



Número: **0800051-79.2021.8.14.0000**

Classe: **MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL**

Órgão julgador colegiado: **Tribunal Pleno**

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

Última distribuição : **06/01/2021**

Valor da causa: **R\$ 1.045,00**

Assuntos: **Classificação e/ou Preterição**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

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

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
FRANCIRLEIDE MARIA LACERDA MEDEIROS (IMPETRANTE)	ANA CRISTINA AZEVEDO FURTADO MUNHOZ (ADVOGADO) PAULO HENRIQUE PIMENTA COSTA (ADVOGADO) CAMILA ARAUJO TRINDADE (ADVOGADO)
GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ (IMPETRADO)	
Secretária de Educação do Estado do Pará (IMPETRADO)	
ESTADO DO PARA (INTERESSADO)	
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (INTERESSADO)	

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
5547104	01/07/2021 17:45	Acórdão	Acórdão
5441343	01/07/2021 17:45	Relatório	Relatório
5441344	01/07/2021 17:45	Voto do Magistrado	Voto
5441345	01/07/2021 17:45	Ementa	Ementa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) - 0800051-79.2021.8.14.0000

IMPETRANTE: FRANCIRLEIDE MARIA LACERDA MEDEIROS

IMPETRADO: GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ, SECRETÁRIA DE EDUCAÇÃO DO ESTADO DO PARÁ

INTERESSADO: ESTADO DO PARA

RELATOR(A): Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA

EMENTA

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. REJEITADA. MÉRITO. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO DE CANDIDATO EM CADASTRO DE RESERVA. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA PARA O MESMO CARGO. PRETERIÇÃO NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE AS ADMISSÕES PRECÁRIAS REFERIDAS ESTÃO SENDO FEITAS PARA PREENCHER CARGOS VAGOS EFETIVOS. INEXISTÊNCIA DE PRETERIÇÃO OU ARBITRARIEDADE. SEGURANÇA DENEGADA. DECISÃO UNÂNIME.

1. PRELIMINAR.

1.1. DA IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS E NÃO DEMONSTRAÇÃO DE FATO INCONTROVERSO.

1.1.2. No caso vertente, observa-se que a inicial mandamental foi instruída pela impetrante com diversos documentos, de maneira a comprovar as suas alegações. Como exemplo, tem-se o Edital nº 01/2018; o resultado final com a aprovação da autora em cadastro de reserva, bem como demonstrativos de folha salarial do Estado do Pará com diversos professores contratados temporariamente.



1.1.3. Nesse contexto, não há falar em necessidade de produção de provas, uma vez que a exordial veio acompanhada de diversos elementos com os quais a impetrante pretende provar os fatos alegados. Por outro lado, a questão relativa a existência ou não de direito líquido e certo se reporta ao mérito da causa, não sendo matéria atacável por preliminar.

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, a impetrante sustenta possuir direito líquido e certo de ser nomeada e empossada no cargo de Professor Classe I, Nível A, na disciplina de Biologia para a Unidade Regional de Educação (URE) 18, Mãe do Rio, pois, apesar de ter sido aprovada no cadastro de reserva no concurso nº 01/18/SEAD C-173, há diversos docentes que ministram a referida matéria e que são contratados temporariamente, importando, com isso, em sua preterição arbitrária.

2.4. Cumpre ressaltar que o fato de a Administração Pública estar promovendo a contratação de servidores temporários não importa em preterição de candidato aprovado em concurso público, porquanto nesta 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, sem contar que existe o permissivo constitucional previsto no artigo 37, IX, da Constituição da República, para esse tipo de contratação

3. Segurança denegada. À unanimidade.

Acórdão

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes do Plenário deste Egrégio Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, 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 23 (vinte e três) dias aos 30 (trinta) dias do mês de junho do ano de dois mil e vinte e um.

Julgamento presidido pelo Exma. Célia Regina de Lima Pinheiro.

Belém/PA, 30 de junho 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 liminar, impetrado por FRANCIRLEIDE MARIA LACERDA MEDEIROS contra ato apontado como ilegal praticado pelo GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ e SECRETÁRIA ESTADUAL DE EDUCAÇÃO, que consiste na não nomeação da impetrante para o cargo público alcançado através de concurso.

Em sua inicial (id. 4271652, págs. 01/60), historia a impetrante que está sendo preterida no Concurso Público C-173, Edital nº 01/2018-SEAD, realizado pela Secretaria Estadual de Educação/SEDUC, em razão de preenchimento de vagas existentes por servidores temporários.

