



Número: **0800479-95.2020.8.14.0000**

Classe: **MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL**

Órgão julgador colegiado: **Tribunal Pleno**

Órgão julgador: **Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA**

Última distribuição : **27/01/2020**

Valor da causa: **R\$ 1.039,00**

Assuntos: **Classificação e/ou Preterição**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

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

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
BRUNO RAFAEL DO NASCIMENTO ARAUJO (IMPETRANTE)	ANA CRISTINA AZEVEDO FURTADO MUNHOZ (ADVOGADO) CAMILA ARAUJO TRINDADE (ADVOGADO) PAULO HENRIQUE PIMENTA COSTA (ADVOGADO)
GOVERNO DO ESTADO DO PARÁ (IMPETRADO)	
SEDUC (IMPETRADO)	
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DO PARÁ (AUTORIDADE)	
MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO PARA (AUTORIDADE)	

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
5139255	18/05/2021 08:48	Acórdão	Acórdão
5007377	18/05/2021 08:48	Relatório	Relatório
5007382	18/05/2021 08:48	Voto do Magistrado	Voto
5007374	18/05/2021 08:48	Ementa	Ementa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) - 0800479-95.2020.8.14.0000

IMPETRANTE: BRUNO RAFAEL DO NASCIMENTO ARAUJO

IMPETRADO: GOVERNO DO ESTADO DO PARÁ, SEDUC

RELATOR(A): Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA

EMENTA

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. REJEITADA. MÉRITO. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS (CADASTRO DE RESERVA). CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA PARA O MESMO CARGO. INEXISTÊNCIA DE PRETERIÇÃO E ILEGALIDADE. SEGURANÇA DENEGADA. DECISÃO UNÂNIME.

1. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1.1. O controle judicial sobre atos da Administração Pública se circunscreve à legalidade administrativa, sendo possível a intervenção para corrigir condutas incompatíveis com ordenamento jurídico, ou para assegurar um direito em favor do administrado, sem que isso configure afronta ao princípio da separação de poderes, tampouco em interferência no mérito administrativo.

2. MÉRITO.

2.1. O Supremo Tribunal Federal (STF) assentou, em Repercussão Geral, o entendimento de que os candidatos aprovados fora do número de vagas ofertadas em concurso público somente possuiriam direito subjetivo à nomeação quando houvesse preterição à ordem de classificação ou quando surgissem novas vagas e fosse aberto novo certame na validade do anterior



e que ainda houvesse preterição arbitrária.

2.2. Encontra-se sedimentado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ) o entendimento de que "a paralela contratação de servidores temporários, ou ainda, como no caso, o emprego de servidores comissionados, terceirizados ou estagiários, só por si, não caracterizam preterição na convocação e nomeação dos impetrantes ou autorizam a conclusão de que tenham automaticamente surgido vagas correlatas no quadro efetivo, a ensejar o chamamento de candidatos aprovados em cadastro de reserva ou fora do número de vagas previstas no edital condutor do certame" (STJ, AgInt no RMS 52.353/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 03/02/2017).

2.3. No caso em tela, o impetrante sustenta possuir direito líquido e certo de ser nomeado e empossado no cargo de Professor Classe A, Nível I, na disciplina de Biologia para a Unidade Regional de Educação (URE) 04 - Marabá, pois, apesar de ter sido aprovado no cadastro de reserva no concurso nº 01/2018/SEAD C-173, há diversos docentes que ministram a referida matéria e que são contratados temporariamente, importando, com isso em preterição arbitrária.

2.4. Cumpre ressaltar, porém, que a contratação de servidores temporários não importa em preterição de candidato aprovado em concurso público, porquanto nessa modalidade de especial de investidura, o agente exerce apenas função pública. É dizer que não há ocupação de cargo na estrutura administrativa, dada a precariedade do vínculo e o permissivo constitucional previsto no artigo 37, IX, da Constituição da República.

3. Segurança denegada. À unanimidade.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes do Órgão Pleno do TJ/PA, deste Egrégio Tribunal de Justiça, à unanimidade de votos, conhecer o *mandamus* impetrado, porém denegar a segurança pleiteada, tudo nos termos do voto do Desembargador Relator.

