



Número: **0005001-83.2017.8.14.0040**

Classe: **APELAÇÃO CÍVEL**

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

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

Última distribuição : **08/06/2018**

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

Processo referência: **0005001-83.2017.8.14.0040**

Assuntos: **Nomeação**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

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

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
WELLINGTON SOARES DOS SANTOS (APELANTE)	MARLON FARIAS PEREIRA (ADVOGADO) BRUNO FELIZ FONSECA SEPEDA DA SILVA (ADVOGADO)
MUNICÍPIO DE PARAUPEBAS (APELADO)	HUGO MOREIRA MOUTINHO (PROCURADOR) JAIR ALVES ROCHA (PROCURADOR)
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (AUTORIDADE)	MARIZA MACHADO DA SILVA LIMA (PROCURADOR)

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
3297210	10/07/2020 00:16	Acórdão	Acórdão
3253307	10/07/2020 00:16	Relatório	Relatório
3253308	10/07/2020 00:16	Voto do Magistrado	Voto
3253304	10/07/2020 00:16	Ementa	Ementa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO CÍVEL (198) - 0005001-83.2017.8.14.0040

APELANTE: WELLINGTON SOARES DOS SANTOS

APELADO: MUNICÍPIO DE PARAUAPEBAS

REPRESENTANTE: MUNICIPIO DE PARAUAPEBAS

PROCURADOR: JAIR ALVES ROCHA, HUGO MOREIRA MOUTINHO

RELATOR(A): Desembargadora MARIA ELVINA GEMAQUE TAVEIRA

EMENTA

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONCURSO PÚBLICO MUNICÍPIO DE PARAUAPEBAS. CARGO TÉCNICO DE ENFERMAGEM. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. ARGUIÇÃO DE PRETERIÇÃO PELA TENTATIVA DE CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PRIVADA QUE OFERTARIA 120 TÉCNICOS DE ENFERMAGEM E CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE CARGO DE PROVIMENTO EFETIVO VAGO. PRETERIÇÃO NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO CONHECIDA E NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA

1. O apelante foi aprovado na 252ª colocação do Concurso Público promovido pelo Município de Parauapebas, para o cargo de Técnico de Enfermagem, para o qual o Edital previu 168 vaga.
2. Os candidatos aprovados fora do número de vagas não possuem direito líquido e certo à nomeação, 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).
3. A paralela contratação de servidores temporários realizada no prazo de vigência do concurso não implica necessariamente em preterição à ordem de classificação, pois, 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.
4. Para o reconhecimento da preterição é necessária a comprovação da existência de cargo de provimento efetivo vago e que o servidor contratado a título precário está exercendo as atribuições típicas desse cargo.
5. O fato de a Administração ter manifestado interesse em contratar Organização



Social que iria prover 120 técnicos de enfermagem ao Município, bem como o fato de ter sido contratado temporários ainda na vigência do certame não comprova a existência de cargo de provimento efetivo vago para o qual o apelante prestou o concurso. Como demonstrado nos autos e reconhecido pelo próprio apelante, todas as vagas ofertadas foram objeto de nomeação.

6. Reconhecer direito líquido e certo à nomeação pela simples razão de existirem servidores temporários poderia obrigar o Município a nomear candidato sem haver disponibilidade, implicando, por via transversa, na criação de cargo sem o devido processo legislativo, o que, por certo, está fora das competências do Poder Judiciário.

7. Na esteira do parecer ministerial, apelação conhecida e não provida. Sentença mantida em sua integralidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, em CONHECER DA APELAÇÃO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto da eminente Desembargadora Relatora.

Julgamento ocorrido na 16ª Sessão Ordinária do Plenário Virtual da 1a Turma de Direito Público, Tribunal de Justiça do Estado do Pará, no período de 29 de junho à 06 de julho de 2020.

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA
Desembargadora Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível (processo nº 0005001-83.2017.8.14.0040 -PJE) interposta por WELLIGTON SOARES DOS SANTOS contra o MUNICÍPIO DE PARAUAPEBAS, diante da sentença proferida pelo Juízo da 3ª Vara Cível e Empresarial de Parauapebas/PA, que julgou improcedente a Ação Ordinária ajuizada pelo apelante.

A sentença teve a seguinte conclusão (ID 3036968, fls.1/8):

“Portanto, ao se inscrever no concurso, o candidato tem plena ciência das regras contidas no referido edital, que devem prevalecer durante todo o prazo de duração do certame. Nesse sentido:

(...)

Portanto este argumento, por si só, é capaz de afastar a pretensão do autor, tendo em vista que o pedido exarado na inicial encontra óbice na melhor jurisprudência.

Por todo o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial e extingo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil.

Condene o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa, com fulcro no artigo 85, § 4º, III do Código de Processo Civil, exação que suspendo, pelo prazo de 05 anos, conquanto lhe fora deferido os benefícios da gratuidade.

Após o trânsito em julgado arquivem-se os autos com as cautelas de praxe.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.”



Em razões recursais (ID 3036971, fls. 2/20) o apelante afirma que foi aprovado fora do número de vagas no concurso público promovido pela Prefeitura Municipal de Parauapebas, no cargo de técnico de enfermagem, para o qual o Edital previu 185 vagas. Contudo, a Administração além de ter nomeado todos os aprovados dentro do número de vagas, teria contratado 120 técnicos de enfermagem, através da Organização Social GAMP, dentro do prazo de validade do certame, preterindo os candidatos aprovados em cadastro de reserva.

Sustenta que a contratação da Organização Social GAMP foi impugnada pelos órgãos competentes, tendo o apelado deixado de celebrar o contrato. Destaca, no entanto, que mesmo após tal situação o Ente Municipal deixou de nomear os candidatos do concurso para promover a contratação de servidores temporários.

Argumenta, que a atuação da Administração demonstra nítida necessidade de novas contratações, o que faz com que a mera expectativa de direito do apelante se torne em direito a nomeação. Cita jurisprudências diversas e o tema 784 do STF.

Requer a reforma da sentença, para que seja julgada procedente a pretensão à nomeação.

O apelado apresentou contrarrazões (ID 3036977, fls. 2/12), pugnando pela manutenção da sentença.

Os autos foram remetidos ao Ministério Público, que, na qualidade de fiscal da ordem jurídica, manifestou-se pelo não provimento do apelo (ID 3166381, pág.1/5).

É o relato do essencial.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da Apelação, vez que presentes os pressupostos de admissibilidade, passando a apreciá-los.

A questão em análise consiste em verificar se o apelante, aprovado fora do número vagas ofertados no certame, possui direito subjetivo à nomeação, diante da alegação de que estaria sendo preterido em virtude da contratação de servidores temporários.

No caso dos autos, observa-se que o apelante foi aprovado na 252ª colocação do Concurso Público promovido pelo Município de Parauapebas, para o cargo de Técnico de Enfermagem.

De acordo com as informações dos autos, o Edital nº 001/2014 previu 168 (cento e sessenta e oito) vagas para o referido cargo disputado pelo candidato. Logo, evidente que sua aprovação ocorreu fora do número de vagas ofertadas no certame.

