



Número: **0807875-26.2020.8.14.0000**

Classe: **MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL**

Órgão julgador colegiado: **Seção de Direito Público**

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

Última distribuição : **03/08/2020**

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
DEIVANIRA VASCONCELOS SOARES (PARTE AUTORA)	VINICIUS LIMA DINIZ BARBOSA ROMERO (ADVOGADO)
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DO PARÁ (AUTORIDADE)	
Estado do Pará (AUTORIDADE)	
SEDUC (IMPETRADO)	
ESTADO DO PARÁ (TERCEIRO INTERESSADO)	
PARA MINISTERIO PUBLICO (TERCEIRO INTERESSADO)	

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
5602272	13/07/2021 10:16	Acórdão	Acórdão
5512558	13/07/2021 10:16	Relatório	Relatório
5513066	13/07/2021 10:16	Voto do Magistrado	Voto
5513068	13/07/2021 10:16	Ementa	Ementa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) - 0807875-26.2020.8.14.0000

PARTE AUTORA: DEIVANIRA VASCONCELOS SOARES

AUTORIDADE: PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DO PARÁ, ESTADO DO PARÁ
IMPETRADO: SEDUC

RELATOR(A): Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA

EMENTA

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. 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 ESTÃO SENDO FEITAS PARA PREENCHER CARGOS VAGOS EFETIVOS. INEXISTÊNCIA DE PRETERIÇÃO OU ARBITRARIEDADE. SEGURANÇA DENEGADA. DECISÃO UNÂNIME.

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. 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 Kikina, Primeira Turma, DJe de 03/02/2017).

3. 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 Português para a Unidade Regional de Educação (URE) - 04, Marabá, pois, apesar de ter sido aprovado 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 preterição arbitrária.

4. Cumpre 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, autorizando esse tipo de contratação.

3. Segurança denegada. À unanimidade.

Acórdão

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes do Plenário da Seção de Direito Público deste Egrégio Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, denegar a segurança pleiteada pelo autor, tudo nos termos do voto do Desembargador Relator.

Plenário Virtual do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, no período de 29 (vinte e nove) dias do mês de junho aos 06 (seis) dias do mês de julho de dois mil e vinte e um.

Julgamento presidido pelo Exma. Diracy Nunes Alves

Belém/PA, 6 de julho 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 DEIVANIRA VASCONCELOS SOARES contra suposto ato reputado como ilegal praticado pela SECRETÁRIA ESTADUAL DE EDUCAÇÃO em manter servidores contratados a título precário em detrimento de candidatos aprovados em concurso público da Secretaria Estadual de Educação/SEDUC.

A inicial mandamental constante no id. 3429770, págs. 01/07, historia que no dia 19 de março de 2018, houve a edição do Edital nº 01/2018, referente ao Concurso Público C-173 para provimento de cargos efetivos na carreira do Magistério da Educação Básica.

Diz a impetrante que, no referido certame, foram ofertadas 38 (trinta e oito) vagas para Professor de Português na Unidade Regional de Educação (URE) nº 4, sediada no Município de Marabá, localidade para a qual se inscreveu.

Discorre que conforme edital publicado em 23/2018 da Secretaria de Estado de Administração/SEAD, figurou na 54ª (quinquagésima quarta) colocação, ou seja, fora do número de vagas ofertadas.

Alude que, apesar de haver excedentes do Concurso C-173 aptos a serem empossados, a autoridade impetrada vem realizando processos seletivos temporários, ao invés de proceder a convocação dos aprovados, frisando o exemplo do Edital nº 01/2019, que inaugurou seleção para contratação de docentes na rede pública estadual.

Afirma que a necessidade de professores se mostra evidente, diante do elevado número de professores contratados

Discorre sobre a necessidade de apresentação de provas pela autoridade impetrada dos processos seletivos realizados em período anterior a 2018, conforme disciplina o artigo 6º, § 1º, da Lei nº 12.016/09, pelo que requereu que fosse a Administração Pública compelida a apresentar a relação de contratos, uma vez que tais informações são protegidas pelo princípio da publicidade.