Alude que foi ofertada 1 (uma) vaga para o cargo de Professor de Biologia, com lotação na 18ª (décima oitava) Unidade Regional de Educação (URE), que compreende os municípios de Aurora do Pará, Dom Eliseu, Ipixuna do Pará, Irituia, Mãe do Rio, Paragominas e Ulianópolis.

Frisa que logrou aprovação na 15ª (décima quinta) colocação, sendo o certame homologado em 11/07/2018.

Afirma a impetrante que, apesar de ter logrado aprovação fora do número de vagas ofertadas, sustenta que há necessidade do imediato preenchimento de cargos existentes, com o que seria alcançada a sua colocação.

Diz que no período de validade do certame, houve publicação de Processos



Seletivos Simplificados (PSSs), além de renovação de contratos temporários já existentes na localidade para a qual prestou concurso.

Discorre que houve clara preterição de candidatos aprovados, uma vez que a Administração Pública optou pela contratação e renovação de contratos temporários, bem como pela existência de 32 (trinta e duas) turmas em 6 (seis) escolas com cargos vagos de Professor de Biologia no Município de Mãe do Rio.

Sustenta também a impetrante razões concernentes ao cabimento e à tempestividade do mandado de segurança (artigos 5º, LXIX, da Constituição da República c/c 1º da Lei nº 12.016/09); à legitimidade passiva das autoridades impetradas (artigos 135, VII “a”, “b” e XX da Constituição Estadual c/c 6º, § 3º, da Lei nº 12.016/09) e à inexigibilidade de formação de litisconsórcio necessário com os demais candidatos aprovados no certame.

Prossegue afirmando fundamentos a respeito da renovação de contratos temporários na disciplina de Biologia. Afirma que em diligência junto à 18ª (décima oitava) Unidade Regional de Educação (URE), teve o conhecimento de que houve a prorrogação de contratos temporários de 14 (quatorze) docentes na matéria mencionada, contrariando o artigo 6º, II, da Lei Complementar Estadual nº 07/91, que veda a investidura a título precário quando existir candidato aprovado em concurso para o mesmo cargo.

Discorre que houve realização de Processo Seletivo Simplificado – PSS para o cargo de Professor de Biologia na 18ª (décima oitava) Unidade Regional de Educação (URE), sendo que no PSS nº 03/2019 sobreveio a contratação de uma docente para a matéria mencionada no Município de Dom Eliseu.

Afirma que há o preenchimento de vagas com profissionais temporários de qualificação diversa, a exemplo de professor contratado na disciplina de Biologia, que tem formação em Química; alega a vacância do cargo de professor de Biologia na 18ª (décima oitava) Unidade Regional de Educação (URE) e a existência de preterição arbitrária e imotivada.

Cita precedentes que entende serem favoráveis à tese exposta.

Requer a impetrante a concessão de medida liminar com a finalidade de compelir as autoridades impetradas a nomeá-la e empossá-la no cargo de Professor Classe A, Nível I, na disciplina de Biologia, 18ª (décima oitava) Unidade Regional de Educação (URE) e, ao final, a concessão da segurança com a confirmação da sua investidura no serviço público nos termos que expõe.

Em despacho constante no id. 4296617, págs. 01/02, determinei que a impetrante procedesse a emenda à inicial para a comprovação dos requisitos referentes à concessão da assistência judiciária gratuita.

Em petição cadastrado no id. 4560998, pág. 01, a impetrante anexou seu contracheque e a declaração do imposto de renda para fins de aferição da assistência judiciária



gratuita.

Tutela de urgência indeferida em decisão cadastrada no id. 4601781, págs. 01/04.

O Estado do Pará apresentou manifestação no id. 4691321, págs. 01/15. Arguiu, em preliminar, fundamentos a respeito da impossibilidade de dilação probatória, inexistência de prova pré-constituída, ausência de fato incontroverso e direito líquido e certo.

Sustentou que as provas apresentadas somente demonstram que a autora foi aprovada no concurso público dentro do cadastro de reserva, com o que se demonstra a inexistência do direito alegado.

No mérito, defende que não há direito líquido e certo a ser amparado na via eleita. Diz que o candidato aprovado em cadastro de reserva possui mera expectativa de direito à nomeação e que a impetrante figurou na 15ª (décima quinta) colocação da única vaga ofertada no certame.

Cita jurisprudências para corroborar a tese exposta.

Defendeu a manutenção da decisão que denegou o pedido de tutela de urgência por ausência dos requisitos.

