



Número: **0800904-87.2021.8.14.0065**

Classe: **REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL**

Órgão julgador colegiado: **2ª Turma de Direito Público**

Órgão julgador: **Desembargadora LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO**

Última distribuição : **11/12/2021**

Valor da causa: **R\$ 1.100,00**

Processo referência: **0800904-87.2021.8.14.0065**

Assuntos: **Classificação e/ou Preterição**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

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

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
MARIENE MACHADO DA SILVA COSTA (JUIZO RECORRENTE)	DIEGO LIMA MOREIRA (ADVOGADO)
MUNICIPIO DE XINGUARA (RECORRIDO)	
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (AUTORIDADE)	NELSON PEREIRA MEDRADO (PROCURADOR)

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
12945691	09/03/2023 12:01	Acórdão	Acórdão
12580141	09/03/2023 12:01	Relatório	Relatório
12580147	09/03/2023 12:01	Voto do Magistrado	Voto
12580149	09/03/2023 12:01	Ementa	Ementa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) - 0800904-87.2021.8.14.0065

JUIZO RECORRENTE: MARIENE MACHADO DA SILVA COSTA

RECORRIDO: MUNICIPIO DE XINGUARA
REPRESENTANTE: MUNICIPIO DE XINGUARA

RELATOR(A): Desembargadora LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO

EMENTA

DIREITO PÚBLICO. REMESSA NECESSÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS OFERTADAS PELO EDITAL. PRAZO DE VALIDADE NÃO ENCERRADO. CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS. COMPORTAMENTO EXPRESSO COMPATÍVEL COM A NECESSIDADE DE NOMEAÇÃO. PRETERIÇÃO CONFIGURADA. SENTENÇA CONFIRMADA.

1. O caso sob exame versa sobre candidata aprovada e classificada em 05º lugar, cargo de Assistente Social – Secretaria de Assistência Social – Zona Urbana, para o qual o edital de abertura do concurso público ofertou 07 (sete) vagas.
2. A publicação do ato de homologação do resultado final desse certame ocorreu em 30/12/2020. Sendo assim o término do biênio inicial se projetava para 30/12/2022, ressalvada a possibilidade de ocorrer prorrogação nos termos do edital.
3. O prazo de validade é o lapso temporal de que dispõe a administração para realizar a nomeação dos candidatos aprovados e classificados no concurso público.
4. Até o final do prazo de validade *a priori* não há de se falar em omissão da administração quanto ao dever de nomeação, ainda que relativamente aos candidatos aprovados e classificados dentro do quantitativo de vagas oferecidas pelo edital do concurso público, porquanto nesse lapso temporal as nomeações dependerão do juízo de conveniência e oportunidade.
5. Dessa compreensão, entretanto, estão obviamente ressalvadas as hipóteses em que restar demonstrado pelo candidato interessado a existência de comportamento tácito ou expresso do Poder Público revelador da inequívoca necessidade de nomeação imediata.



6. Durante o transcurso do prazo de validade do certame a Prefeitura Municipal de Xinguara realizou contratações de 05 (cinco) servidores temporários como evidenciam as publicações dos respectivos extratos dos contratos, exatamente para desempenhar a mesma função - necessidade permanente e não transitória – correspondente ao cargo para o qual a impetrante logrou aprovação valendo frisar dentro do quantitativo de vagas oferecidas pelo edital.

7. Nessa esteira, é possível vislumbrar que as contratações temporárias realizadas pelo Município de Xinguara desatenderam o regramento constitucional específico (art. 37, IX) na medida em que se destinaram ao atendimento de necessidade permanente da administração pública configurando, portanto, burla à exigência contida no inciso II do art. 37 da Carta Cidadã.

8. Com efeito, na medida em que a administração possui cargos de provimento efetivo vagos e agiu de forma a revelar inequívoca necessidade de nomeação imediata, inclusive realizando ocupação precária não cabe mais falar em discricionariedade quanto a escolha do momento em que realizará as nomeações ou aguardar o escoamento do prazo de validade.

9. Sentença confirmada em Remessa necessária.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Desembargadores da 2ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, em Sessão Virtual, a unanimidade, acordam em confirmar a sentença em remessa necessária nos termos do voto da eminente relatora.

Data e hora registradas eletronicamente pelo sistema.

Desa. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO
Relatora

RELATÓRIO

2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO – REMESSA NECESSÁRIA Nº 0800904-87.2021.8.14.0065

RELATORA: DESA. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO

SENTENCIADA: MARIENE MACHADO DA SILVA COSTA

ADVOGADO: DIEGO LIMA MOREIRA (OAB/PA 19.114)

SENTENCIADO: MUNICÍPIO DE XINGUARA

PROCURADORA JURÍDICA: ELOISE VIEIRA DA SILVA SOUZA

PROCURADOR DE JUSTIÇA: NELSON PEREIRA MEDRADO

RELATÓRIO



Remessa necessária em face de sentença concessiva de segurança, no sentido de determinar ao Município de Xinguara que proceda à nomeação do impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias, em razão de aprovação em concurso público sob pena de multa diária fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), limitada a 30 (trinta) dias.

A impetrante participou de concurso público, Edital nº 001/2020, de 02 de março 2020, concorrendo a uma das 07 (sete) vagas ofertadas para o cargo de Assistente Social – Secretaria de Assistência Social – Zona Urbana logrando aprovação na 5ª colocação.

Alegou ter sido preterida em decorrência de contratações precárias para exercício da mesma função.