Via de regra os candidatos aprovados fora do número de vagas possuem mera expectativa de direito. Porém, como mencionado pelo apelante, em sede de repercussão geral (Tema 784), o Supremo Tribunal Federal, flexibilizou este entendimento admitindo a existência do direito subjetivo à nomeação 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. Senão vejamos:

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 inoportunidade da nomeação no curto prazo, de modo a obstaculizar eventual pretensão de reconhecimento do direito subjetivo à nomeação dos aprovados em colocação além do número de vagas. Nesse contexto, a Administração Pública detém a prerrogativa de realizar a escolha entre a prorrogação de um concurso público que esteja na validade ou a realização de novo certame. 7. A tese objetiva assentada em sede desta repercussão geral é a de que o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, a discricionariedade da Administração quanto à convocação de aprovados em concurso público fica reduzida ao patamar zero (Ermessensreduzierung auf Null), fazendo exsurgir o direito subjetivo à nomeação, verbi gratia, nas seguintes hipóteses excepcionais: i) Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital (RE 598.099); ii) Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF); iii) Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante



a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima. 8. In casu, reconhece-se, excepcionalmente, o direito subjetivo à nomeação aos candidatos devidamente aprovados no concurso público, pois houve, dentro da validade do processo seletivo e, também, logo após expirado o referido prazo, manifestações inequívocas da Administração piauiense acerca da existência de vagas e, sobretudo, da necessidade de chamamento de novos Defensores Públicos para o Estado. 9. Recurso Extraordinário a que se nega provimento. (RE 837311, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 09/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-072 DIVULG 15-04-2016 PUBLIC 18-04-2016). (grifos nossos).

Nesse contexto, cumpre verificar se as alegações do apelante quanto às contratações temporárias, se configuram a preterição capaz de convolar sua mera expectativa em direito líquido e certo à nomeação.

No que concerne aos servidores temporários, impende esclarecer que a mera contratação por parte da Administração não configura imediata preterição, sendo necessária a comprovação da existência de cargo de provimento efetivo vago e que o servidor contratado à título precário está exercendo as atribuições típicas desse cargo.

Nesse sentido posiciona-se o STF:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. AUSÊNCIA. PRETERIÇÃO. INEXISTÊNCIA. CARGOS EFETIVOS VAGO. NECESSIDADE. INTERPRETAÇÃO. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. CLÁUSULAS DO EDITAL. SÚMULAS 279 E 454/STF. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – Não comprovação da existência de cargo efetivo vago pelo Tribunal de origem. II - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever o conjunto fático-probatório e as cláusulas do edital, o que atrai a incidência das Súmulas 279 e 454 do STF. A afronta à Constituição, se ocorresse, seria apenas indireta. III - Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 85, § 11, do CPC. IV - Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 980011 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 16/03/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-059 DIVULG 26-03-2018 PUBLIC 27-03-2018)

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Administrativo. Concurso público. Nomeação de servidores temporários. Existência de cargos efetivos vagos. Preterição de candidatas aprovadas em concurso vigente. Ocorrência. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. A jurisprudência da Corte é no sentido de que a contratação precária de agentes públicos somente configura preterição na ordem de nomeação de aprovados em concurso público vigente - ainda que fora do número de vagas previsto no edital - quando referida contratação tiver como finalidade o preenchimento de cargos efetivos vagos. 2. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame dos fatos e das provas dos autos. Incidência da Súmula nº 279/STF. 3. Agravo regimental não provido. (ARE 802958 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe 14-11-2014).

Este posicionamento decorre do entendimento de que nem toda a contratação temporária realizada no prazo de vigência do concurso implica em preterição à ordem de classificação. Pois, 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. Cuidam-se, pois, de institutos diversos, com fundamentos fáticos e jurídicos que não se confundem.

Neste sentido decidiu o STJ:



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).

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

1. A atual jurisprudência desta Corte é firme no sentido 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. Esta é também a orientação do STF, como se pode aferir, dentre outros, dos seguintes precedentes: RE 837.311/PI, Rel. Ministro LUIZ FUX, TRIBUNAL PLENO, Repercussão Geral - DJe de 18/04/2016 e AI 804.705 AgR, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, PRIMEIRA TURMA, DJe de 14/11/2014.

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

4. Agravo interno a que se nega provimento, com imposição da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC.

(AgInt no RMS 52.816/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/06/2017, DJe 19/06/2017).

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.

[...]

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).

O fato de a Administração ter manifestado interesse em contratar Organização Social que iria prover 120 técnicos de enfermagem ao município, bem como, o fato de ter sido contratado temporários ainda na vigência do certame não comprova a existência de cargo de provimento efetivo vago para o qual a apelante prestou o concurso. Como demonstrado nos autos e reconhecido pelo próprio apelante, todas as vagas ofertadas foram objeto de nomeação.

Ademais, válido salientar que eventual prorrogação de contratação de temporário, do mesmo modo, não é capaz de demonstrar a preterição, pois a natureza precária do vínculo temporário não guarda compatibilidade com a natureza do cargo de provimento efetivo. A hipótese de haver manutenção indevida do vínculo temporário não caracteriza, por si só, a necessidade de provimento de vaga existente.

Reconhecer direito líquido e certo à nomeação pela simples razão de existir servidor temporário, poderia obrigar o Município a nomear candidato sem haver disponibilidade, implicando, por via transversa, na criação de cargo sem o devido processo legislativo, o que, por certo, está fora das competências do Poder Judiciário.

Em consonância com esse entendimento, colaciono precedentes deste Egrégio Tribunal em casos análogos:

(...). Portanto, analisando as alegações e os documentos juntados aos autos, constata-se que os fatos narrados pela impetrante em sua exordial não se enquadram em nenhuma das hipóteses previstas no entendimento do STF, proferido em sede de repercussão geral. Assim, não vislumbro presente fundamento relevante nas alegações da impetrante, considerando-se que a requerente obteve a 141ª posição na classificação final do certame, portanto, fora do número de vagas, figurando apenas em cadastro de reserva, logo a hipótese presente configura apenas mera expectativa de direito que não se convola em direito subjetivo à nomeação. Quanto à afirmação de contratação temporária de pessoal suscitada, verifico constituir-se em mera alegação da impetrante, uma vez que inexistente nos autos prova inequívoca acerca do ato tido como abusivo, uma vez que dos documentos colacionados não é possível concluir, por exemplo, a data o termo inicial e final dos contratos temporários. No que diz respeito à alegação de professores efetivos estarem em desvio de função, em razão de atuarem como professores na modalidade de ensino de educação especial no município de Abaetetuba, observo que a tabela anexada não se revela apta a demonstrar inequivocamente o desvio de função de professores supostamente praticado pela Administração, ato apontado como abusivo e ilegal. Quanto à

existência de Ações Cíveis Públicas (procs. 0001281-72.2015.814.0301 e 0008244-06.2016.8.14.0061), ajuizada pelo Ministério Público Estadual, após consulta ao sistema Libra de acompanhamento processual, verifico que encontram-se pendentes de sentença, razão pela qual observo que apenas o ajuizamento da ACP não constitui prova inequívoca do direito alegado pela impetrante, diante da necessidade de dilação probatória para apuração de contratação temporária irregular pela Administração específica para o município de Abaetetuba (3ª URE).

Por conseguinte, constata-se que os argumentos e os documentos apresentados pela impetrante são inservíveis à caracterização da liquidez e certeza, tendo em vista a necessidade de dilação probatória destinada à apuração e caracterização da alegada existência de desvio de função de professores efetivos no município de Marabá atuando na área de ensino de educação especial, o que se verifica inviável em sede de mandado de segurança.