Sustenta que a aprovação em concurso público no cadastro de reserva não gera direito subjetivo à nomeação. No entanto, em caso de surgimento de novas vagas durante a vigência do prazo de validade do certame, exsurge o direito do aprovado fora das vagas à nomeação e posse, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal nº RE-837311.

Aduz que os contratos celebrados pelo Estado do Pará não obedecem ao requisito da temporalidade previsto no artigo 37, IX, da Constituição da República, visto que há diversas



admissões procedidas na referida modalidade desde 2013.

Defende fundamentos a respeito da necessidade da concessão de tutela de urgência, mencionando que a probabilidade do direito repousa na existência de candidatos excedentes e que há vagas no funcionalismo público que estão sendo preenchidas por servidores temporários.

Relativamente à lesão grave, declara que esse requisito se mostra presente na medida em que mês a mês se encontra impedida de exercer o cargo público.

Requeru a concessão da gratuidade judicial por não poder arcar com as custas do processo, a concessão da tutela de urgência com vistas a troca dos servidores temporários pelos aprovados em concurso, a apresentação atualizada dos servidores contratados na Unidade Regional de Educação/URE-4 e, por fim, a concessão da segurança com vistas a sua investidura no serviço público.

Em decisão (id. 3495375, págs. 01/04), indeferi o pedido de tutela provisória.

Instada a se manifestar, a autoridade impetrada apresentou informações no id. 3579233, págs. 01/05, arguindo a improcedência do pedido. Aduz que não há direito subjetivo à nomeação, dado que os servidores temporários exercem função pública, diferente de cargo público.

Discorre a respeito de que a impetrante logrou aprovação fora do número de vagas e que os temporários não ocupam vagas destinadas aos cargos efetivos.

Postulou, por fim, a denegação da segurança.

A Procuradoria do Estado apresentou manifestação no id. 3580416, pág. 1, aderindo as informações prestadas pela autoridade.

Instado a se manifestar, o Ministério Público com assento neste grau, em parecer constante no id. 3998620, págs. 01/05, pronunciou-se pela denegação da segurança.

É o necessário.

VOTO

VOTO

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



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. 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 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 de ser nomeada e empossada no cargo de Professor Classe I, Nível "A", na disciplina de Português para a Unidade Regional de Educação (URE) 04, Marabá, 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 preterição arbitrária.

Cumprе ressaltar, porém, que a contratação de servidores temporários não importa em preterição de candidato aprovado em concurso público, posto que 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, 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 de acordo com o entendimento das Cortes Superiores, a contratação temporária de terceiros não constitui, pura e simplesmente, ato ilegal, tampouco indicativo de existência de cargo vago, 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/PA, 6 de julho de 2021.

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA

Relator

Belém, 13/07/2021



RELATÓRIO

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

Trata-se de MANDADO DE SEGURANÇA, com pedido liminar, impetrado por DEIVANIRA VASCONCELOS SOARES contra suposto ato reputado como ilegal praticado pela SECRETÁRIA ESTADUAL DE EDUCAÇÃO em manter servidores contratados a título precário em detrimento de candidatos aprovados em concurso público da Secretaria Estadual de Educação/SEDUC.

A inicial mandamental constante no id. 3429770, págs. 01/07, historia que no dia 19 de março de 2018, houve a edição do Edital nº 01/2018, referente ao Concurso Público C-173 para provimento de cargos efetivos na carreira do Magistério da Educação Básica.

Diz a impetrante que, no referido certame, foram ofertadas 38 (trinta e oito) vagas para Professor de Português na Unidade Regional de Educação (URE) nº 4, sediada no Município de Marabá, localidade para a qual se inscreveu.

Discorre que conforme edital publicado em 23/2018 da Secretaria de Estado de Administração/SEAD, figurou na 54ª (quingüésima quarta) colocação, ou seja, fora do número de vagas ofertadas.

Alude que, apesar de haver excedentes do Concurso C-173 aptos a serem empossados, a autoridade impetrada vem realizando processos seletivos temporários, ao invés de proceder a convocação dos aprovados, frisando o exemplo do Edital nº 01/2019, que inaugurou seleção para contratação de docentes na rede pública estadual.