Encerrada a instrução sobreveio sentença concedendo a ordem.

Não houve interposição de recurso voluntário.

A Procuradoria de Justiça se manifestou pela confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO - RELATORA:

O caso sob exame versa sobre candidata aprovada e classificada em 05º lugar, cargo de Assistente Social – Secretaria de Assistência Social – Zona Urbana (ID 7526965 – Pág. 1), para o qual o edital de abertura do concurso público ofertou 07 (sete) vagas (ID 7526964 - Pág. 18).

Nos termos do Edital nº 001/2020 (item 1.3) essa seleção pública tinha validade de 02 (dois) anos, podendo ser prorrogada um única vez por igual período.

A publicação do ato de homologação do resultado final desse certame ocorreu em 30/12/2020 (ID 7526755 – Pág. 1). Sendo assim o término do biênio inicial se projetava para 30/12/2022, ressalvada a possibilidade de ocorrer prorrogação nos termos do edital.

Sucedeu que em razão da pandemia por COVID-19 a Prefeitura Municipal de Xinguara publicou o Decreto nº 303, de 17 de maio de 2021, suspendendo o prazo de validade do certame em questão a partir de 17/05/2021 até 31/12/2021.

A princípio surgia extemporânea a impetração deste mandado de segurança ocorrida em 05/04/2021, ou seja, antes do esgotamento do prazo da validade.

Isto porque, o prazo de validade é o lapso temporal de que dispõe a administração para realizar a nomeação dos candidatos aprovados e classificados no concurso público. Além disso, o ato de nomeação acarreta outros desdobramentos administrativos como a posse e o exercício do cargo público gerando conseqüentemente o direito a percepção da remuneração pelo novo servidor.

Ora, se o candidato espera da administração uma atuação que guarde estrita observância ao regramento contido no edital outro comportamento não se espera dos candidatos.

É dizer: até o final do prazo de validade **a priori** – advirto desde logo há exceção sobre a qual



tratarei mais adiante – não há de se falar em omissão da administração quanto ao dever de nomeação, ainda que relativamente aos candidatos aprovados e classificados dentro do quantitativo de vagas oferecidas pelo edital do concurso público, porquanto nesse lapso temporal as nomeações dependerão do juízo de conveniência e oportunidade.

Nesse sentido trago à colação decisões de ambas as Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça inclusive em recurso originário deste Estado do Pará, confira-se:

“RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. PRAZO DE VALIDADE PRORROGADO. NOMEAÇÃO IMEDIATA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Durante o prazo de validade do concurso, a Administração possui discricionariedade quanto ao momento da nomeação do candidato aprovado, inexistindo, nesse período, direito líquido e certo. Precedentes do STJ.

2. A prorrogação do prazo de validade do certame por mais dois anos possui autorização expressa no art. 37, III, da CF e também reside no poder discricionário da Administração, sendo defeso ao Judiciário analisar os critérios de oportunidade e conveniência que a norteiam.

3. Agravo regimental não provido.” (AgRg no RMS n. 33.951/PA, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 5/9/2011)

“RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE DE TRÂNSITO. PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO AINDA NÃO EXPIRADO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. NÃO-CONFIGURAÇÃO.

1. Enquanto não expirado o prazo de validade do concurso público, o candidato aprovado dentro do número de vagas possui mera expectativa de direito à nomeação, que dependerá do juízo de conveniência e oportunidade da administração pública. Precedente do STF.

2. Recurso ordinário desprovido.” (RMS n. 32.574/CE, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe de 13/9/2011)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. PRAZO DE VALIDADE NÃO EXPIRADO. EXPECTATIVA DE DIREITO.

1. Cinge-se a controvérsia à nomeação e posse da impetrante, candidata aprovada no concurso público para o cargo de "Professor de Educação Especial - Intérprete/Tradutor de Libras", integrante do Quadro Geral de Pessoal da Secretaria de Estado da Educação e da Cultura do Estado do Rio Grande do Norte, conforme Edital n° 001/2015 - SEARH-SEEC/RN, de 03 de novembro de 2015.

2. No presente caso, a recorrente foi aprovada, na 5ª colocação, para o cargo de Professor de Educação Especial - Intérprete/Tradutor de Libras (3ª DIREC - Nova Cruz), cuja previsão seria do preenchimento inicial de 6 (seis) vagas, na ampla concorrência, em certame



regulado pelo Edital 001/2015.

3. Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça adota o entendimento de que os candidatos aprovados em posição classificatória compatível com as vagas estabelecidas em edital possuem direito subjetivo a nomeação e posse dentro do período de validade do concurso, não havendo mera expectativa de direito.

4. Já em relação aos candidatos aprovados fora do número de vagas determinado originariamente no edital, os quais integram o cadastro de reserva, a atual jurisprudência do STJ entende que não possuem direito líquido e certo a nomeação, mesmo que surjam novas vagas no período de validade do concurso - por criação de lei ou por força de vacância -, cujo preenchimento está sujeito a juízo de conveniência e oportunidade da Administração.

5. Contudo, na hipótese em exame, observa-se dos autos que o Edital 001/2015-SEARH-SEEC/RN, homologado em 2 de março de 2016, teve prazo de validade prorrogado por mais 2 (dois) anos, pelo Decreto 27.690/2018, de 08 de fevereiro de 2018 (Diário Oficial de 9.2.2018).