Plenário Virtual do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, no período de cinco a doze do mês de maio do ano de dois mil e vinte e um.

Sessão presidida pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Célia Regina de Lima Pinheiro.
Belém/PA, 12 de maio de 2021.



Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA
Relator

RELATÓRIO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR ROBERTO GONÇALVES DE MOURA
(RELATOR):

Trata-se de MANDADO DE SEGURANÇA, com pedido de liminar, impetrado por BRUNO RAFAEL DO NASCIMENTO ARAUJO e em que aponta como autoridades coatoras o GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ e a SECRETÁRIA DE ESTADO DE EDUCAÇÃO, objetivando, em suma, a concessão de liminar e segurança, nos seguintes termos, *verbis*:

“ ...

a) a CONCESSÃO LIMINAR DA SEGURANÇA inaudita altera pars, para expedir ordem mandamental e determinar a nomeação imediata da Impetrante no cargo efetivo de PROFESSOR, CLASSE A, NÍVEL I - BIOLOGIA, na URE 04 – Marabá, e reflexos advindos do ato, sob pena de multa diária, em valor a ser arbitrado por este juízo, na hipótese de descumprimento; ou, em caso de entendimento diverso, a CONCESSÃO LIMINAR DA SEGURANÇA, para expedir ordem mandamental e determinar a reserva imediata de vaga no cargo efetivo de PROFESSOR, CLASSE A, NÍVEL I - BIOLOGIA, na URE 04 – Marabá, em nome da Impetrante, até o julgamento final do mandamus;

b) A concessão dos benefícios da justiça gratuita, na forma aduzida ao norte e pela natureza da ação;

...

e) que seja a presente ação JULGADA TOTALMENTE PROCEDENTE, CONCEDENDO A SEGURANÇA, para expedir ordem mandamental e determinar a nomeação imediata da Impetrante no cargo efetivo de PROFESSOR, CLASSE A, NÍVEL I - BIOLOGIA, na URE 04 – Marabá, e reflexos advindos do ato;...”

Em sua peça mandamental, o impetrante expõe que o mandado de segurança se dá em razão de sua preterição, embora aprovado, no Concurso Público C-173, Edital nº 01/2018 - SEAD, realizado pela Secretaria de Educação do Estado - SEDUC, em razão do preenchimento de vagas existentes nos quadros da referida Secretaria por servidores temporários, em caráter precário, e por servidores efetivos em desvio de função.

Relata que foram ofertadas 2 (duas) vagas para o cargo de Professor de Biologia,



com lotação na URE 04 – Marabá, com jornadas de trabalho de 20 (vinte) horas, 30 (trinta) horas e 40 (quarenta) horas, sendo aprovado em 3º (terceiro) lugar no referido concurso público.

Expõe que é possível verificar a necessidade de imediato provimento dos cargos existentes, bem como que, dentro do prazo de validade do certame C-173 (11/09/2018 a 11/09/2020), a Administração realizou novo processo seletivo (PSS 03/2019), convocando e contratando novos servidores temporários, e renovando outros já existentes, para o exercício dos mesmos cargos, com as mesmas atribuições e na mesma localidade objeto do concurso público anterior.

Diz que houve clara preterição de candidatos aprovados fora das vagas ofertadas, isso ocorrendo de forma arbitrária e imotivada por parte da Administração, vez que, ante a existência de candidatos qualificados e aprovados dentro do curto período de validade do certame, mesmo assim houve opção pelo desvio de funções de seus servidores efetivos/temporários, sem a qualificação devida, assim como pela renovação dos contratos temporários anteriores, bem como pela realização de novo certame, sob a alegação burlesca de proporcionar maior celeridade no preenchimento dos cargos.

Cita jurisprudências que entende serem aplicáveis à tese exposta.

Requer seja concedido, liminarmente, a segurança pleiteada, no sentido de que seja ordenado aos impetrados que efetuem imediatamente os atos necessários à sua nomeação e posse no cargo para qual foi aprovado no concurso ou, eventualmente, que o ente público proceda a reserva da respectiva vaga até o julgamento do mérito do *mandamus*.