Ressalta-se ainda que por se tratar de um procedimento sumário especial que exige celeridade em sua



tramitação, a dilação probatória se mostra descabida, pelo que se exige prova documental pré-constituída, sob pena de ser indeferida a exordial, conforme, aliás, a previsão constante do art. 10, § caput, da Lei nº 12.016/2009. (...) Portanto, resulta evidente que a impetrante não logrou êxito em demonstrar e caracterizar, através de prova inequívoca e verossímil, o ato tido como abusivo que supostamente teria sido praticado pela autoridade apontada como coatora, no caso, a existência de preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração, requisito indispensável à propositura da ação, não tendo também conseguido comprovar a liquidez e certeza do direito vindicado. Pelo exposto, conclui-se pela ausência de direito líquido e certo essencial para a impetração do Mandado de Segurança, razão pela qual INDEFIRO A INICIAL, a teor do art. 10, § caput, da Lei nº 12.016/2009, e, por conseguinte, extingo o processo, sem julgamento do mérito, consoante os termos do art. 485, I e IV, do CPC/15.

Publique-se, registre-se. Intime-se. Sem custas e honorários advocatícios. Servirá a presente decisão como mandado/ofício, nos termos da Portaria nº 3731/2015-GP. Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos. Belém (PA), 03 de abril de 2017. Desembargadora EZILDA PASTANA

MUTRAN Relatora 1

(TJPA. 2017.01378288-63, Não Informado, Rel. EZILDA PASTANA MUTRAN, Órgão Julgador TRIBUNAL PLENO, Julgado em 2017-04-07, Publicado em 2017-04-07).

(...). Após detida análise do caso em tela, verifico que o Impetrante não logrou comprovar a existência de direito líquido e certo a ser protegido pela via do mandado de segurança, nos termos do art. 1º da Lei nº 12.016/09. Emerge dos autos que a Impetrante submeteu-se ao concurso público para provimento de vagas ao cargo de Professor Classe I, nível A - disciplina, modalidade educação especial, para a 8ª URE-Santa Maria do Pará, regido pelo Edital nº 01/2012 - SEAD/SEDUC, concurso C-167.

Compulsando os autos observo que no aludido edital foram ofertadas 502 vagas no cargo efetivo de Professor Classe I, Nível A, na modalidade educação especial (vide item 3.1 e 3.2 do edital às fls. 16v), sendo apenas 2 vagas destinadas para a 8ª URE-Santa Maria do Pará. Verifico que a impetrante foi classificada na 4ª colocação (fls. 28), isto é, fora número de vagas ofertadas pelo edital para o cargo concorrido.

Deste modo, tem-se que a impetrante não foi aprovada dentro do número de vagas previstas no edital do concurso para a localidade a qual se inscreveu (8ª URE-Santa Maria do Pará), portanto, não comprovou a existência de cargos efetivos vagos sem o devido preenchimento, estando ausente, portanto, o direito líquido e certo. Embora o impetrante aponte a existência de contratação temporária de Professores, a mesma não comprova essa circunstância, pois instada a emendar e inicial e colacionar a prova do alegado, a mesma deixou transcorrer in albis o prazo sem qualquer manifestação. (...) Ante o exposto, em razão da inexistência de prova nos autos do direito líquido e certo da impetrante, JULGO EXTINTO o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, inciso IV e VI, do CPC. Custas processuais pela impetrante. Sem honorários, por força do disposto no art. 25 da Lei Federal nº 12.016/09. Publique-se. Registre-se. Intime-se. À Secretaria para as devidas providências. Belém, 21 de fevereiro de 2017. MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE Desembargadora Relatora (TJPA. 2017.00710005-19, Não Informado, Rel. MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE, Órgão Julgador TRIBUNAL PLENO, Julgado em 2017-03-06, Publicado em 2017-03-06).

(...). Ocorre que, diferentemente do alegado pela impetrante, os documentos que acompanham a inicial são insuficientes para a aferição da ilegalidade arguida. Aqui não se demonstra a contratação irregular de pessoas ou com desvio de função. A simples alegação da existência de que vagas estariam sendo ocupadas irregularmente não são capazes de lidar o suposto direito líquido e certo da impetrante à nomeação e posse. E mais, ainda que existissem documentos que demonstrassem a existência de contratos temporários e servidores ocupando cargos com desvio de função, a ação mandamental não é o rito eficaz a assegurar o direito da impetrante, pela impossibilidade de dilação probatória. Em se comprovando as irregularidades apontadas na inicial, pela impetrante, seria necessário verificar uma série de outras situações, a saber, se não se tratam de contratações para cargos em comissão previstos em lei, se os contratos não são de servidores estabilizados pelo artigo 19 do ADCT, entre outras, o que inviável na estreita via deste writ. (...) Com efeito, o caso dos autos demanda instrução probatória, eis que a impetrante não junta documentos suficientes a comprovar

(...). Ocorre que, diferentemente do alegado pela impetrante, os documentos que acompanham a inicial são insuficientes para a aferição da ilegalidade arguida. Aqui não se demonstra a contratação irregular de pessoas ou com desvio de função. A simples alegação da existência de que vagas estariam sendo ocupadas irregularmente não são capazes de lidar o suposto direito líquido e certo da impetrante à nomeação e posse. E mais, ainda que existissem documentos que demonstrassem a existência de contratos temporários e servidores ocupando cargos com desvio de função, a ação mandamental não é o rito eficaz a assegurar o direito da impetrante, pela impossibilidade de dilação probatória. Em se comprovando as irregularidades apontadas na inicial, pela impetrante, seria necessário verificar uma série de outras situações, a saber, se não se tratam de contratações para cargos em comissão previstos em lei, se os contratos não são de servidores estabilizados pelo artigo 19 do ADCT, entre outras, o que inviável na estreita via deste writ. (...) Com efeito, o caso dos autos demanda instrução probatória, eis que a impetrante não junta documentos suficientes a comprovar

(...). Ocorre que, diferentemente do alegado pela impetrante, os documentos que acompanham a inicial são insuficientes para a aferição da ilegalidade arguida. Aqui não se demonstra a contratação irregular de pessoas ou com desvio de função. A simples alegação da existência de que vagas estariam sendo ocupadas irregularmente não são capazes de lidar o suposto direito líquido e certo da impetrante à nomeação e posse. E mais, ainda que existissem documentos que demonstrassem a existência de contratos temporários e servidores ocupando cargos com desvio de função, a ação mandamental não é o rito eficaz a assegurar o direito da impetrante, pela impossibilidade de dilação probatória. Em se comprovando as irregularidades apontadas na inicial, pela impetrante, seria necessário verificar uma série de outras situações, a saber, se não se tratam de contratações para cargos em comissão previstos em lei, se os contratos não são de servidores estabilizados pelo artigo 19 do ADCT, entre outras, o que inviável na estreita via deste writ. (...) Com efeito, o caso dos autos demanda instrução probatória, eis que a impetrante não junta documentos suficientes a comprovar

(...). Ocorre que, diferentemente do alegado pela impetrante, os documentos que acompanham a inicial são insuficientes para a aferição da ilegalidade arguida. Aqui não se demonstra a contratação irregular de pessoas ou com desvio de função. A simples alegação da existência de que vagas estariam sendo ocupadas irregularmente não são capazes de lidar o suposto direito líquido e certo da impetrante à nomeação e posse. E mais, ainda que existissem documentos que demonstrassem a existência de contratos temporários e servidores ocupando cargos com desvio de função, a ação mandamental não é o rito eficaz a assegurar o direito da impetrante, pela impossibilidade de dilação probatória. Em se comprovando as irregularidades apontadas na inicial, pela impetrante, seria necessário verificar uma série de outras situações, a saber, se não se tratam de contratações para cargos em comissão previstos em lei, se os contratos não são de servidores estabilizados pelo artigo 19 do ADCT, entre outras, o que inviável na estreita via deste writ. (...) Com efeito, o caso dos autos demanda instrução probatória, eis que a impetrante não junta documentos suficientes a comprovar