6. A jurisprudência deste Tribunal Superior está pacificada no sentido de que não há falar em direito líquido e certo à nomeação se ainda houver tempo de validade do concurso (mesmo que o candidato esteja aprovado dentro do número de vagas, como no caso da recorrente), pois, em tais situações, subsiste discricionariedade à Administração Pública para efetivar a nomeação.

7. Desse modo, não havendo direito líquido e certo a amparar a pretensão da recorrente, deve ser mantido o acórdão proferido na origem.

8. Recurso Ordinário não provido." (RMS n. 61.240/RN, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 11/10/2019.)

“ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. MAGISTÉRIO ESTADUAL DE MINAS GERAIS. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. LEIS QUE FIXAM PRAZOS PARA AS NOMEAÇÕES. OBSERVÂNCIA.

1. A nomeação de aprovados dentro do número de vagas previsto no concurso para o magistério público do Estado de MG tinha limitação ao prazo de até 120 (dias) contados da homologação do certame (art. 28, § 1º, da Lei estadual n. 7.109/1977).

2. Nos termos do art. 14, § 3º, da Lei estadual n. 15.293/2004, a administração pública passou a possuir discricionariedade para nomear os candidatos aprovados - dentro das vagas disponibilizadas pelo edital do certame - para a Carreira dos Profissionais de Educação Básica do Estado mineiro dentro do prazo de validade do concurso.

3. Hipótese em que, não obstante a parte recorrente tenha sido aprovada dentro das vagas previstas no edital do certame para o cargo de Professor de Educação Básica - PEB - Nível I - Matemática, para o Município de Uberlândia, a administração possui a discricionariedade de nomeá-la dentro do prazo de validade do certame.

4. Agravo interno provido para negar provimento ao recurso." (AgInt nos EDcl no RMS n. 64.854/MG, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 19/4/2022)

Trago, ainda, julgados da 1ª Seção daquela Corte com a mesma compreensão, senão vejamos:



“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. PRAZO DE VALIDADE NÃO EXPIRADO. EXPECTATIVA DE DIREITO.

1. Trata-se de Mandado de Segurança no qual a impetrante alega ter sido aprovada dentro do número de vagas em concurso para provimento de cargo de Assistente Técnico de Gestão em Pesquisa e Investigação Biomédica, sem a respectiva nomeação.

2. Enquanto não expirado o prazo de validade do concurso público, o candidato aprovado dentro do número de vagas possui mera expectativa de direito à nomeação, a ser concretizado conforme juízo de conveniência e oportunidade.

3. Segurança denegada.” (MS n. 18.717/DF, relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe de 5/6/2013.)

“MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE COATORA. CANDIDATA CLASSIFICADA DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO. VALIDADE DO CERTAME: 1º.7.2014. RESPEITO À ORDEM CONVOCATÓRIA.

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado por Amauri Michel Junglos em face da Sra. Ministra de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão e do Sr. Ministro de Estado da Saúde em razão de ato consubstanciado na não-convocação do impetrante para nomeação e posse no cargo de Técnico em Pesquisa e Investigação Biomédica de nível intermediário, área de atuação específica criação e manejo de primatas, no Instituto Evandro Chagas e Centro Nacional de Primatas.

2. A impetrante ficou colocada em 15º lugar no concurso público para provimento do referido cargo que tinha 33 vagas, ou seja, foi aprovado em posição classificatória compatível com as vagas previstas em edital 3. A Ministra de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão possui legitimidade para figurar no pólo passivo, uma vez que a ausência de nomeação está relacionada com o ato omissivo reputado como coator: a inércia em autorizar a nomeação, que é ato próprio da referida autoridade.

4. Esta Corte Superior adota entendimento segundo o qual a regular aprovação em concurso público em posição classificatória compatível com as vagas previstas em edital confere ao candidato direito subjetivo a nomeação e posse dentro do período de validade do certame.

5. Não há notícia de que fora realizada qualquer nomeação para o cargo pretendido pela impetrante, nem contratação de temporários, não podendo se falar em preterição à ordem de classificação.

6. Não se pode deferir a nomeação, pois apesar da impetrante ter sido aprovada no concurso público em posição classificatória compatível com as vagas previstas em edital, deve-se respeitar a discricionariedade da Administração Pública para determinar a nomeação dos candidatos aprovados, a qual deve ser limitada à conveniência e oportunidade da convocação dos aprovados dentro do período de validade do certame, que, em atenção à informação prestada pelo Ofício nº 227/MP, só ocorrerá em 1º de julho de 2014, conforme Edital nº 10. de 27 de junho de 2012. publicado no DOU do dia 28/06/2012, que prorrogou o certame.



7. *Segurança denegada.*” (MS n. 18.696/DF, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 5/6/2013.)

Há, portanto, imperativa necessidade de ser respeitada a discricionariedade conferida à administração para escolher, sem desprezo do prazo de validade, o momento em que realizará a nomeação. Dessa compreensão, entretanto, **estão obviamente ressalvadas as hipóteses em que restar demonstrado pelo candidato interessado a existência de comportamento tácito ou expresso do Poder Público revelador da inequívoca necessidade de nomeação imediata**

Nesse diapasão, cabe averiguar – como dito anteriormente – se no presente caso restou configurada hipótese de preterição da candidata impetrante pela contratação precária de servidores temporários. Adianto que a resposta é positiva.

Durante o transcurso do prazo de validade do certame a Prefeitura Municipal de Xinguara realizou contratações de 05 (cinco) servidores temporários como evidenciam as publicações dos respectivos extratos dos contratos (ID's 7526947, 7526948, 7526949, 7526950 e 7526951), exatamente para desempenhar a mesma função - necessidade permanente e não transitória – correspondente ao cargo para o qual a impetrante logrou aprovação valendo frisar dentro do quantitativo de vagas oferecidas pelo edital.