Frisou que a pretensão encontra óbice no art. 1º, § 3º, da Lei nº 8.437/92 c/c art. 2º-B da Lei nº 9.494/97.

Ao final, postulou a denegação da segurança.

Instado a se manifestar, o Ministério Público com assento neste grau, em parecer constante no id. 5073230, págs. 01/07, pronunciou-se pela denegação da segurança.

É o relato do necessário.

VOTO

VOTO

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

Com a ação intentada, postula a impetrante a concessão de ordem com vistas a compelir as autoridades impetradas a nomeá-la e empossá-la no cargo de Professor Classe I, Nível A, na disciplina de Biologia, com lotação 18ª (décima oitava) Unidade Regional de Educação (URE), uma vez que apesar de ter logrado aprovação em cadastro de reserva, está



sendo preterida, diante do fato de o Estado do Pará manter diversos contratos temporários para o cargo em tela.

Havendo preliminar sustentada, passo a sua análise.

DA IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS PRE-CONSTITUÍDAS, NÃO DEMONSTRAÇÃO DE FATO INCONTROVERSO E DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

Sobre essa prefacial, sustenta a autoridade impetrada a inadequação da via eleita, uma vez que as afirmações contidas na peça vestibular dependem de dilação probatória, bem como pelo fato de inexistir direito líquido e certo a ser amparado.

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

No caso vertente, observa-se que a inicial mandamental foi instruída pela impetrante com diversos documentos, de maneira a comprovar as suas alegações. Como exemplo, tem-se o Edital nº 01/2018; o resultado final com a aprovação da impetrante em cadastro de reserva, bem como demonstrativos de folha salarial do Estado do Pará com diversos professores contratados temporariamente.

Nesse contexto, não há falar em necessidade de produção de provas, visto que a exordial veio acompanhada de diversos elementos com os quais a impetrante pretende provar os fatos alegados. Por outro lado, a questão relativa à existência ou não de direito líquido e certo se reporta ao mérito da causa, não sendo matéria atacável por preliminar.

Com esses fundamentos, rejeito a prefacial de ausência de prova pré-constituída.

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.

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. Reproduzo, a seguir, a ementa do mencionado julgado:

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 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, a impetrante sustenta possuir direito líquido e certo a ser nomeada e empossada no cargo de Professor Classe I, Nível A, na disciplina de Biologia para a Unidade Regional de Educação (URE) 18, Mãe do Rio, pois, apesar de ter sido aprovada no cadastro de reserva no concurso nº 01/18/SEAD C-173, há diversos docentes que ministram a referida matéria e que são contratados de forma temporária, 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 nesta 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, sem contar que existe o permissivo constitucional previsto no artigo 37, IX, da Constituição da República, para esse tipo de contratação, "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 as normas que regem a matéria e 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 da impetrante.

Ante o exposto, DENEGO a segurança pleiteada pela autora.

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, 30 de junho de 2021.

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA

Relator

Belém, 01/07/2021



RELATÓRIO

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

Trata-se de MANDADO DE SEGURANÇA, com pedido liminar, impetrado por FRANCIRLEIDE MARIA LACERDA MEDEIROS contra ato apontado como ilegal praticado pelo GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ e SECRETÁRIA ESTADUAL DE EDUCAÇÃO, que consiste na não nomeação da impetrante para o cargo público alcançado através de concurso.

Em sua inicial (id. 4271652, págs. 01/60), historia a impetrante que está sendo preterida no Concurso Público C-173, Edital nº 01/2018-SEAD, realizado pela Secretaria Estadual de Educação/SEDUC, em razão de preenchimento de vagas existentes por servidores temporários.

Alude que foi ofertada 1 (uma) vaga para o cargo de Professor de Biologia, com lotação na 18ª (décima oitava) Unidade Regional de Educação (URE), que compreende os municípios de Aurora do Pará, Dom Eliseu, Ipixuna do Pará, Irituia, Mãe do Rio, Paragominas e Ulianópolis.

Frisa que logrou aprovação na 15ª (décima quinta) colocação, sendo o certame homologado em 11/07/2018.

Afirma a impetrante que, apesar de ter logrado aprovação fora do número de vagas ofertadas, sustenta que há necessidade do imediato preenchimento de cargos existentes, com o que seria alcançada a sua colocação.

Diz que no período de validade do certame, houve publicação de Processos Seletivos Simplificados (PSSs), além de renovação de contratos temporários já existentes na localidade para a qual prestou concurso.