Junta documentos.

Em decisão constante no id. 2683374 – pags. 1/4, indeferi o pedido de liminar requerido por não vislumbrar os requisitos necessários para sua concessão.

Da referida decisão, sobreveio recurso de agravo interno (id. 2795687 – págs. 1/20).

O Governador do Estado apresentou as informações de praxe no id. 3342401 – págs. 2/17 e, após breve explanação dos fatos, suscitou a preliminar de ausência de interesse processual.

Aduz que a pretensão ventilada na exordial postula que o Judiciário defina os critérios de conveniência e oportunidade para fins de nomeação no serviço público.

Diz ser pacífico o entendimento da impossibilidade do referido Poder adentrar no mérito administrativo, conforme precedentes que cita.

Requeru, nesse ponto, a extinção do feito sem resolução de mérito, na forma do artigo 485, VI, do CPC.

No mérito, expôs fundamentos acerca da inexistência do direito líquido e certo. Aduz



que o impetrante logrou aprovação fora do número de vagas ofertadas no certame objeto de discussão e que a Administração atuou em consonância com o princípio da legalidade.

Defende a manutenção do indeferimento do pedido liminar, porquanto a pretensão esvazia o mérito da demanda, conforme doutrinas que cita.

Disserta fundamentos a respeito da existência de *periculun in mora* inverso, uma vez que a inclusão do impetrante irá trazer despesa nova ao Erário.

Ao final, postulou a denegação da segurança.

A Secretária Estadual de Educação (SEDUC) apresentou as informações de praxe no Id. 3337748 – págs. 2/19, com as mesmas razões elencadas pela autoridade referida anteriormente.

O Estado do Pará apresentou contrarrazões ao agravo interno no Id. 3343684 – págs. 1/16, deduzindo razões para a manutenção do indeferimento da tutela de urgência.

Em decisão constante no Id. 3829605 – pags. 1/5, o recurso de agravo interno foi conhecido e desprovido.

O Procurador-Geral de Justiça, Dr. Gilberto Valente Martins, opinou pela denegação da segurança (Id. 4103198 – Págs. 1/7).

Determinei a inclusão do feito em pauta de julgamento virtual.

É o relatório.

VOTO

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR):

Com a ação intentada, postula o impetrante a concessão da ordem com vistas a compelir as autoridades impetradas a nomeá-lo para o cargo de Professor Classe A, Nível I, na disciplina de Biologia, na URE 04 – Marabá, uma vez que, apesar de ter logrado aprovação em cadastro de reserva, o Estado do Pará mantém diversos contratos temporários para o cargo em tela.

Havendo preliminar sustentada, passo a sua análise.



PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

Sobre essa prefacial, discorrem as autoridades impetradas que a pretensão ventilada na peça vestibular reside na intervenção judicial sobre atos discricionários, sendo vedado a incursão do Poder Judiciário no mérito administrativo, pelo que requereram a extinção da ação mandamental com espeque no artigo 485, VI, do CPC.

A respeito dessa arguição, vale ressaltar que o controle judicial sobre atos da Administração Pública se circunscreve à legalidade administrativa, sendo possível a intervenção do Poder Judiciário para corrigir condutas incompatíveis com ordenamento jurídico, ou para assegurar um direito em favor do administrado, sem que isso configure afronta ao princípio da separação de poderes, tampouco em interferência no mérito administrativo.

Assim, deve ser rejeitada a preliminar arguida.

MÉRITO.

Como sabido, o mandado de segurança constitui ação constitucional de rito sumaríssimo pela qual qualquer pessoa física ou jurídica pode provocar o controle jurisdicional quando sofrer lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo, não amparados por “habeas corpus” nem “habeas data”, em decorrência de ato de autoridade, praticado por ilegalidade ou abuso de poder. Eis o que dispõe os artigos 5º, LXIX, da Constituição da República c/c art. 1º da Lei nº 12.016/09, respectivamente:

Art. 5º CR/88 (...)

LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

Lei nº 12.016/09

Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal (STF) assentou, em Repercussão Geral, o entendimento de que os candidatos aprovados fora do número de vagas ofertadas em concurso público somente possuiriam direito subjetivo à nomeação quando houvesse preterição à ordem de classificação ou quando surgissem novas vagas e fosse aberto novo certame na validade do anterior e que ainda houvesse preterição arbitrária. Nesse sentido, o seguinte precedente:

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.

(...)

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.

(...)

(STF, RE 837.311/PI, Rel. Ministro LUIZ FUX, TRIBUNAL PLENO, DJe de 15/04/2016).

Por outro lado, já se sedimentou no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ) o entendimento de que "a paralela contratação de servidores temporários, ou ainda, como no caso, o emprego de servidores comissionados, terceirizados ou estagiários, só por si, não caracterizam



preferição na convocação e nomeação dos impetrantes ou autorizam a conclusão de que tenham automaticamente surgido vagas correlatas no quadro efetivo, a ensejar o chamamento de candidatos aprovados em cadastro de reserva ou fora do número de vagas previstas no edital condutor do certame" (STJ, AgInt no RMS 52.353/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 03/02/2017).

No caso em tela, o impetrante sustenta possuir direito líquido e certo a ser nomeado e empossado no cargo de Professor Classe A, Nível I, na disciplina de Biologia para a Unidade Regional de Educação (URE) 04 - Marabá, pois, apesar de ter sido aprovado no cadastro de reserva no concurso a que se submeteu, há diversos docentes que ministram a referida matéria e que são contratados temporariamente, importando, com isso, em preferição arbitrária.

Cumprе ressaltar, porém, que a contratação de servidores temporários não importa em preferição de candidato aprovado em concurso público, porquanto nessa modalidade especial de investidura o agente exerce apenas função pública. É dizer que não há ocupação de cargo na estrutura administrativa, dada a precariedade do vínculo e o permissivo constitucional previsto no artigo 37, IX, da Constituição da República, *in verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

Desse modo, conforme o entendimento das Cortes Superiores, a contratação temporária de terceiros não constitui, pura e simplesmente, ato ilegal, tampouco indicativo de existência de cargo vago, para o qual há candidatos aprovados em cadastro de reserva, razão pela qual não há falar em direito líquido e certo em favor do impetrante.

Ante o exposto, DENEGO a segurança pleiteada pelo autor.

Custas *ex lege*.

Sem honorário advocatícios, conforme o artigo 25 da Lei nº 12.016 e Súmula nº 512 do STF.

É como o voto.

Belém, 12 de maio de 2021.

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA



Relator

Belém, 17/05/2021



Assinado eletronicamente por: ROBERTO GONCALVES DE MOURA - 18/05/2021 08:48:36

<https://pje-consultas.tjpa.jus.br/pje-2g-consultas/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=21051808483411800000004983697>

Número do documento: 21051808483411800000004983697

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR ROBERTO GONÇALVES DE MOURA
(RELATOR):

Trata-se de MANDADO DE SEGURANÇA, com pedido de liminar, impetrado por BRUNO RAFAEL DO NASCIMENTO ARAUJO e em que aponta como autoridades coatoras o GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ e a SECRETÁRIA DE ESTADO DE EDUCAÇÃO, objetivando, em suma, a concessão de liminar e segurança, nos seguintes termos, *verbis*:

“...

a) a CONCESSÃO LIMINAR DA SEGURANÇA inaudita altera pars, para expedir ordem mandamental e determinar a nomeação imediata da Impetrante no cargo efetivo de PROFESSOR, CLASSE A, NÍVEL I - BIOLOGIA, na URE 04 – Marabá, e reflexos advindos do ato, sob pena de multa diária, em valor a ser arbitrado por este juízo, na hipótese de descumprimento; ou, em caso de entendimento diverso, a CONCESSÃO LIMINAR DA SEGURANÇA, para expedir ordem mandamental e determinar a reserva imediata de vaga no cargo efetivo de PROFESSOR, CLASSE A, NÍVEL I - BIOLOGIA, na URE 04 – Marabá, em nome da Impetrante, até o julgamento final do mandamus;

b) A concessão dos benefícios da justiça gratuita, na forma aduzida ao norte e pela natureza da ação;

...

e) que seja a presente ação JULGADA TOTALMENTE PROCEDENTE, CONCEDENDO A SEGURANÇA, para expedir ordem mandamental e determinar a nomeação imediata da Impetrante no cargo efetivo de PROFESSOR, CLASSE A, NÍVEL I - BIOLOGIA, na URE 04 – Marabá, e reflexos advindos do ato;...”