Sem prejuízo das implicações resultantes da pandemia por COVID-19 a administração não demonstrou de forma concreta e objetiva a adoção de medidas e/ou soluções diferenciadas, devidamente motivadas de acordo com o interesse público a afastar o dever de nomeação. Pelo contrário, houveram contratações precárias a evidenciar a necessidade de nomeação para o referido cargo em que o impetrantes logrou aprovação revelando disponibilidade financeira para despesa de pessoal.

O Plenário do STF reconheceu a prevalência da regra de obrigatoriedade do concurso público (art. 37, inciso II, CF) orientando que as regras que restringem o cumprimento desse dispositivo previstas no Texto Constitucional Federal e devem ser interpretadas restritivamente. Confira-se:

*“Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal em face de trecho da Constituição do Estado de Minas Gerais que repete texto da Constituição Federal. Recurso processado pela Corte Suprema, que dele conheceu. **Contratação temporária por tempo determinado para atendimento a necessidade temporária de excepcional interesse público. Previsão em lei municipal de atividades ordinárias e regulares. Definição dos conteúdos jurídicos do art. 37, incisos II e IX, da Constituição Federal. Descumprimento dos requisitos constitucionais. Recurso provido. Declarada a inconstitucionalidade da norma municipal. Modulação dos efeitos. 1. O assunto corresponde ao Tema nº 612 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet e trata, “à luz dos incisos II e IX do art. 37 da Constituição Federal, [d]a constitucionalidade de lei municipal que dispõe sobre as hipóteses de contratação temporária de servidores públicos”. 2. Prevalência da regra da obrigatoriedade do concurso público (art. 37, inciso II, CF). As regras que restringem o cumprimento desse dispositivo estão previstas na Constituição Federal e devem ser interpretadas restritivamente. 3. O conteúdo jurídico do art. 37, inciso IX, da Constituição Federal pode ser resumido, ratificando-se, dessa forma, o entendimento da Corte Suprema de que, para que se considere válida a contratação temporária, é preciso que: a) os casos excepcionais estejam previstos em lei; b) o prazo de contratação seja predeterminado; c) a necessidade seja temporária; d) o interesse público seja excepcional; e) a necessidade de contratação seja indispensável, sendo vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes do Estado, e que devam estar sob o espectro das contingências normais da Administração. 4. É***



inconstitucional a lei municipal em comento, eis que a norma não respeitou a Constituição Federal. A imposição constitucional da obrigatoriedade do concurso público é peremptória e tem como objetivo resguardar o cumprimento de princípios constitucionais, dentre eles, os da impessoalidade, da igualdade e da eficiência. Deve-se, como em outras hipóteses de reconhecimento da existência do vício da inconstitucionalidade, proceder à correção da norma, a fim de atender ao que dispõe a Constituição Federal. 5. Há que se garantir a instituição do que os franceses denominam de la culture de gestion, a cultura de gestão (terminologia atualmente ampliada para 'cultura de gestão estratégica') que consiste na interiorização de um vetor do progresso, com uma apreensão clara do que é normal, ordinário, e na concepção de que os atos de administração devem ter a pretensão de ampliar as potencialidades administrativas, visando à eficácia e à transformação positiva. 6. Dá-se provimento ao recurso extraordinário para o fim de julgar procedente a ação e declarar a inconstitucionalidade do art. 192, inciso III, da Lei nº 509/1999 do Município de Bertópolis/MG, aplicando-se à espécie o efeito ex nunc, a fim de garantir o cumprimento do princípio da segurança jurídica e o atendimento do excepcional interesse social.” (RE 658026, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 09/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-214 DIVULG 30-10-2014 PUBLIC 31-10-2014)

Nessa esteira, é possível vislumbrar que as contratações temporárias realizadas pelo Município de Xinguara desatenderam o regramento constitucional específico (art. 37, IX) na medida em que se destinaram ao atendimento de necessidade permanente da administração pública configurando, portanto, burla à exigência contida no inciso II do art. 37 da Carta Cidadã.

Assim já decidiram as Turmas do STF, senão vejamos:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. EXISTÊNCIA DE CANDIDATOS DEVIDAMENTE APROVADOS E HABILITADOS EM CERTAME VIGENTE. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A ocupação precária, por comissão, terceirização, ou contratação temporária, para o exercício das mesmas atribuições do cargo para o qual promovera o concurso público, configura ato administrativo eivado de desvio de finalidade, caracterizando verdadeira burla à exigência constitucional do artigo 37, II, da Constituição Federal. Precedente: AI 776.070-AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJe 22/03/2011. 2. In casu, o acórdão originariamente recorrido assentou: “MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. EXISTÊNCIA DE CANDIDATOS DEVIDAMENTE APROVADOS E HABILITADOS EM CERTAME VIGENTE. BURLA À EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL DO ART. 37, II, DA CF/88. CARACTERIZAÇÃO. DEFERIMENTO DA ORDEM QUE SE IMPÕE. I- A aprovação em concurso público, fora da quantidade de vagas, não gera direito à nomeação, mas apenas expectativa de direito. II- Essa expectativa, no entanto, convola-se em direito subjetivo, a partir do momento em que, dentro do prazo de validade do concurso, há contratação de pessoal, de forma precária, para o preenchimento de vagas existentes, em flagrante preterição àqueles que, aprovados em concurso ainda válido, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função. Precedentes do STJ (RMS nº 29.973/MA, Quinta Turma. Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIS FILHO. DJE 22/11/2010). III- A realização de processo seletivo simplificado, no caso ora apresentado, representou manifesta afronta à Lei Estadual nº 6.915/97, a qual regula a contratação temporária de professores no âmbito do Estado do Maranhão, especificamente do inciso VII do seu art. 2º. IV- Com efeito, a disposição acima referida é clara no sentido de que somente haverá necessidade temporária de excepcional interesse público na admissão precária de professores na Rede Estadual de Ensino acaso não existam candidatos aprovados em