(...). Ocorre que, diferentemente do alegado pela impetrante, os documentos que acompanham a inicial são insuficientes para a aferição da ilegalidade arguida. Aqui não se demonstra a contratação irregular de pessoas ou com desvio de função. A simples alegação da existência de que vagas estariam sendo ocupadas irregularmente não são capazes de lidar o suposto direito líquido e certo da impetrante à nomeação e posse. E mais, ainda que existissem documentos que demonstrassem a existência de contratos temporários e servidores ocupando cargos com desvio de função, a ação mandamental não é o rito eficaz a assegurar o direito da impetrante, pela impossibilidade de dilação probatória. Em se comprovando as irregularidades apontadas na inicial, pela impetrante, seria necessário verificar uma série de outras situações, a saber, se não se tratam de contratações para cargos em comissão previstos em lei, se os contratos não são de servidores estabilizados pelo artigo 19 do ADCT, entre outras, o que inviável na estreita via deste writ. (...) Com efeito, o caso dos autos demanda instrução probatória, eis que a impetrante não junta documentos suficientes a comprovar

(...). Ocorre que, diferentemente do alegado pela impetrante, os documentos que acompanham a inicial são insuficientes para a aferição da ilegalidade arguida. Aqui não se demonstra a contratação irregular de pessoas ou com desvio de função. A simples alegação da existência de que vagas estariam sendo ocupadas irregularmente não são capazes de lidar o suposto direito líquido e certo da impetrante à nomeação e posse. E mais, ainda que existissem documentos que demonstrassem a existência de contratos temporários e servidores ocupando cargos com desvio de função, a ação mandamental não é o rito eficaz a assegurar o direito da impetrante, pela impossibilidade de dilação probatória. Em se comprovando as irregularidades apontadas na inicial, pela impetrante, seria necessário verificar uma série de outras situações, a saber, se não se tratam de contratações para cargos em comissão previstos em lei, se os contratos não são de servidores estabilizados pelo artigo 19 do ADCT, entre outras, o que inviável na estreita via deste writ. (...) Com efeito, o caso dos autos demanda instrução probatória, eis que a impetrante não junta documentos suficientes a comprovar

(...). Ocorre que, diferentemente do alegado pela impetrante, os documentos que acompanham a inicial são insuficientes para a aferição da ilegalidade arguida. Aqui não se demonstra a contratação irregular de pessoas ou com desvio de função. A simples alegação da existência de que vagas estariam sendo ocupadas irregularmente não são capazes de lidar o suposto direito líquido e certo da impetrante à nomeação e posse. E mais, ainda que existissem documentos que demonstrassem a existência de contratos temporários e servidores ocupando cargos com desvio de função, a ação mandamental não é o rito eficaz a assegurar o direito da impetrante, pela impossibilidade de dilação probatória. Em se comprovando as irregularidades apontadas na inicial, pela impetrante, seria necessário verificar uma série de outras situações, a saber, se não se tratam de contratações para cargos em comissão previstos em lei, se os contratos não são de servidores estabilizados pelo artigo 19 do ADCT, entre outras, o que inviável na estreita via deste writ. (...) Com efeito, o caso dos autos demanda instrução probatória, eis que a impetrante não junta documentos suficientes a comprovar



as alegações suscitadas na peça preambular.

Irrefutável, assim, a conclusão de que a impetrante não possui direito líquido e certo a ser amparado através da presente impetração, ante a deficiência dos elementos comprobatórios do que alegado na inicial, da exclusiva responsabilidade do impetrante, leva ao não conhecimento da ação, sem que tanto impeça a renovação da demanda (art. 6º, § 6º, da Lei n. 12.016/2009).

Diante da fundamentação suso articulada, imperativo a extinção do feito sem resolução do mérito.

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 10 da Lei nº 12.016/2009 c/c artigo 485, inciso I do Novo Código de Processo Civil, INDEFIRO a petição inicial e JULGO EXTINTO o feito, sem resolução de mérito.

Caso queira, desde já autorizo o impetrante a desentranhar os documentos que instruíram a inicial, mediante traslado.

Condeno o impetrante ao pagamento das custas processuais finais, suspensa a cobrança na forma do artigo 98, §3º do CPC/2015, eis que defiro o pleito de gratuidade da justiça. Sem honorários advocatícios, consoante previsão do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009, combinado com a Súmula nº 512/STF.

Decorridos os prazos recursais, arquivem-se os autos. Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Belém(PA), 10 de fevereiro de 2017. ROSILEIDE

MARIA DA COSTA CUNHA Desembargadora Relatora 1 CUNHA, Leonardo Carneiro da. A Fazenda Pública em Juízo, 13ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016 2 MEIRELLES, Hely Lopes.

Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção e habeas data. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 36-37. Página (1)(TJPA. 2017.00534861-02, Não Informado, Rel.

ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA, Órgão Julgador TRIBUNAL PLENO, Julgado em 2017-02-14, Publicado em 2017-02-14).

(...). No caso dos autos, a suposta violação ao pretendo direito da impetrante consiste na alegação de que vagas que deveriam ser providas por candidatos regularmente aprovados no concurso, na verdade vêm sendo providas por contratos temporários e por servidores que atuam em função diversa da qual foram admitidos, havendo claro desvio de funções. No entanto, NADA COMPROVA EFETIVAMENTE NESSE SENTIDO. Junta inúmeros documentos, dos quais nenhum está apto a comprovar, de maneira clara, que efetivamente está havendo desvio de funções no cargo em questão. Os fatos alegados são realmente graves, inclusive estão sob o crivo do Ministério Público Estadual, segundo informações nos autos. No entanto, para fins de análise em sede de mandado de segurança, mostra-se necessário que o direito se mostre claro e definido desde o momento da impetração, não demandando qualquer dilação probatória.

A situação concreta que se demonstra, é que a impetrante de fato foi aprovada no certame, mas fora do número de vagas ofertado, tendo assim ocupado o cadastro de reservas. Nesses casos, os candidatos possuem mera expectativa de virem a ser nomeados dentro do prazo de validade do certame. O direito líquido e certo às nomeações surgiria somente se comprovado o preenchimento irregular de cargos, em número suficiente a atingir o direito da impetrante. Tal situação, infelizmente, NÃO SE COMPROVOU.

Portanto, diante dos limites estabelecidos para a ação mandamental, onde todo o suporte probatório da violação a direito do impetrante deve vir acostado à inicial, temos que as alegações do impetrante não trouxeram a prova pré-constituída necessária para que seja analisada a existência de violação a direito líquido e certo.

Nesses casos, é imperativo o indeferimento da inicial, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça:

(...) Posto isto, com amparo no art. 10 da Lei 12.016/2009 (¿ A inicial será desde logo indeferida, por decisão motivada, quando não for o caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos legais ou quando decorrido o prazo legal para a impetração.¿), e no art. 267, I do CPC, indefiro a inicial da presente ação mandamental, extinguindo o processo, sem resolução de mérito. (TJPA. 2017.00416513-26, Não Informado, Rel. GLEIDE PEREIRA DE MOURA, Órgão Julgador TRIBUNAL PLENO, Julgado em 2017-02-06, Publicado em 2017-02-06).

(...). A preterição de candidato classificado em cadastro de reserva apenas se manifesta caso eventual vaga/cargo esteja sendo ocupada pelo servidor temporário/ em desvio, de modo efetivo, específico, de modo que se faz necessário verificar se determinando servidor está ocupando aquele determinado cargo que o concursado efetivamente ocuparia, no caso de apuradas as vagas e ordem de classificação.