Em sua peça mandamental, o impetrante expõe que o mandado de segurança se dá em razão de sua preterição, embora aprovado, no Concurso Público C-173, Edital nº 01/2018 - SEAD, realizado pela Secretaria de Educação do Estado - SEDUC, em razão do preenchimento de vagas existentes nos quadros da referida Secretaria por servidores temporários, em caráter precário, e por servidores efetivos em desvio de função.

Relata que foram ofertadas 2 (duas) vagas para o cargo de Professor de Biologia, com lotação na URE 04 – Marabá, com jornadas de trabalho de 20 (vinte) horas, 30 (trinta) horas e 40 (quarenta) horas, sendo aprovado em 3º (terceiro) lugar no referido concurso público.

Expõe que é possível verificar a necessidade de imediato provimento dos cargos existentes, bem como que, dentro do prazo de validade do certame C-173 (11/09/2018 a 11/09/2020), a Administração realizou novo processo seletivo (PSS 03/2019), convocando e contratando novos servidores temporários, e renovando outros já existentes, para o exercício dos mesmos cargos, com as mesmas atribuições e na mesma localidade objeto do concurso público



anterior.

Diz que houve clara preterição de candidatos aprovados fora das vagas ofertadas, isso ocorrendo de forma arbitrária e imotivada por parte da Administração, vez que, ante a existência de candidatos qualificados e aprovados dentro do curto período de validade do certame, mesmo assim houve opção pelo desvio de funções de seus servidores efetivos/temporários, sem a qualificação devida, assim como pela renovação dos contratos temporários anteriores, bem como pela realização de novo certame, sob a alegação burlesca de proporcionar maior celeridade no preenchimento dos cargos.

Cita jurisprudências que entende serem aplicáveis à tese exposta.

Requer seja concedido, liminarmente, a segurança pleiteada, no sentido de que seja ordenado aos impetrados que efetuem imediatamente os atos necessários à sua nomeação e posse no cargo para qual foi aprovado no concurso ou, eventualmente, que o ente público proceda a reserva da respectiva vaga até o julgamento do mérito do *mandamus*.

Junta documentos.

Em decisão constante no id. 2683374 – pags. 1/4, indeferi o pedido de liminar requerido por não vislumbrar os requisitos necessários para sua concessão.

Da referida decisão, sobreveio recurso de agravo interno (id. 2795687 – págs. 1/20).

O Governador do Estado apresentou as informações de praxe no id. 3342401 – págs. 2/17 e, após breve explanação dos fatos, suscitou a preliminar de ausência de interesse processual.

Aduz que a pretensão ventilada na exordial postula que o Judiciário defina os critérios de conveniência e oportunidade para fins de nomeação no serviço público.

Diz ser pacífico o entendimento da impossibilidade do referido Poder adentrar no mérito administrativo, conforme precedentes que cita.

Requeru, nesse ponto, a extinção do feito sem resolução de mérito, na forma do artigo 485, VI, do CPC.

No mérito, expôs fundamentos acerca da inexistência do direito líquido e certo. Aduz que o impetrante logrou aprovação fora do número de vagas ofertadas no certame objeto de discussão e que a Administração atuou em consonância com o princípio da legalidade.

Defende a manutenção do indeferimento do pedido liminar, porquanto a pretensão esvazia o mérito da demanda, conforme doutrinas que cita.

Disserta fundamentos a respeito da existência de *periculum in mora* inverso, uma vez que a inclusão do impetrante irá trazer despesa nova ao Erário.



Ao final, postulou a denegação da segurança.

A Secretária Estadual de Educação (SEDUC) apresentou as informações de praxe no Id. 3337748 – págs. 2/19, com as mesmas razões elencadas pela autoridade referida anteriormente.