concurso público e devidamente habilitados. **V- A atividade de docência é permanente e não temporária. Ou seja, não se poderia admitir que se façam contratações temporárias para atividades permanente, mormente quando há concurso público em plena vigência, como no caso em apreço. Essa contratação precária, friso uma vez mais, é uma burla à exigência constitucional talhada no art. 37, II, da CF/88. VI- Segurança concedida.** 3. Agravo regimental não provido.” (ARE 649046 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 12-09-2012 PUBLIC 13-09-2012)

“Agravo regimental em agravo de instrumento. **2. Existência de candidatos aprovados em concurso público. 3. Contratação de temporários. 3. Preterição. Precedentes do STF. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.**” (AI 776070 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/02/2011, DJe-053 DIVULG 21-03-2011 PUBLIC 22-03-2011 EMENT VOL-02486-02 PP-00320)

Com efeito, na medida em que a administração possui cargos de provimento efetivo vagos e agiu de forma a revelar inequívoca necessidade de nomeação imediata, inclusive realizando ocupação precária não cabe mais falar em discricionariedade quanto a escolha do momento em que realizará as nomeações ou aguardar o escoamento do prazo de validade. Nesse sentido decidiu o Egrégio Tribunal Pleno:

“MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO C-173 (EDITAL Nº 01/2018 – SEAD. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS APÓS A DESISTÊNCIA DA SEGUNDA COLOCADA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO IMEDIATA DO IMPETRANTE. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Em síntese, no presente caso, o impetrante aduz que teve sua nomeação preterida no Concurso Público C-173 (Edital nº 01/2018 - SEAD), realizado pela Secretaria de Educação do Estado – SEDUC, haja vista o preenchimento de vagas existentes por servidores temporários.

Além disso, narra que foram ofertadas 08 vagas (todas para a ampla concorrência, eis que não se inscreveram para candidatos para a vaga de Pessoas com Deficiência - PcDs) para Professor de Português, com lotação na URE 13 - Anajás, Bagre, Breves, Chaves, Curalinho, Gurupá, Melgaço e Portel, ao passo que com a desistência da 2ª colocada, passaria a ter direito líquido e certo à sua nomeação e posse imediata.

2. No presente caso, à medida que restou constatada a convocação para nomeação dos candidatos classificados dentro do número de vagas para o cargo em questão e tendo a 2ª colocada desistido de tomar posse, conforme documentos acostados aos autos, o impetrante, 9º colocado, passa a ingressar dentro do número de vagas previstas no certame e assim ter direito subjetivo à nomeação imediata, restando verificado seu direito líquido e certo.

3. Isso porque ao convocar todos os candidatos classificados, dentro do número de vagas, a administração pública exerceu seu Juízo discricionariedade e sinalizou a necessidade de convocar os candidatos aprovados e classificados no certame, restando, assim, caracterizado o interesse público de que aqueles passem a exercer o múnus público, não se fazendo necessário aguardar o exaurimento do prazo de validade do certame para a convocação do impetrante.



4. No caso concreto, relevante destacar, ainda, a existência da Lei Complementar nº 173/2020, de âmbito nacional, que estabelece que os prazos de validade dos concursos públicos homologados até 20/03/2020, data da publicação do Decreto Legislativo nº 6, foram suspensos em todo o território nacional, até o término da vigência do estado de calamidade pública estabelecido pela União, voltando a correr os prazos a partir do término do período de calamidade pública.

5. Além disso, destaco a vigência da Lei Estadual nº 9.232 de 24/03/2021, que determina a suspensão do prazo de validade de todos os concursos públicos, promovidos pelos Poderes, Órgãos e Entidades da Administração Pública Estadual, já homologados na data do Decreto Legislativo Estadual n.º 02/2020, até 31/12/2021, nos termos da Lei Complementar nº 173/2020.

6. Contudo, em que pese a publicação das referidas leis, essas normais legais estabelecem, também, ressalvas no sentido de autorizar a reposições decorrentes de vacâncias de cargos efetivos, conforme art. 8ª, inciso IV da Lei Complementar Federal e art. 2º da Lei Estadual.

7. Por isso, se verifica que é permitido à administração pública realizar a convocação e nomeação de candidatos classificados em concurso público com o escopo de ocupar vaga referente a cargo público efetivo, o que se amolda ao caso do impetrante.

8. Segurança concedida.” (TJPA, Tribunal Pleno, Mandado de Segurança nº 0803632-39.2020.8.14.0000, Relatora: Desa. Ezilda Pastana Mutran, julgado em 30/06/2021, decisão por maioria).

Presente essa moldura fática impõe concluir pela existência de comportamento expresso do Poder Público revelador da inequívoca necessidade de nomeação imediata, a evidenciar, assim, preterição do impetrante aprovado dentro do quantitativo de vagas ofertadas pelo edital devendo ser mantida a sentença.