Não se observa, de plano, dos documentos trazidos aos autos, que a preterição tenha ocorrido nos moldes acima expostos, eis que apresentam as nomeações daqueles classificados dentro do número



de vagas, bem assim a existência de servidores efetivos (concursados) no exercício de função na área de educação especial, na referida localidade, sem, no entanto, que se possa aferir, dos mesmos, a qual título se encontram no exercício da respectiva função, por quanto tempo e, principalmente, se, de fato, esse exercício manifesta desvio, vez que não se tem notícias de quais seriam seus cargos de origem ou se não possuem habilitação para aquela função. Enfim, enxerguem dos autos inúmeras dúvidas, ao revés da imprescindível certeza sobre os fatos, sem a qual inviável o manejo do remédio constitucional extremo do mandado de segurança A ação de mandado de segurança faz instaurar processo documental que exige produção liminar de provas, fazendo instaurar o processo de caráter eminentemente documental, a significar que a pretensão jurídica deduzida pela parte impetrante há de ser demonstrada mediante produção de provas documentais pré-constituídas, aptas a evidenciar a alegada ofensa a direito líquido e certo supostamente titularizado pelo autor do *habeas corpus* mandamental. Assim, considerando que o mandado de segurança labora em torno de fatos certos - e como tais se entendem aqueles cuja existência resulta de prova documental inequívoca -, sendo imputado ao autor trazê-las com a inicial, verifica-se ausente requisito de procedibilidade para o presente *habeas corpus*, qual seja, prova pré-constituída da ilegalidade apontada. Desse modo, ausente direito líquido e certo, em sua acepção processual, ausente requisito de procedibilidade para o presente *habeas corpus*. Ausentes os requisitos legais, sem os quais inadmite-se o processamento do mandado de segurança, com fulcro no art. 10º da Lei n. 12.016/2009, INDEFIRO A INICIAL. (TJPA. 2016.05105973-90, Não Informado, Rel. MARIA DE NAZARE SAAVEDRA GUIMARAES, Órgão Julgador TRIBUNAL PLENO, Julgado em 2016-12-19, Publicado em 2016-12-19).

A manifestação do Ministério Público foi no mesmo sentido. Senão vejamos:

“Ao meu sentir, como brilhantemente fundamentou a decisão *a quo*, não restam comprovados os requisitos para a concessão e conseqüente reforma da sentença estabelecida pelo Juízo *a quo*, isto por que a autora pleiteia a nomeação em concurso público para o qual foi aprovada muito além do número de vagas previstas no edital do certame, com distanciamento das vagas previstas no edital.

Ora, é cediço que os candidatos aprovados fora do número de vagas do edital, ou seja, em cadastro de reserva, não possuem direito subjetivo, mas tão somente expectativa de direito. Assim, a tutela jurisdicional pretendida pela autora não possui utilidade do ponto de vista prático, na medida em que o julgamento da demanda, ainda que procedente, não acarretaria sua nomeação de plano uma vez que estaria preterindo a ordem de classificação dos candidatos aprovados no referido concurso.

(...)

Obtempera-se que se existissem provas confirmando as alegações do apelante, seria dever da administração pública agir discricionariamente, sob pena de ferir o princípio da legalidade, sendo assim, não fez a convocação do requerente, que aguardava sua vez no cadastro de reserva, porque o direito almejado não prospera.

Portanto, resta claro que o candidato Wellington Soares dos Santos aguardava no cadastro de reserva ser convocado no certame, neste caso há apenas expectativa de direito cumprindo assim o que determina a lei e a jurisprudência, a administração tem o poder dever de agir discricionariamente em relação ao caso apresentado.”

Assim, não havendo demonstração inequívoca do direito pretendido, a apelação não merece ser provida.

Ante o exposto, **CONHEÇO DA APELAÇÃO E NEGOLHE PROVIMENTO**, devendo a Sentença de 1º grau ser mantida em sua integralidade.

É o voto.

P.R.I.

Belém, 29 de junho de 2020.



ELVINA GEMAQUE TAVEIRA
Desembargadora Relatora

Belém, 07/07/2020



Trata-se de Apelação Cível (processo nº 0005001-83.2017.8.14.0040 -PJE) interposta por WELLINGTON SOARES DOS SANTOS contra o MUNICÍPIO DE PARAUAPEBAS, diante da sentença proferida pelo Juízo da 3ª Vara Cível e Empresarial de Parauapebas/PA, que julgou improcedente a Ação Ordinária ajuizada pelo apelante.

A sentença teve a seguinte conclusão (ID 3036968, fls.1/8):

“Portanto, ao se inscrever no concurso, o candidato tem plena ciência das regras contidas no referido edital, que devem prevalecer durante todo o prazo de duração do certame. Nesse sentido:

(...)

Portanto este argumento, por si só, é capaz de afastar a pretensão do autor, tendo em vista que o pedido exarado na inicial encontra óbice na melhor jurisprudência.

Por todo o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial e extingo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil.

Condene o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa, com fulcro no artigo 85, § 4º, III do Código de Processo Civil, exação que suspendo, pelo prazo de 05 anos, conquanto lhe fora deferido os benefícios da gratuidade.

Após o trânsito em julgado arquivem-se os autos com as cautelas de praxe.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.”

Em razões recursais (ID 3036971, fls. 2/20) o apelante afirma que foi aprovado fora do número de vagas no concurso público promovido pela Prefeitura Municipal de Parauapebas, no cargo de técnico de enfermagem, para o qual o Edital previu 185 vagas. Contudo, a Administração além de ter nomeado todos os aprovados dentro do número de vagas, teria contratado 120 técnicos de enfermagem, através da Organização Social GAMP, dentro do prazo de validade do certame, preterindo os candidatos aprovados em cadastro de reserva.

Sustenta que a contratação da Organização Social GAMP foi impugnada pelos órgãos competentes, tendo o apelado deixado de celebrar o contrato. Destaca, no entanto, que mesmo após tal situação o Ente Municipal deixou de nomear os candidatos do concurso para promover a contratação de servidores temporários.

Argumenta, que a atuação da Administração demonstra nítida necessidade de novas contratações, o que faz com que a mera expectativa de direito do apelante se torne em direito a nomeação. Cita jurisprudências diversas e o tema 784 do STF.

Requer a reforma da sentença, para que seja julgada procedente a pretensão à nomeação.

O apelado apresentou contrarrazões (ID 3036977, fls. 2/12), pugnando pela manutenção da sentença.

Os autos foram remetidos ao Ministério Público, que, na qualidade de fiscal da ordem jurídica, manifestou-se pelo não provimento do apelo (ID 3166381, pág.1/5).

É o relato do essencial.



Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da Apelação, vez que presentes os pressupostos de admissibilidade, passando a apreciá-los.

A questão em análise consiste em verificar se o apelante, aprovado fora do número vagas ofertados no certame, possui direito subjetivo à nomeação, diante da alegação de que estaria sendo preterido em virtude da contratação de servidores temporários.

No caso dos autos, observa-se que o apelante foi aprovado na 252ª colocação do Concurso Público promovido pelo Município de Parauapebas, para o cargo de Técnico de Enfermagem.

De acordo com as informações dos autos, o Edital nº 001/2014 previu 168 (cento e sessenta e oito) vagas para o referido cargo disputado pelo candidato. Logo, evidente que sua aprovação ocorreu fora do número de vagas ofertadas no certame.

