PASTANA MUTRAN, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2018-07-23, Publicado em 2018-07-26). (grifo nosso).

APELAÇÃO CÍVEL. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DA VAGAS. NOMEAÇÃO E POSSE MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO POR CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS EFETUADAS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NÃO COMPROVADAS. APELAÇÃO CONHECIDA, PORÉM, IMPROVIDA. 1. Em conformidade com os precedentes do STF, em sede de Repercussão Geral, a expectativa de direito só pode ser convertida em direito



subjetivo à posse se os candidatos são classificados dentro do número de vagas previstas em edital, quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação e 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, o que não é o caso dos autos. 2. In casu, foram ofertadas no Edital do Concurso Público n. 001/2013 do Município de Cametá, 04 (quatro) vagas para o cargo pretendido pela autora, tendo o Município de Cametá realizado a convocação de 09 (nove) candidatos aprovados, obedecida a ordem de classificação do certame, não havendo, assim, preterição de candidatos. 3. Tendo a mesma sido aprovada somente na 11ª colocação, ou seja, fora do número de vagas disponíveis para a sua sede, não possuindo a requerente direito à nomeação, mas apenas expectativa de direito. 4. Inexiste nos autos qualquer comprovação acerca das contratações temporárias para o mesmo cargo em que foi aprovada a autora. Portanto, como a apelante não se classificou dentro do número de vagas ofertadas, não logrou êxito em demonstrar a existência de cargos vagos durante o prazo de validade do concurso e também a contratação precária de terceiros. 5. Apelação Cível conhecida, porém, improvida, à unanimidade.

(TJPA, 2018.02408867-55, 192.422, Rel. NADJA NARA COBRA MEDA, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2018-06-14, Publicado em 2018-06-15). (grifo nosso).

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. MUNICÍPIO DE ITAITUBA. CARGO DE ENFERMEIRO GERAL-ZONA URBANA-SAÚDE. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. NÃO CABIMENTO. 1 - Ajuizada a ação mandamental visando a nomeação do impetrante ao cargo de enfermeiro geral-zona urbana-saúde, o qual foi aprovado fora do número de vagas; 2 - A sentença denegou a ordem, por não restar demonstrado a liquidez e certeza do direito pleiteado; 3 - Optando o impetrante pela estreita via do mandado de segurança, deverá demonstrar de plano, a existência de direito líquido e certo e a sua ameaça, a teor do art. 1º da Lei nº 12.016/09; 4 - No caso dos autos, foram ofertadas 8 (oito) vagas para o cargo que concorreu o impetrante/apelante, qual seja, enfermeiro geral-zona urbana-saúde, sendo aprovado em 14º lugar, ou seja, fora do número de vagas previstas no Edital; 5 - As contratações temporárias, realizadas durante a validade do concurso, não alcançam a classificação do impetrante/apelante, a ensejar o reconhecimento de sua preterição; 6 - Para que o candidato aprovado fora do número de vagas previsto no Edital passe a ter direito subjetivo à nomeação, é necessário que demonstre que, de forma arbitrária e imotivada, tenha sido preterido por parte da Administração, o que não ocorreu no caso dos autos; 7 - Nos termos do art.25 da Lei 12016/2009 não cabe a condenação em honorários advocatícios; 8- Recurso de apelação conhecido e desprovido.

(TJPA, 2018.02973646-17, 193.867, Rel. CELIA REGINA DE LIMA PINHEIRO, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2018-07-23, Publicado em 2018-07-31). (grifo nosso).

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA O ATO DO PREFEITO DE ITAITUBA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DA VAGAS. NOMEAÇÃO E POSSE MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO POR CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS EFETUADAS



PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. NÃO COMPROVAÇÃO. TEMA 784. NECESSIDADE DE PROVA CABAL DA PRETERIÇÃO E ARBITRARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APELAÇÃO CONHECIDA, PORÉM, IMPROVIDA. 1. De acordo com a tese firmada pelo STF, no TEMA 784, 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. (STF. Plenário. RE 837311/PI, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 09/12/2015 - repercussão geral TEMA 784). 2. In caso, o impetrante não conseguiu demonstrar de plano a suposta preterição do seu direito, considerando que a juntada de documentos que demonstram a existência de servidores temporários contratados pela Prefeitura de Itaituba, não caracteriza, por si só, a preterição na convocação e nomeação de candidatos, ou autoriza a conclusão de que tenham automaticamente surgido vagas correlatas no quadro efetivo, a ensejar o chamamento dos aprovados em cadastro de reserva. Conforme precedentes do STJ. 3. Apelação Cível conhecida, porém, improvida, à unanimidade.