O Estado do Pará apresentou contrarrazões ao agravo interno no Id. 3343684 – págs. 1/16, deduzindo razões para a manutenção do indeferimento da tutela de urgência.

Em decisão constante no Id. 3829605 – pags. 1/5, o recurso de agravo interno foi conhecido e desprovido.

O Procurador-Geral de Justiça, Dr. Gilberto Valente Martins, opinou pela denegação da segurança (Id. 4103198 – Págs. 1/7).

Determinei a inclusão do feito em pauta de julgamento virtual.

É o relatório.



VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR ROBERTO GONÇALVES DE MOURA
(RELATOR):

Com a ação intentada, postula o impetrante a concessão da ordem com vistas a compelir as autoridades impetradas a nomeá-lo para o cargo de Professor Classe A, Nível I, na disciplina de Biologia, na URE 04 – Marabá, uma vez que, apesar de ter logrado aprovação em cadastro de reserva, o Estado do Pará mantém diversos contratos temporários para o cargo em tela.

Havendo preliminar sustentada, passo a sua análise.

PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

Sobre essa prefacial, discorrem as autoridades impetradas que a pretensão ventilada na peça vestibular reside na intervenção judicial sobre atos discricionários, sendo vedado a incursão do Poder Judiciário no mérito administrativo, pelo que requereram a extinção da ação mandamental com espeque no artigo 485, VI, do CPC.

A respeito dessa arguição, vale ressaltar que o controle judicial sobre atos da Administração Pública se circunscreve à legalidade administrativa, sendo possível a intervenção do Poder Judiciário para corrigir condutas incompatíveis com ordenamento jurídico, ou para assegurar um direito em favor do administrado, sem que isso configure afronta ao princípio da separação de poderes, tampouco em interferência no mérito administrativo.

Assim, deve ser rejeitada a preliminar arguida.

MÉRITO.

Como sabido, o mandado de segurança constitui ação constitucional de rito sumaríssimo pela qual qualquer pessoa física ou jurídica pode provocar o controle jurisdicional quando sofrer lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo, não amparados por “habeas corpus” nem “habeas data”, em decorrência de ato de autoridade, praticado por ilegalidade ou abuso de poder. Eis o que dispõe os artigos 5º, LXIX, da Constituição da República c/c art. 1º da Lei nº 12.016/09, respectivamente:

Art. 5º CR/88 (...)

LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

Lei nº 12.016/09



Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal (STF) assentou, em Repercussão Geral, o entendimento de que os candidatos aprovados fora do número de vagas ofertadas em concurso público somente possuiriam direito subjetivo à nomeação quando houvesse preterição à ordem de classificação ou quando surgissem novas vagas e fosse aberto novo certame na validade do anterior e que ainda houvesse preterição arbitrária. Nesse sentido, o seguinte precedente:

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. INTERESSÉ DA SOCIEDADE. RESPEITO À ORDEM DE APROVAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A TESE ORA DELIMITADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

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 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. 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.

(...)

(STF, RE 837.311/PI, Rel. Ministro LUIZ FUX, TRIBUNAL PLENO, DJe de 15/04/2016).

Por outro lado, já se sedimentou no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ) o entendimento de que "a paralela contratação de servidores temporários, ou ainda, como no caso, o emprego de servidores comissionados, terceirizados ou estagiários, só por si, não caracterizam preterição na convocação e nomeação dos impetrantes ou autorizam a conclusão de que tenham automaticamente surgido vagas correlatas no quadro efetivo, a ensejar o chamamento de candidatos aprovados em cadastro de reserva ou fora do número de vagas previstas no edital condutor do certame" (STJ, AgInt no RMS 52.353/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 03/02/2017).

No caso em tela, o impetrante sustenta possuir direito líquido e certo a ser nomeado e empossado no cargo de Professor Classe A, Nível I, na disciplina de Biologia para a Unidade Regional de Educação (URE) 04 - Marabá, pois, apesar de ter sido aprovado no cadastro de reserva no concurso a que se submeteu, há diversos docentes que ministram a referida matéria e que são contratados temporariamente, importando, com isso, em preterição arbitrária.