ANTE O EXPOSTO, **confirmo** a sentença em Remessa Necessária.

É como voto.

Data e hora registradas eletronicamente pelo sistema.

Desa. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO

Relatora

Belém, 06/03/2023



2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO – REMESSA NECESSÁRIA Nº 0800904-87.2021.8.14.0065

RELATORA: DESA. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO

SENTENCIADA: MARIENE MACHADO DA SILVA COSTA

ADVOGADO: DIEGO LIMA MOREIRA (OAB/PA 19.114)

SENTENCIADO: MUNICÍPIO DE XINGUARA

PROCURADORA JURÍDICA: ELOISE VIEIRA DA SILVA SOUZA

PROCURADOR DE JUSTIÇA: NELSON PEREIRA MEDRADO

RELATÓRIO

Remessa necessária em face de sentença concessiva de segurança, no sentido de determinar ao Município de Xinguara que proceda à nomeação do impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias, em razão de aprovação em concurso público sob pena de multa diária fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), limitada a 30 (trinta) dias.

A impetrante participou de concurso público, Edital nº 001/2020, de 02 de março 2020, concorrendo a uma das 07 (sete) vagas ofertadas para o cargo de Assistente Social – Secretaria de Assistência Social – Zona Urbana logrando aprovação na 5ª colocação.

Alegou ter sido preterida em decorrência de contratações precárias para exercício da mesma função.

Encerrada a instrução sobreveio sentença concedendo a ordem.

Não houve interposição de recurso voluntário.

A Procuradoria de Justiça se manifestou pela confirmação da sentença.

É o relatório.



A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO - RELATORA:

O caso sob exame versa sobre candidata aprovada e classificada em 05º lugar, cargo de Assistente Social – Secretaria de Assistência Social – Zona Urbana (ID 7526965 – Pág. 1), para o qual o edital de abertura do concurso público ofertou 07 (sete) vagas (ID 7526964 - Pág. 18).

Nos termos do Edital nº 001/2020 (item 1.3) essa seleção pública tinha validade de 02 (dois) anos, podendo ser prorrogada um única vez por igual período.

A publicação do ato de homologação do resultado final desse certame ocorreu em 30/12/2020 (ID 7526755 – Pág. 1). Sendo assim o término do biênio inicial se projetava para 30/12/2022, ressalvada a possibilidade de ocorrer prorrogação nos termos do edital.

Sucedeu que em razão da pandemia por COVID-19 a Prefeitura Municipal de Xinguara publicou o Decreto nº 303, de 17 de maio de 2021, suspendendo o prazo de validade do certame em questão a partir de 17/05/2021 até 31/12/2021.

A princípio surgia extemporânea a impetração deste mandado de segurança ocorrida em 05/04/2021, ou seja, antes do esgotamento do prazo da validade.

Isto porque, o prazo de validade é o lapso temporal de que dispõe a administração para realizar a nomeação dos candidatos aprovados e classificados no concurso público. Além disso, o ato de nomeação acarreta outros desdobramentos administrativos como a posse e o exercício do cargo público gerando conseqüentemente o direito a percepção da remuneração pelo novo servidor.

Ora, se o candidato espera da administração uma atuação que guarde estrita observância ao regramento contido no edital outro comportamento não se espera dos candidatos.

É dizer: até o final do prazo de validade **a priori** – advirto desde logo há exceção sobre a qual tratarei mais adiante – não há de se falar em omissão da administração quanto ao dever de nomeação, ainda que relativamente aos candidatos aprovados e classificados dentro do quantitativo de vagas oferecidas pelo edital do concurso público, porquanto nesse lapso temporal as nomeações dependerão do juízo de conveniência e oportunidade.

Nesse sentido trago à colação decisões de ambas as Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça inclusive em recurso originário deste Estado do Pará, confira-se:

“RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. PRAZO DE VALIDADE PRORROGADO. NOMEAÇÃO IMEDIATA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Durante o prazo de validade do concurso, a Administração possui discricionariedade quanto ao momento da nomeação do candidato aprovado, inexistindo, nesse período, direito líquido e certo. Precedentes do STJ.

2. A prorrogação do prazo de validade do certame por mais dois anos possui autorização expressa no art. 37, III, da CF e também reside no poder discricionário da Administração, sendo defeso ao Judiciário analisar os critérios de oportunidade e conveniência que a norteiam.

3. Agravo regimental não provido.” (AgRg no RMS n. 33.951/PA, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 5/9/2011)



“RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE DE TRÂNSITO. PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO AINDA NÃO EXPIRADO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. NÃO-CONFIGURAÇÃO.

1. Enquanto não expirado o prazo de validade do concurso público, o candidato aprovado dentro do número de vagas possui mera expectativa de direito à nomeação, que dependerá do juízo de conveniência e oportunidade da administração pública. Precedente do STF.

2. Recurso ordinário desprovido.” (RMS n. 32.574/CE, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe de 13/9/2011)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. PRAZO DE VALIDADE NÃO EXPIRADO. EXPECTATIVA DE DIREITO.

1. Cinge-se a controvérsia à nomeação e posse da impetrante, candidata aprovada no concurso público para o cargo de "Professor de Educação Especial - Intérprete/Tradutor de Libras", integrante do Quadro Geral de Pessoal da Secretaria de Estado da Educação e da Cultura do Estado do Rio Grande do Norte, conforme Edital n° 001/2015 - SEARH-SEEC/RN, de 03 de novembro de 2015.