Via de regra os candidatos aprovados fora do número de vagas possuem mera expectativa de direito. Porém, como mencionado pelo apelante, em sede de repercussão geral (Tema 784), o Supremo Tribunal Federal, flexibilizou este entendimento admitindo a existência do direito subjetivo à nomeação quando demonstrada a preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizada por comportamento tácito ou expreso 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. Senão vejamos:

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 inoportunidade da nomeação no curto prazo, de modo a obstaculizar eventual pretensão de reconhecimento do direito subjetivo à nomeação dos aprovados em colocação além do número de vagas. Nesse contexto, a Administração Pública detém a prerrogativa de realizar a escolha entre a prorrogação de um concurso público que esteja na validade ou a realização de novo certame. 7. A tese objetiva assentada em sede desta repercussão geral é a de que o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, a discricionariedade da Administração quanto à convocação de aprovados em concurso público fica reduzida ao patamar zero (Ermessensreduzierung auf Null), fazendo exsurgir o direito subjetivo à nomeação, verbi gratia, nas seguintes hipóteses excepcionais: i) Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital (RE 598.099); ii) Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF); iii) Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima. 8. In casu, reconhece-se, excepcionalmente, o direito subjetivo à nomeação aos candidatos devidamente aprovados no concurso público, pois houve, dentro da validade do processo seletivo e, também, logo após expirado o referido prazo, manifestações inequívocas da Administração piauiense acerca da existência de vagas e, sobretudo, da necessidade de chamamento de novos Defensores Públicos para o Estado. 9. Recurso Extraordinário a que se nega provimento. (RE 837311, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 09/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-072 DIVULG 15-04-2016 PUBLIC 18-04-2016). (grifos nossos).

Nesse contexto, cumpre verificar se as alegações do apelante quanto às contratações temporárias, se configuram a preterição capaz de convolar sua mera expectativa em direito líquido e certo à nomeação.

No que concerne aos servidores temporários, impende esclarecer que a mera contratação por parte da Administração não configura imediata preterição, sendo necessária a comprovação da existência de cargo de provimento efetivo vago e que o servidor contratado à título precário está exercendo as atribuições típicas desse cargo.

Nesse sentido posiciona-se o STF:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. AUSÊNCIA. PRETERIÇÃO. INEXISTÊNCIA. CARGOS EFETIVOS VAGO. NECESSIDADE. INTERPRETAÇÃO. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. CLÁUSULAS DO EDITAL. SÚMULAS 279 E 454/STF. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – Não comprovação da existência de cargo efetivo vago pelo Tribunal de origem. II - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever o conjunto fático-probatório e as cláusulas do edital, o que atrai a incidência das Súmulas 279 e 454 do STF. A afronta à Constituição, se ocorresse, seria apenas indireta. III - Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 85, § 11, do CPC. IV - Agravo regimental a que se nega provimento.



(RE 980011 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 16/03/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-059 DIVULG 26-03-2018 PUBLIC 27-03-2018)

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Administrativo. Concurso público. Nomeação de servidores temporários. Existência de cargos efetivos vagos. Preterição de candidatas aprovadas em concurso vigente. Ocorrência. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. A jurisprudência da Corte é no sentido de que a contratação precária de agentes públicos somente configura preterição na ordem de nomeação de aprovados em concurso público vigente - ainda que fora do número de vagas previsto no edital - quando referida contratação tiver como finalidade o preenchimento de cargos efetivos vagos. 2. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame dos fatos e das provas dos autos. Incidência da Súmula nº 279/STF. 3. Agravo regimental não provido. (ARE 802958 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe 14-11-2014).

Este posicionamento decorre do entendimento de que nem toda a contratação temporária realizada no prazo de vigência do concurso implica em preterição à ordem de classificação. Pois, 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. Cuidam-se, pois, de institutos diversos, com fundamentos fáticos e jurídicos que não se confundem.

Neste sentido decidiu o STJ:

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).

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

1. A atual jurisprudência desta Corte é firme no sentido 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. Esta é também a orientação do STF, como se pode aferir, dentre outros, dos seguintes precedentes: RE 837.311/PI, Rel. Ministro LUIZ FUX, TRIBUNAL PLENO, Repercussão Geral - DJe de 18/04/2016 e AI 804.705 AgR, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, PRIMEIRA TURMA, DJe de 14/11/2014.

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

4. Agravo interno a que se nega provimento, com imposição da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC.

(AgInt no RMS 52.816/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/06/2017, DJe 19/06/2017).

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.

[...]

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).

O fato de a Administração ter manifestado interesse em contratar Organização Social que iria prover 120 técnicos de enfermagem ao município, bem como, o fato de ter sido contratado temporários ainda na vigência do certame não comprova a existência de cargo de provimento efetivo vago para o qual a apelante prestou o concurso. Como demonstrado nos autos e reconhecido pelo próprio apelante, todas as vagas ofertadas foram objeto de nomeação.

Ademais, válido salientar que eventual prorrogação de contratação de temporário, do mesmo modo, não é capaz de demonstrar a preterição, pois a natureza precária do vínculo temporário não guarda compatibilidade com a natureza do cargo de provimento efetivo. A hipótese de haver manutenção indevida do vínculo temporário não caracteriza, por si só, a necessidade de provimento de vaga existente.

Reconhecer direito líquido e certo à nomeação pela simples razão de existir servidor temporário, poderia obrigar o Município a nomear candidato sem haver disponibilidade, implicando, por via transversa, na criação de cargo sem o devido processo legislativo, o que, por certo, está fora das competências do Poder Judiciário.

Em consonância com esse entendimento, colaciono precedentes deste Egrégio Tribunal em casos análogos:

(...). Portanto, analisando as alegações e os documentos juntados aos autos, constata-se que os fatos narrados pela impetrante em sua exordial não se enquadram em nenhuma das hipóteses previstas no



entendimento do STF, proferido em sede de repercussão geral. Assim, não vislumbro presente fundamento relevante nas alegações da impetrante, considerando-se que a requerente obteve a 141ª posição na classificação final do certame, portanto, fora do número de vagas, figurando apenas em cadastro de reserva, logo a hipótese presente configura apenas mera expectativa de direito que não se convola em direito subjetivo à nomeação. Quanto à afirmação de contratação temporária de pessoal suscitada, verifico constituir-se em mera alegação da impetrante, uma vez que inexistente nos autos prova inequívoca acerca do ato tido como abusivo, uma vez que dos documentos colacionados não é possível concluir, por exemplo, a data o termo inicial e final dos contratos temporários. No que diz respeito à alegação de professores efetivos estarem em desvio de função, em razão de atuarem como professores na modalidade de ensino de educação especial no município de Abaetetuba, observo que a tabela anexada não se revela apta a demonstrar inequivocamente o desvio de função de professores supostamente praticado pela Administração, ato apontado como abusivo e ilegal.

Quanto à existência de Ações Cíveis Públicas (procs. 0001281-72.2015.814.0301 e 0008244-06.2016.8.14.0061), ajuizada pelo Ministério Público Estadual, após consulta ao sistema Libra de acompanhamento processual, verifico que encontram-se pendentes de sentença, razão pela qual observo que apenas o ajuizamento da ACP não constitui prova inequívoca do direito alegado pela impetrante, diante da necessidade de dilação probatória para apuração de contratação temporária irregular pela Administração específica para o município de Abaetetuba (3ª URE).

Por conseguinte, constata-se que os argumentos e os documentos apresentados pela impetrante são inservíveis à caracterização da liquidez e certeza, tendo em vista a necessidade de dilação probatória destinada à apuração e caracterização da alegada existência de desvio de função de professores efetivos no município de Marabá atuando na área de ensino de educação especial, o que se verifica inviável em sede de mandado de segurança.