Afirma que a necessidade de professores se mostra evidente, diante do elevado número de professores contratados

Discorre sobre a necessidade de apresentação de provas pela autoridade impetrada dos processos seletivos realizados em período anterior a 2018, conforme disciplina o artigo 6º, § 1º, da Lei nº 12.016/09, pelo que requereu que fosse a Administração Pública compelida a apresentar a relação de contratos, uma vez que tais informações são protegidas pelo princípio da publicidade.

Sustenta que a aprovação em concurso público no cadastro de reserva não gera direito subjetivo à nomeação. No entanto, em caso de surgimento de novas vagas durante a vigência do prazo de validade do certame, exsurge o direito do aprovado fora das vagas à nomeação e posse, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal nº RE-837311.

Aduz que os contratos celebrados pelo Estado do Pará não obedecem ao requisito da temporalidade previsto no artigo 37, IX, da Constituição da República, visto que há diversas



admissões procedidas na referida modalidade desde 2013.

Defende fundamentos a respeito da necessidade da concessão de tutela de urgência, mencionando que a probabilidade do direito repousa na existência de candidatos excedentes e que há vagas no funcionalismo público que estão sendo preenchidas por servidores temporários.

Relativamente à lesão grave, declara que esse requisito se mostra presente na medida em que mês a mês se encontra impedida de exercer o cargo público.

Requeru a concessão da gratuidade judicial por não poder arcar com as custas do processo, a concessão da tutela de urgência com vistas a troca dos servidores temporários pelos aprovados em concurso, a apresentação atualizada dos servidores contratados na Unidade Regional de Educação/URE-4 e, por fim, a concessão da segurança com vistas a sua investidura no serviço público.

Em decisão (id. 3495375, págs. 01/04), indeferi o pedido de tutela provisória.

Instada a se manifestar, a autoridade impetrada apresentou informações no id. 3579233, págs. 01/05, arguindo a improcedência do pedido. Aduz que não há direito subjetivo à nomeação, dado que os servidores temporários exercem função pública, diferente de cargo público.

Discorre a respeito de que a impetrante logrou aprovação fora do número de vagas e que os temporários não ocupam vagas destinadas aos cargos efetivos.

Postulou, por fim, a denegação da segurança.

A Procuradoria do Estado apresentou manifestação no id. 3580416, pág. 1, aderindo as informações prestadas pela autoridade.

Instado a se manifestar, o Ministério Público com assento neste grau, em parecer constante no id. 3998620, págs. 01/05, pronunciou-se pela denegação da segurança.

É o necessário.



VOTO

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

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. 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 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 de ser nomeada e empossada no cargo de Professor Classe I, Nível "A", na disciplina de Português para a Unidade Regional de Educação (URE) 04, Marabá, 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 preterição arbitrária.



Cumprе ressaltar, porém, que a contratação de servidores temporários não importa em preterição de candidato aprovado em concurso público, posto que 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, 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 de acordo com o entendimento das Cortes Superiores, a contratação temporária de terceiros não constitui, pura e simplesmente, ato ilegal, tampouco indicativo de existência de cargo vago, 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/PA, 6 de julho de 2021.

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA

Relator



EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. 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 ESTÃO SENDO FEITAS PARA PREENCHER CARGOS VAGOS EFETIVOS. INEXISTÊNCIA DE PRETERIÇÃO OU ARBITRARIEDADE. SEGURANÇA DENEGADA. DECISÃO UNÂNIME.

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. 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 Kikina, Primeira Turma, DJe de 03/02/2017).

3. 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 Português para a Unidade Regional de Educação (URE) - 04, Marabá, pois, apesar de ter sido aprovado 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 preterição arbitrária.

4. Cumpre 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, autorizando esse tipo de contratação.

3. Segurança denegada. À unanimidade.

Acórdão

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes do Plenário da Seção de Direito Público deste Egrégio Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, denegar a segurança pleiteada pelo autor, tudo nos termos do voto do Desembargador Relator.



Plenário Virtual do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, no período de 29 (vinte e nove) dias do mês de junho aos 06 (seis) dias do mês de julho de dois mil e vinte e um.

Julgamento presidido pelo Exma. Diracy Nunes Alves

Belém/PA, 6 de julho de 2021.

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA

Relator