Cumprе ressaltar, porém, que a contratação de servidores temporários não importa em preterição de candidato aprovado em concurso público, porquanto nessa modalidade especial de investidura o agente exerce apenas função pública. É dizer que não há ocupação de cargo na estrutura administrativa, dada a precariedade do vínculo e o permissivo constitucional previsto no artigo 37, IX, da Constituição da República, *in verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

Desse modo, conforme o entendimento das Cortes Superiores, a contratação temporária de terceiros não constitui, pura e simplesmente, ato ilegal, tampouco indicativo de existência de cargo vago, para o qual há candidatos aprovados em cadastro de reserva, razão pela qual não há falar em direito líquido e certo em favor do impetrante.



Ante o exposto, DENEGO a segurança pleiteada pelo autor.

Custas *ex lege*.

Sem honorário advocatícios, conforme o artigo 25 da Lei nº 12.016 e Súmula nº 512 do STF.

É como o voto.

Belém, 12 de maio de 2021.

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA

Relator



EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. REJEITADA. MÉRITO. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS (CADASTRO DE RESERVA). CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA PARA O MESMO CARGO. INEXISTÊNCIA DE PRETERIÇÃO E ILEGALIDADE. SEGURANÇA DENEGADA. DECISÃO UNÂNIME.

1. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1.1. O controle judicial sobre atos da Administração Pública se circunscreve à legalidade administrativa, sendo possível a intervenção para corrigir condutas incompatíveis com ordenamento jurídico, ou para assegurar um direito em favor do administrado, sem que isso configure afronta ao princípio da separação de poderes, tampouco em interferência no mérito administrativo.

2. MÉRITO.

2.1. O Supremo Tribunal Federal (STF) assentou, em Repercussão Geral, o entendimento de que os candidatos aprovados fora do número de vagas ofertadas em concurso público somente possuiriam direito subjetivo à nomeação quando houvesse preterição à ordem de classificação ou quando surgissem novas vagas e fosse aberto novo certame na validade do anterior e que ainda houvesse preterição arbitrária.

2.2. Encontra-se sedimentado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ) o entendimento de que "a paralela contratação de servidores temporários, ou ainda, como no caso, o emprego de servidores comissionados, terceirizados ou estagiários, só por si, não caracterizam preterição na convocação e nomeação dos impetrantes ou autorizam a conclusão de que tenham automaticamente surgido vagas correlatas no quadro efetivo, a ensejar o chamamento de candidatos aprovados em cadastro de reserva ou fora do número de vagas previstas no edital condutor do certame" (STJ, AgInt no RMS 52.353/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 03/02/2017).

2.3. No caso em tela, o impetrante sustenta possuir direito líquido e certo de ser nomeado e empossado no cargo de Professor Classe A, Nível I, na disciplina de Biologia para a Unidade Regional de Educação (URE) 04 - Marabá, pois, apesar de ter sido aprovado no cadastro de reserva no concurso nº 01/2018/SEAD C-173, há diversos docentes que ministram a referida matéria e que são contratados temporariamente, importando, com isso em preterição arbitrária.

2.4. Cumpre ressaltar, porém, que a contratação de servidores temporários



não importa em preterição de candidato aprovado em concurso público, porquanto nessa modalidade de especial de investidura, o agente exerce apenas função pública. É dizer que não há ocupação de cargo na estrutura administrativa, dada a precariedade do vínculo e o permissivo constitucional previsto no artigo 37, IX, da Constituição da República.

3. Segurança denegada. À unanimidade.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes do Órgão Pleno do TJ/PA, deste Egrégio Tribunal de Justiça, à unanimidade de votos, conhecer o *mandamus* impetrado, porém denegar a segurança pleiteada, tudo nos termos do voto do Desembargador Relator.

Plenário Virtual do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, no período de cinco a doze do mês de maio do ano de dois mil e vinte e um.

Sessão presidida pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Célia Regina de Lima Pinheiro.
Belém/PA, 12 de maio de 2021.

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA
Relator