(TJPA, 2017.05230008-28, 184.119, Rel. EZILDA PASTANA MUTRAN, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2017-12-04, Publicado em 2017-12-06). (grifo nosso).

APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. CONTRATAÇÕES TEMPORARIAS PARA O MESMO CARGO. INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE IRREGULARIDADE. MODALIDADE DE ADMISSÃO COM RESPALDO CONSTITUCIONAL. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 37, IX, DA CR/88. INEXISTÊNCIA DE PRETERIÇÃO A ENSEJAR O DIREITO LIQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. APELO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. 1. O candidato aprovado fora do número de vagas prevista em edital de concurso público, em regra, não possui direito público subjetivo à nomeação ao cargo, emergindo tal possibilidade somente nos casos em que cabalmente comprovada a sua preterição, seja pela inobservância da ordem de classificação ou por contratações irregulares. 2. In casu, a impetrante se submeteu ao concurso público para provimento do cargo de Enfermeira do quadro de pessoal do Município recorrido, regido pelo Edital nº 001/2008, o qual ofertara 72 (setenta e duas) vagas para o referido cargo, logrando aprovação na 108ª (centésima oitava) colocação, figurando, portando, no cadastro de reserva. 3. Na hipótese, mesmo havendo a demonstração de contratação temporária de diversos enfermeiros junto ao Município apelado, conforme se afere do conjunto probatório, não há demonstração de como se procedeu as devidas admissões para efeitos de aferição ou não de sua legalidade. 4. De mais a mais, a recorrente foi aprovada na 108ª (centésima oitava) colocação no certame e, pelo que se verifica do exame dos autos, sua nomeação, neste momento, implicaria na preterição dos candidatos aprovados da 102ª (centésima segunda) a 107ª (centésima sétima) colocações. 5. Apelo conhecido e improvido. À unanimidade.

(TJPA, 2018.01576778-27, 188.730, Rel. ROBERTO GONCALVES DE MOURA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2018-03-19, Publicado em 2018-04-23). (grifos nossos).



APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE CARGOS VAGOS PARA A FUNÇÃO E LOTAÇÃO ALMEJADA. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL RE 837.311 (TEMA 784). PRECEDENTE DESTA EGRÉGIO TRIBUNAL. PRETERIÇÃO NÃO COMPROVADA NOS AUTOS. CUMULAÇÃO DE CARGO PÚBLICO DE ASSISTENTE SOCIAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NÃO OBSTANTE A POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS CARGOS PÚBLICOS ALMEJADOS PELO APELANTE/IMPETRANTE HÁ A INCOMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS ENTRE OS CARGOS A SEREM EXERCIDOS. IMPOSSIBILIDADE DE NOMEAÇÃO DE CANDIDATO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE DENEGOU O PRESENTE MANDAMUS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. O Edital nº 001/2008/PSM, da Prefeitura Municipal de Santarém, somente foram ofertadas 10 (dez) vagas para o cargo Técnico Nível Superior - Assistente Social, sendo 01 (uma) vaga destinada a pessoas com deficiência. Assim, na verdade, constata-se que o recorrente concorreu de fato a 09 (nove) vagas ofertadas, já que não é portador de deficiência. 2. Analisando os fatos narrados pelo Apelante, na inicial, e observando os documentos constantes nos autos, observa-se que o mesmo, embora tenha alcançado a 10ª colocação com a desistência de 03 candidatos aprovados, não ocupou a colocação almejada para classificar-se dentro do número de vagas ofertadas. 3. Depreende-se que os candidatos aprovados fora do número de vagas possuem mera expectativa de direito à nomeação durante o prazo de validade do certame. Tal expectativa somente se convolaria em direito líquido e certo à medida que dentro do prazo de validade do concurso se verificasse a contratação de pessoal, seja pela inobservância da ordem de classificação ou, pela contratação de pessoal de forma precária, para o preenchimento de vagas existentes, em flagrante preterição àqueles que, aprovados em concurso ainda válido, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função. 4. Na situação em análise, não restou comprovado a existência de cargos vagos a alcançar o Apelante, bem como, não há demonstração inequívoca de que os servidores temporários estão ocupando vagas de provimento efetivo para o mesmo cargo e lotação do Apelado, de forma que a pretensão do mesmo se caracteriza como mera expectativa de direito, não havendo que se falar em preterição, de forma arbitrária e imotivada, do candidato aprovado em cadastro de reserva. (...) 10. Recurso de Apelação conhecido e improvido.

(TJPA, 2017.04973779-87, 183.274, Rel. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA, Órgão Julgador 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2017-11-20, Publicado em 2017-11-21). (grifos nossos).