Ressalta-se ainda que por se tratar de um procedimento sumário especial que exige celeridade em sua tramitação, a dilação probatória se mostra descabida, pelo que se exige prova documental pré-constituída, sob pena de ser indeferida a exordial, conforme, aliás, a previsão constante do art. 10, § caput, da Lei nº 12.016/2009.

(...). Portanto, resulta evidente que a impetrante não logrou êxito em demonstrar e caracterizar, através de prova inequívoca e verossímil, o ato tido como abusivo que supostamente teria sido praticado pela autoridade apontada como coatora, no caso, a existência de preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração, requisito indispensável à propositura da ação, não tendo também conseguido comprovar a liquidez e certeza do direito vindicado.

Pelo exposto, conclui-se pela ausência de direito líquido e certo essencial para a impetração do Mandado de Segurança, razão pela qual INDEFIRO A INICIAL, a teor do art. 10, § caput, da Lei nº 12.016/2009, e, por conseguinte, extingo o processo, sem julgamento do mérito, consoante os termos do art. 485, I e IV, do CPC/15.

Publique-se, registre-se. Intimem-se. Sem custas e honorários advocatícios. Servirá a presente decisão como mandado/ofício, nos termos da Portaria nº 3731/2015-GP.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

Belém (PA), 03 de abril de 2017. Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN

Relatora 1

(TJPA. 2017.01378288-63, Não Informado, Rel. EZILDA PASTANA MUTRAN, Órgão Julgador TRIBUNAL PLENO, Julgado em 2017-04-07, Publicado em 2017-04-07).

(...). Após detida análise (do caso em tela, verifico que o Impetrante não logrou comprovar a existência de direito líquido e certo a ser protegido pela via do mandado de segurança, nos termos do art. 1º da Lei nº 12.016/09.

Emerge dos autos que a Impetrante submeteu-se ao concurso público para provimento de vagas ao cargo de Professor Classe I, nível A - disciplina, modalidade educação especial, para a 8ª URE-Santa Maria do Pará, regido pelo Edital nº 01/2012 - SEAD/SEDUC, concurso C-167.

Compulsando os autos observo que no aludido edital foram ofertadas 502 vagas no cargo efetivo de Professor Classe I, Nível A, na modalidade educação especial (vide item 3.1 e 3.2 do edital às fls. 16v), sendo apenas 2 vagas destinadas para a 8ª URE-Santa Maria do Pará.

Verifico que a impetrante foi classificada na 4ª colocação (fls. 28), isto é, fora número de vagas ofertadas pelo edital para o cargo concorrido.

Deste modo, tem-se que a impetrante não foi aprovada dentro do número de vagas previstas no edital do concurso para a localidade a qual se inscreveu (8ª URE-Santa Maria do Pará), portanto, não comprovou a existência de cargos efetivos vagos sem o devido preenchimento, estando ausente, portanto, o direito líquido e certo.

Embora o impetrante aponte a existência



de contratação temporária de Professores, a mesma não comprova essa circunstância, pois instada a emendar e inicial e colacionar a prova do alegado, a mesma deixou transcorrer in albis o prazo sem qualquer manifestação. (...) Ante o exposto, em razão da inexistência de prova nos autos do direito líquido e certo da impetrante, JULGO EXTINTO o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, inciso IV e VI, do CPC. Custas processuais pela impetrante. Sem honorários, por força do disposto no art. 25 da Lei Federal nº 12.016/09. Publique-se. Registre-se. Intime-se. À Secretaria para as devidas providências. Belém, 21 de fevereiro de 2017. MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE Desembargadora Relatora (TJPA. 2017.00710005-19, Não Informado, Rel. MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE, Órgão Julgador TRIBUNAL PLENO, Julgado em 2017-03-06, Publicado em 2017-03-06).

(...). Ocorre que, diferentemente do alegado pela impetrante, os documentos que acompanham a inicial são insuficientes para a aferição da ilegalidade arguida. Aqui não se demonstra a contratação irregular de pessoas ou com desvio de função. A simples alegação da existência de que vagas estariam sendo ocupadas irregularmente não são capazes de lidar o suposto direito líquido e certo da impetrante à nomeação e posse. E mais, ainda que existissem documentos que demonstrassem a existência de contratos temporários e servidores ocupando cargos com desvio de função, a ação mandamental não é o rito eficaz a assegurar o direito da impetrante, pela impossibilidade de dilação probatória. Em se comprovando as irregularidades apontadas na inicial, pela impetrante, seria necessário verificar uma série de outras situações, a saber, se não se tratam de contratações para cargos em comissão previstos em lei, se os contratos não são de servidores estabilizados pelo artigo 19 do ADCT, entre outras, o que inviável na estreita via deste writ. (...) Com efeito, o caso dos autos demanda instrução probatória, eis que a impetrante não junta documentos suficientes a comprovar as alegações suscitadas na peça preambular. Irrefutável, assim, a conclusão de que a impetrante não possui direito líquido e certo a ser amparado através da presente impetração, ante a deficiência dos elementos comprobatórios do que alegado na inicial, da exclusiva responsabilidade do impetrante, leva ao não conhecimento da ação, sem que tanto impeça a renovação da demanda (art. 6º, § 6º, da Lei n. 12.016/2009). Diante da fundamentação suso articulada, imperativo a extinção do feito sem resolução do mérito. Ante o exposto, com supedâneo no artigo 10 da Lei nº 12.016/2009 c/c artigo 485, inciso I do Novo Código de Processo Civil, INDEFIRO a petição inicial e JULGO EXTINTO o feito, sem resolução de mérito. Caso queira, desde já autorizo o impetrante a desentranhar os documentos que instruíram a inicial, mediante traslado.

Condeno o impetrante ao pagamento das custas processuais finais, suspensa a cobrança na forma do artigo 98, §3º do CPC/2015, eis que defiro o pleito de gratuidade da justiça. Sem honorários advocatícios, consoante previsão do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009, combinado com a Súmula nº 512/STF. Decorridos os prazos recursais, arquivem-se os autos. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Belém(PA), 10 de fevereiro de 2017. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA Desembargadora Relatora 1 CUNHA, Leonardo Carneiro da. A Fazenda Pública em Juízo, 13ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016 2 MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção e habeas data. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 36-37. Página (1)(TJPA. 2017.00534861-02, Não Informado, Rel. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA, Órgão Julgador TRIBUNAL PLENO, Julgado em 2017-02-14, Publicado em 2017-02-14).

(...). No caso dos autos, a suposta violação ao pretense direito da impetrante consiste na alegação de que vagas que deveriam ser providas por candidatos regularmente aprovados no concurso, na verdade vêm sendo providas por contratos temporários e por servidores que atuam em função diversa da qual foram admitidos, havendo claro desvio de funções. No entanto, NADA COMPROVA EFETIVAMENTE NESSE SENTIDO. Junta inúmeros documentos, dos quais nenhum está apto a comprovar, de maneira clara, que efetivamente está havendo desvio de funções no cargo em questão. Os fatos alegados são realmente graves, inclusive estão sob o crivo do Ministério Público Estadual, segundo informações nos autos. No entanto, para fins de análise em sede de mandado de segurança, mostra-se necessário que o direito se mostre claro e definido desde o momento da impetração, não demandando qualquer dilação probatória.