2. No presente caso, a recorrente foi aprovada, na 5ª colocação, para o cargo de Professor de Educação Especial - Intérprete/Tradutor de Libras (3ª DIREC - Nova Cruz), cuja previsão seria do preenchimento inicial de 6 (seis) vagas, na ampla concorrência, em certame regulado pelo Edital 001/2015.

3. Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça adota o entendimento de que os candidatos aprovados em posição classificatória compatível com as vagas estabelecidas em edital possuem direito subjetivo a nomeação e posse dentro do período de validade do concurso, não havendo mera expectativa de direito.

4. Já em relação aos candidatos aprovados fora do número de vagas determinado originariamente no edital, os quais integram o cadastro de reserva, a atual jurisprudência do STJ entende que não possuem direito líquido e certo a nomeação, mesmo que surjam novas vagas no período de validade do concurso - por criação de lei ou por força de vacância -, cujo preenchimento está sujeito a juízo de conveniência e oportunidade da Administração.

5. Contudo, na hipótese em exame, observa-se dos autos que o Edital 001/2015-SEARH-SEEC/RN, homologado em 2 de março de 2016, teve prazo de validade prorrogado por mais 2 (dois) anos, pelo Decreto 27.690/2018, de 08 de fevereiro de 2018 (Diário Oficial de 9.2.2018).

6. A jurisprudência deste Tribunal Superior está pacificada no sentido de que não há falar em direito líquido e certo à nomeação se ainda houver tempo de validade do concurso (mesmo que o candidato esteja aprovado dentro do número de vagas, como no caso da recorrente), pois, em tais situações, subsiste discricionariedade à Administração Pública para efetivar a nomeação.

7. Desse modo, não havendo direito líquido e certo a amparar a pretensão da recorrente, deve ser mantido o aresto proferido na origem.



8. Recurso Ordinário não provido.” (RMS n. 61.240/RN, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 11/10/2019.)

“ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. MAGISTÉRIO ESTADUAL DE MINAS GERAIS. **CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. LEIS QUE FIXAM PRAZOS PARA AS NOMEAÇÕES. OBSERVÂNCIA.**

1. A nomeação de aprovados dentro do número de vagas previsto no concurso para o magistério público do Estado de MG tinha limitação ao prazo de até 120 (dias) contados da homologação do certame (art. 28, § 1º, da Lei estadual n. 7.109/1977).

2. Nos termos do art. 14, § 3º, da Lei estadual n. 15.293/2004, a administração pública passou a possuir discricionariedade para nomear os candidatos aprovados - dentro das vagas disponibilizadas pelo edital do certame - para a Carreira dos Profissionais de Educação Básica do Estado mineiro dentro do prazo de validade do concurso.

3. Hipótese em que, não obstante a parte recorrente tenha sido aprovada dentro das vagas previstas no edital do certame para o cargo de Professor de Educação Básica - PEB - Nível I - Matemática, para o Município de Uberlândia, a administração possui a discricionariedade de nomeá-la dentro do prazo de validade do certame.

4. Agravo interno provido para negar provimento ao recurso.” (AgInt nos EDcl no RMS n. 64.854/MG, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 19/4/2022)

Trago, ainda, julgados da 1ª Seção daquela Corte com a mesma compreensão, senão vejamos:

“ADMINISTRATIVO. **MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. PRAZO DE VALIDADE NÃO EXPIRADO. EXPECTATIVA DE DIREITO.**

1. Trata-se de Mandado de Segurança no qual a impetrante alega ter sido aprovada dentro do número de vagas em concurso para provimento de cargo de Assistente Técnico de Gestão em Pesquisa e Investigação Biomédica, sem a respectiva nomeação.

2. Enquanto não expirado o prazo de validade do concurso público, o candidato aprovado dentro do número de vagas possui mera expectativa de direito à nomeação, a ser concretizado conforme juízo de conveniência e oportunidade.

3. Segurança denegada.” (MS n. 18.717/DF, relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe de 5/6/2013.)

“MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE COATORA. **CANDIDATA CLASSIFICADA DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO. VALIDADE DO CERTAME: 1º.7.2014. RESPEITO À ORDEM CONVOCATÓRIA.**

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado por Amauri Michel Junglos em face da Sra. Ministra de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão e do Sr. Ministro de Estado da Saúde em razão de ato consubstanciado na não-convocação do impetrante para nomeação e posse no cargo de Técnico em Pesquisa e Investigação Biomédica de nível intermediário,



área de atuação específica criação e manejo de primatas, no Instituto Evandro Chagas e Centro Nacional de Primatas.

2. A impetrante ficou colocada em 15º lugar no concurso público para provimento do referido cargo que tinha 33 vagas, ou seja, foi aprovado em posição classificatória compatível com as vagas previstas em edital 3. A Ministra de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão possui legitimidade para figurar no pólo passivo, uma vez que a ausência de nomeação está relacionada com o ato omissivo reputado como coator: a inércia em autorizar a nomeação, que é ato próprio da referida autoridade.

4. Esta Corte Superior adota entendimento segundo o qual a regular aprovação em concurso público em posição classificatória compatível com as vagas previstas em edital confere ao candidato direito subjetivo a nomeação e posse dentro do período de validade do certame.

5. Não há notícia de que fora realizada qualquer nomeação para o cargo pretendido pela impetrante, nem contratação de temporários, não podendo se falar em preterição à ordem de classificação.