Discorre que houve clara preterição de candidatos aprovados, uma vez que a Administração Pública optou pela contratação e renovação de contratos temporários, bem como pela existência de 32 (trinta e duas) turmas em 6 (seis) escolas com cargos vagos de Professor de Biologia no Município de Mãe do Rio.

Sustenta também a impetrante razões concernentes ao cabimento e à tempestividade do mandado de segurança (artigos 5º, LXIX, da Constituição da República c/c 1º da Lei nº 12.016/09); à legitimidade passiva das autoridades impetradas (artigos 135, VII "a", "b" e XX da Constituição Estadual c/c 6º, § 3º, da Lei nº 12.016/09) e à inexigibilidade de formação de litisconsórcio necessário com os demais candidatos aprovados no certame.

Prossegue afirmando fundamentos a respeito da renovação de contratos temporários na disciplina de Biologia. Afirma que em diligência junto à 18ª (décima oitava) Unidade Regional de Educação (URE), teve o conhecimento de que houve a prorrogação de contratos temporários de 14 (quatorze) docentes na matéria mencionada, contrariando o artigo 6º,



II, da Lei Complementar Estadual nº 07/91, que veda a investidura a título precário quando existir candidato aprovado em concurso para o mesmo cargo.

Discorre que houve realização de Processo Seletivo Simplificado – PSS para o cargo de Professor de Biologia na 18º (décima oitava) Unidade Regional de Educação (URE), sendo que no PSS nº 03/2019 sobreveio a contratação de uma docente para a matéria mencionada no Município de Dom Eliseu.

Afirma que há o preenchimento de vagas com profissionais temporários de qualificação diversa, a exemplo de professor contratado na disciplina de Biologia, que tem formação em Química; alega a vacância do cargo de professor de Biologia na 18º (décima oitava) Unidade Regional de Educação (URE) e a existência de preterição arbitrária e imotivada.

Cita precedentes que entende serem favoráveis à tese exposta.

Requer a impetrante a concessão de medida liminar com a finalidade de compelir as autoridades impetradas a nomeá-la e empossá-la no cargo de Professor Classe A, Nível I, na disciplina de Biologia, 18º (décima oitava) Unidade Regional de Educação (URE) e, ao final, a concessão da segurança com a confirmação da sua investidura no serviço público nos termos que expõe.

Em despacho constante no id. 4296617, págs. 01/02, determinei que a impetrante procedesse a emenda à inicial para a comprovação dos requisitos referentes à concessão da assistência judiciária gratuita.

Em petição cadastrado no id. 4560998, pág. 01, a impetrante anexou seu contracheque e a declaração do imposto de renda para fins de aferição da assistência judiciária gratuita.

Tutela de urgência indeferida em decisão cadastrada no id. 4601781, págs. 01/04.

O Estado do Pará apresentou manifestação no id. 4691321, págs. 01/15. Arguiu, em preliminar, fundamentos a respeito da impossibilidade de dilação probatória, inexistência de prova pré-constituída, ausência de fato incontroverso e direito líquido e certo.

Sustentou que as provas apresentadas somente demonstram que a autora foi aprovada no concurso público dentro do cadastro de reserva, com o que se demonstra a inexistência do direito alegado.

No mérito, defende que não há direito líquido e certo a ser amparado na via eleita. Diz que o candidato aprovado em cadastro de reserva possui mera expectativa de direito à nomeação e que a impetrante figurou na 15ª (décima quinta) colocação da única vaga ofertada no certame.

Cita jurisprudências para corroborar a tese exposta.



Defendeu a manutenção da decisão que denegou o pedido de tutela de urgência por ausência dos requisitos.

Frisou que a pretensão encontra óbice no art. 1º, § 3º, da Lei nº 8.437/92 c/c art. 2º-B da Lei nº 9.494/97.

Ao final, postulou a denegação da segurança.

Instado a se manifestar, o Ministério Público com assento neste grau, em parecer constante no id. 5073230, págs. 01/07, pronunciou-se pela denegação da segurança.

É o relato do necessário.



VOTO

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

Com a ação intentada, postula a impetrante a concessão de ordem com vistas a compelir as autoridades impetradas a nomeá-la e empossá-la no cargo de Professor Classe I, Nível A, na disciplina de Biologia, com lotação 18ª (décima oitava) Unidade Regional de Educação (URE), uma vez que apesar de ter logrado aprovação em cadastro de reserva, está sendo preterida, diante do fato de o Estado do Pará manter diversos contratos temporários para o cargo em tela.