A situação concreta que se demonstra, é que a impetrante de fato foi aprovada no certame, mas fora do número de vagas ofertado, tendo assim ocupado o cadastro de reservas. Nesses casos, os candidatos possuem mera expectativa de virem a ser nomeados dentro do prazo de validade do certame. O direito líquido e certo às nomeações surgiria somente se comprovado o preenchimento irregular de cargos, em número suficiente a atingir o direito da impetrante. Tal situação, infelizmente, NÃO SE COMPROVOU. Portanto, diante dos limites estabelecidos para a ação mandamental, onde todo o suporte probatório da violação a direito do impetrante deve vir acostado à inicial, temos que as alegações do impetrante não trouxeram a prova pré-constituída necessária para que seja analisada a existência de violação a direito líquido e certo. Nesses casos, é imperativo o indeferimento da inicial, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça: (...) Posto isto, com amparo no art. 10 da Lei 12.016/2009 (A inicial será desde logo indeferida, por decisão motivada, quando não for o caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos legais ou quando decorrido o prazo legal para a impetração.), e no art. 267, I do CPC, indefiro a inicial da presente ação mandamental, extinguindo o processo, sem resolução de mérito. (TJPA. 2017.00416513-26, Não Informado, Rel. GLEIDE PEREIRA DE MOURA, Órgão Julgador TRIBUNAL PLENO, Julgado em 2017-02-06, Publicado em 2017-02-06).

(...). A preterição de candidato classificado em cadastro de reserva apenas se manifesta caso eventual vaga/cargo esteja sendo ocupada pelo servidor temporário/ em desvio, de modo efetivo, específico, de modo que se faz necessário verificar se determinando servidor está ocupando aquele determinado cargo que o concursado efetivamente ocuparia, no caso de apuradas as vagas e ordem de classificação.

Não se observa, de plano, dos documentos trazidos aos autos, que a preterição tenha ocorrido nos moldes acima expostos, eis que apresentam as nomeações daqueles classificados dentro do número de vagas, bem assim a existência de servidores efetivos (concurados) no exercício de função na área de educação especial, na referida localidade, sem, no entanto, que se possa aferir, dos mesmos, a qual título se encontram no exercício da respectiva função, por quanto tempo e, principalmente, se, de fato, esse exercício manifesta desvio, vez que não se tem notícias de quais seriam seus cargos de origem ou se não possuem habilitação para aquela função. Enfim, enxerguem dos autos inúmeras dúvidas, ao revés da imprescindível certeza sobre os fatos, sem a qual inviável o manejo do remédio constitucional

extremo do mandado de segurança. A ação de mandado de segurança faz instaurar processo documental que exige produção liminar de provas, fazendo instaurar o processo de caráter eminentemente documental, a significar que a pretensão jurídica deduzida pela parte impetrante há de ser demonstrada mediante produção de provas documentais pré-constituídas, aptas a evidenciar a alegada ofensa a direito líquido e certo supostamente titularizado pelo autor do writ mandamental. Assim,

considerando que o mandado de segurança labora em torno de fatos certos - e como tais se entendem aqueles cuja existência resulta de prova documental inequívoca -, sendo imputado ao autor trazê-las com a inicial, verifica-se ausente requisito de procedibilidade para o presente writ, qual seja, prova pré-constituída da ilegalidade apontada. Desse modo, ausente direito líquido e certo, em sua acepção processual, ausente requisito de procedibilidade para o presente writ.

Ausentes os requisitos legais, sem os quais inadmite-se o processamento do mandado de segurança, com fulcro no art. 10º da Lei n. 12.016/2009, INDEFIRO A INICIAL. (TJPA. 2016.05105973-90, Não Informado, Rel. MARIA DE NAZARE SAAVEDRA GUIMARAES, Órgão Julgador TRIBUNAL PLENO, Julgado em 2016-12-19, Publicado em 2016-12-19).

A manifestação do Ministério Público foi no mesmo sentido. Senão vejamos:

“Ao meu sentir, como brilhantemente fundamentou a decisão *a quo*, não restam comprovados os requisitos para a concessão e conseqüente reforma da sentença estabelecida pelo Juízo *a quo*, isto por que a autora pleiteia a nomeação em concurso público para o qual foi aprovada muito além do número de vagas previstas no edital do certame, com distanciamento das vagas previstas no edital.

Ora, é cediço que os candidatos aprovados fora do número de vagas do edital, ou seja, em cadastro de reserva, não possuem direito subjetivo, mas tão somente expectativa de direito. Assim, a tutela jurisdicional pretendida pela autora não possui utilidade do ponto de vista prático, na medida em que o



juízo da demanda, ainda que procedente, não acarretaria sua nomeação de plano uma vez que estaria preterindo a ordem de classificação dos candidatos aprovados no referido concurso.

(...)

Obtempera-se que se existissem provas confirmando as alegações do apelante, seria dever da administração pública agir discricionariamente, sob pena de ferir o princípio da legalidade, sendo assim, não fez a convocação do requerente, que aguardava sua vez no cadastro de reserva, porque o direito almejado não prospera.

Portanto, resta claro que o candidato Wellington Soares dos Santos aguardava no cadastro de reserva ser convocado no certame, neste caso há apenas expectativa de direito cumprindo assim o que determina a lei e a jurisprudência, a administração tem o poder dever de agir discricionariamente em relação ao caso apresentado. ”

Assim, não havendo demonstração inequívoca do direito pretendido, a apelação não merece ser provida.

Ante o exposto, **CONHEÇO DA APELAÇÃO E NEGO-LHE PROVIMENTO**, devendo a Sentença de 1º grau ser mantida em sua integralidade.

É o voto.

P.R.I.

Belém, 29 de junho de 2020.

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA
Desembargadora Relatora



EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONCURSO PÚBLICO MUNICÍPIO DE PARAUAPEBAS. CARGO TÉCNICO DE ENFERMAGEM. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. ARGUIÇÃO DE PRETERIÇÃO PELA TENTATIVA DE CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PRIVADA QUE OFERTARIA 120 TÉCNICOS DE ENFERMAGEM E CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE CARGO DE PROVIMENTO EFETIVO VAGO. PRETERIÇÃO NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO CONHECIDA E NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA

1. O apelante foi aprovado na 252ª colocação do Concurso Público promovido pelo Município de Parauapebas, para o cargo de Técnico de Enfermagem, para o qual o Edital previu 168 vaga.

2. Os candidatos aprovados fora do número de vagas não possuem direito líquido e certo à nomeação, 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).

3. A paralela contratação de servidores temporários realizada no prazo de vigência do concurso não implica necessariamente em preterição à ordem de classificação, pois, 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.

4. Para o reconhecimento da preterição é necessária a comprovação da existência de cargo de provimento efetivo vago e que o servidor contratado a título precário está exercendo as atribuições típicas desse cargo.

5. O fato de a Administração ter manifestado interesse em contratar Organização Social que iria prover 120 técnicos de enfermagem ao Município, bem como o fato de ter sido contratado temporários ainda na vigência do certame não comprova a existência de cargo de provimento efetivo vago para o qual o apelante prestou o concurso. Como demonstrado nos autos e reconhecido pelo próprio apelante, todas as vagas ofertadas foram objeto de nomeação.

6. Reconhecer direito líquido e certo à nomeação pela simples razão de existirem servidores temporários poderia obrigar o Município a nomear candidato sem haver disponibilidade, implicando, por via transversa, na criação de cargo sem o devido processo legislativo, o que, por certo, está fora das competências do Poder Judiciário.

7. Na esteira do parecer ministerial, apelação conhecida e não provida. Sentença mantida em sua integralidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do



Estado do Pará, em CONHECER DA APELAÇÃO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto da eminente Desembargadora Relatora.

Julgamento ocorrido na 16ª Sessão Ordinária do Plenário Virtual da 1ª Turma de Direito Público, Tribunal de Justiça do Estado do Pará, no período de 29 de junho à 06 de julho de 2020.

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA
Desembargadora Relatora