APELAÇÃO CIVEL. CONCURSO PÚBLICO. APLICAÇÃO DA NORMA PROCESSUAL NO CASO. A CONTRATAÇÃO DE TEMPORÁRIO NÃO GERA DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Ante o disposto no art. 14, do CPC/2015, tem-se que a norma processual não retroagirá, de maneira que devem ser respeitados os atos processuais e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da lei revogada. Desse modo, não de ser aplicados os comandos insertos no CPC/1973, vigente por ocasião da publicação e da intimação da decisão apelada. 2. Ainda que comprovada a contratação de temporário, tal fato, por si só, não gera direito à nomeação de concursado aprovado em concurso público, se não existe cargo de provimento efetivo desocupado. 3. Recurso conhecido e improvido.

(TJPA, 2017.02070953-02, 175.169, Rel. ROBERTO GONCALVES DE MOURA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2017-05-15, Publicado em 2017-05-23).



Registra-se, à título de conhecimento, que o processo também seria extinto sem resolução de mérito, em razão da superveniente ausência de interesse recursal, qual seja, a nomeação espontânea da impetrante ocorrida em momento anterior a sentença e, comprovada por meio de petição posterior a sentença.

Em casos análogos, este Egrégio Tribunal de Justiça assim decidiu:

RECURSO ADMINISTRATIVO. RECORRENTE SOLICITA SUA CONVOCAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM VIRTUDE DE APROVAÇÃO EM CERTAME PÚBLICO PARA O PÓLO SANTARÉM. PERDA DE OBJETO EM FACE DO EFETIVO CHAMAMENTO DE CANDIDATOS APROVADOS NO CONCURSO Nº 002/2014, INCLUINDO A ORA PETICIONANTE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

(TJPA, 2018.02090277-84, 190.411, Rel. NADJA NARA COBRA MEDA, Órgão Julgador CONSELHO DA MAGISTRATURA, Julgado em 2018-05-23, Publicado em 2018-05-24). (grifos nossos).

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO Nº003/PMPA/2012. CURSO FORMAÇÃO SOLDADO PM. CANDIDATO CONSIDERADO INAPTO. EXAME ANTROPOMÉTRICO. FATO SUPERVENIENTE. NOMEAÇÃO DO IMPETRANTE. AUSÊNCIA DO INTERESSE RECURSAL. RECURSO NÃO CONHECIDO. E EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO, SENTENÇA MANTIDA EM TODOS OS SEUS TERMOS. 1- Ante o disposto no art. 14, do CPC/2015, tem-se que a norma processual não retroagirá, de maneira que devem ser respeitados os atos processuais e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da lei revogada. Desse modo, não de ser aplicados os comandos insertos no CPC/1973, vigente por ocasião da publicação e da intimação da decisão apelada. 2- A nomeação superveniente do impetrante para o cargo público, no qual logrou aprovação em concurso, quando efetivada de forma espontânea pela administração pública, implica na falta de interesse recursal, tendo em vista, o reconhecimento do pedido ante a falta de resistência da administração pública. 3- No caso em tela, o pedido constante na peça inicial e a decisão judicial, tratam tão somente quanto ao prosseguimento do impetrante nas demais etapas do concurso, de modo que, o ato de nomeação e posse é totalmente incompatível com o ato de recorrer. 4- Assim, quando a administração por conta própria, considerando o bom desempenho no curso de formação, resolve nomear e empossar o candidato, demonstra o seu desinteresse na reforma ou modificação da decisão, nos termos do art. 503, do CPC/73. 5- Assim, não conheço do recurso. 6- Em sede de reexame necessário, sentença mantida em todos os seus termos, tendo



em vista, que o ato administrativo que excluiu o impetrante do certame, não possui a devida motivação e fundamentação necessária a validação do ato, eis que considerou o impetrante inabilitado no exame de antropométrico, limitando-se em descrever apenas **ELIMINADO NA AVALIAÇÃO DE SAÚDE- EXAME ANTROPOMÉTRICO?**, sem informar a metodologia ou a altura encontrada na medição do autor, o que fere o direito líquido e certo do impetrante.

(TJPA, 2018.02907470-83, 193.603, Rel. NADJA NARA COBRA MEDA, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2018-07-19, Publicado em 2018-07-20). (grifos nossos).

Ante o exposto, com fulcro no art.10 da Lei 12.016/09 c/c art.485, V, do CPC/2015, **CONHEÇO do Reexame Necessário, REFORMANDO A SENTENÇA, para que seja DENEGADA A SEGURANÇA PLEITEADA POR INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL**, extinguindo o processo sem resolução do mérito.

É o voto.

P.R.I.C.

Belém (PA), 11 de novembro de 2019.

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA



Desembargadora Relatora

Belém, 11/11/2019