Havendo preliminar sustentada, passo a sua análise.

DA IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS PRE-CONSTITUÍDAS, NÃO DEMONSTRAÇÃO DE FATO INCONTROVERSO E DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

Sobre essa prefacial, sustenta a autoridade impetrada a inadequação da via eleita, uma vez que as afirmações contidas na peça vestibular dependem de dilação probatória, bem como pelo fato de inexistir direito líquido e certo a ser amparado.

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

No caso vertente, observa-se que a inicial mandamental foi instruída pela impetrante com diversos documentos, de maneira a comprovar as suas alegações. Como exemplo, tem-se o Edital nº 01/2018; o resultado final com a aprovação da impetrante em cadastro de reserva, bem como demonstrativos de folha salarial do Estado do Pará com diversos professores contratados temporariamente.

Nesse contexto, não há falar em necessidade de produção de provas, visto que a exordial veio acompanhada de diversos elementos com os quais a impetrante pretende provar os fatos alegados. Por outro lado, a questão relativa à existência ou não de direito líquido e certo se reporta ao mérito da causa, não sendo matéria atacável por preliminar.

Com esses fundamentos, rejeito a prefacial de ausência de prova pré-constituída.

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.

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. Reproduzo, a seguir, a ementa do mencionado julgado:

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, a impetrante sustenta possuir direito líquido e certo a ser nomeada e empossada no cargo de Professor Classe I, Nível A, na disciplina de Biologia para a Unidade Regional de Educação (URE) 18, Mãe do Rio, pois, apesar de ter sido aprovada no cadastro de reserva no concurso nº 01/18/SEAD C-173, há diversos docentes que ministram a referida matéria e que são contratados de forma temporária, 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 nesta 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, sem contar que existe o permissivo constitucional previsto no artigo 37,



IX, da Constituição da República, para esse tipo de contratação, “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 as normas que regem a matéria e 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 da impetrante.

Ante o exposto, DENEGO a segurança pleiteada pela autora.

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, 30 de junho de 2021.

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA

Relator



EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. REJEITADA. MÉRITO. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO DE CANDIDATO EM CADASTRO DE RESERVA. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA PARA O MESMO CARGO. PRETERIÇÃO NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE AS ADMISSÕES PRECÁRIAS REFERIDAS ESTÃO SENDO FEITAS PARA PREENCHER CARGOS VAGOS EFETIVOS. INEXISTÊNCIA DE PRETERIÇÃO OU ARBITRARIEDADE. SEGURANÇA DENEGADA. DECISÃO UNÂNIME.

1. PRELIMINAR.

1.1. DA IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS E NÃO DEMONSTRAÇÃO DE FATO INCONTROVERSO.

1.1.2. No caso vertente, observa-se que a inicial mandamental foi instruída pela impetrante com diversos documentos, de maneira a comprovar as suas alegações. Como exemplo, tem-se o Edital nº 01/2018; o resultado final com a aprovação da autora em cadastro de reserva, bem como demonstrativos de folha salarial do Estado do Pará com diversos professores contratados temporariamente.

1.1.3. Nesse contexto, não há falar em necessidade de produção de provas, uma vez que a exordial veio acompanhada de diversos elementos com os quais a impetrante pretende provar os fatos alegados. Por outro lado, a questão relativa a existência ou não de direito líquido e certo se reporta ao mérito da causa, não sendo matéria atacável por preliminar.

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, a impetrante sustenta possuir direito líquido e certo de ser nomeada e empossada no cargo de Professor Classe I, Nível A, na disciplina de Biologia para a Unidade Regional de Educação (URE) 18, Mãe do Rio, pois, apesar de ter sido aprovada no cadastro de reserva no concurso nº 01/18/SEAD C-173, há diversos docentes que ministram a



referida matéria e que são contratados temporariamente, importando, com isso, em sua preterição arbitrária.

2.4. Cumpre ressaltar que o fato de a Administração Pública estar promovendo a contratação de servidores temporários não importa em preterição de candidato aprovado em concurso público, porquanto nesta 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, sem contar que existe o permissivo constitucional previsto no artigo 37, IX, da Constituição da República, para esse tipo de contratação

3. Segurança denegada. À unanimidade.

Acórdão

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes do Plenário deste Egrégio Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, 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 23 (vinte e três) dias aos 30 (trinta) dias do mês de junho do ano de dois mil e vinte e um.

Julgamento presidido pelo Exma. Célia Regina de Lima Pinheiro.

Belém/PA, 30 de junho de 2021.

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA

Relator