6. Não se pode deferir a nomeação, pois apesar da impetrante ter sido aprovada no concurso público em posição classificatória compatível com as vagas previstas em edital, deve-se respeitar a discricionariedade da Administração Pública para determinar a nomeação dos candidatos aprovados, a qual deve ser limitada à conveniência e oportunidade da convocação dos aprovados dentro do período de validade do certame, que, em atenção à informação prestada pelo Ofício nº 227/MP, só ocorrerá em 1º de julho de 2014, conforme Edital nº 10. de 27 de junho de 2012. publicado no DOU do dia 28/06/2012, que prorrogou o certame.

7. Segurança denegada.” (MS n. 18.696/DF, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 5/6/2013.)

Há, portanto, imperativa necessidade de ser respeitada a discricionariedade conferida à administração para escolher, sem desprezo do prazo de validade, o momento em que realizará a nomeação. Dessa compreensão, entretanto, **estão obviamente ressalvadas as hipóteses em que restar demonstrado pelo candidato interessado a existência de comportamento tácito ou expresso do Poder Público revelador da inequívoca necessidade de nomeação imediata**

Nesse diapasão, cabe averiguar – como dito anteriormente – se no presente caso restou configurada hipótese de preterição da candidata impetrante pela contratação precária de servidores temporários. Adianto que a resposta é positiva.

Durante o transcurso do prazo de validade do certame a Prefeitura Municipal de Xinguara realizou contratações de 05 (cinco) servidores temporários como evidenciam as publicações dos respectivos extratos dos contratos (ID's 7526947, 7526948, 7526949, 7526950 e 7526951), exatamente para desempenhar a mesma função - necessidade permanente e não transitória – correspondente ao cargo para o qual a impetrante logrou aprovação valendo frisar dentro do quantitativo de vagas oferecidas pelo edital.

Sem prejuízo das implicações resultantes da pandemia por COVID-19 a administração não demonstrou de forma concreta e objetiva a adoção de medidas e/ou soluções diferenciadas, devidamente motivadas de acordo com o interesse público a afastar o dever de nomeação. Pelo contrário, houveram contratações precárias a evidenciar a necessidade de nomeação para o referido cargo em que o impetrantes logrou aprovação revelando disponibilidade financeira para



despesa de pessoal.

O Plenário do STF reconheceu a prevalência da regra de obrigatoriedade do concurso público (art. 37, inciso II, CF) orientando que as regras que restringem o cumprimento desse dispositivo previstas no Texto Constitucional Federal e devem ser interpretadas restritivamente. Confira-se:

*“Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal em face de trecho da Constituição do Estado de Minas Gerais que repete texto da Constituição Federal. Recurso processado pela Corte Suprema, que dele conheceu. **Contratação temporária por tempo determinado para atendimento a necessidade temporária de excepcional interesse público. Previsão em lei municipal de atividades ordinárias e regulares. Definição dos conteúdos jurídicos do art. 37, incisos II e IX, da Constituição Federal. Descumprimento dos requisitos constitucionais. Recurso provido. Declarada a inconstitucionalidade da norma municipal. Modulação dos efeitos. 1. O assunto corresponde ao Tema nº 612 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet e trata, “à luz dos incisos II e IX do art. 37 da Constituição Federal, [d]a constitucionalidade de lei municipal que dispõe sobre as hipóteses de contratação temporária de servidores públicos”. 2. Prevalência da regra da obrigatoriedade do concurso público (art. 37, inciso II, CF). As regras que restringem o cumprimento desse dispositivo estão previstas na Constituição Federal e devem ser interpretadas restritivamente. 3. O conteúdo jurídico do art. 37, inciso IX, da Constituição Federal pode ser resumido, ratificando-se, dessa forma, o entendimento da Corte Suprema de que, para que se considere válida a contratação temporária, é preciso que: a) os casos excepcionais estejam previstos em lei; b) o prazo de contratação seja predeterminado; c) a necessidade seja temporária; d) o interesse público seja excepcional; e) a necessidade de contratação seja indispensável, sendo vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes do Estado, e que devam estar sob o espectro das contingências normais da Administração. 4. É inconstitucional a lei municipal em comento, eis que a norma não respeitou a Constituição Federal. A imposição constitucional da obrigatoriedade do concurso público é peremptória e tem como objetivo resguardar o cumprimento de princípios constitucionais, dentre eles, os da impessoalidade, da igualdade e da eficiência. Deve-se, como em outras hipóteses de reconhecimento da existência do vício da inconstitucionalidade, proceder à correção da norma, a fim de atender ao que dispõe a Constituição Federal. 5. Há que se garantir a instituição do que os franceses denominam de la culture de gestion, a cultura de gestão (terminologia atualmente ampliada para ‘cultura de gestão estratégica’) que consiste na interiorização de um vetor do progresso, com uma apreensão clara do que é normal, ordinário, e na concepção de que os atos de administração devem ter a pretensão de ampliar as potencialidades administrativas, visando à eficácia e à transformação positiva. 6. Dá-se provimento ao recurso extraordinário para o fim de julgar procedente a ação e declarar a inconstitucionalidade do art. 192, inciso III, da Lei nº 509/1999 do Município de Bertópolis/MG, aplicando-se à espécie o efeito ex nunc, a fim de garantir o cumprimento do princípio da segurança jurídica e o atendimento do excepcional interesse social.” (RE 658026, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 09/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-214 DIVULG 30-10-2014 PUBLIC 31-10-2014)***

Nessa esteira, é possível vislumbrar que as contratações temporárias realizadas pelo Município de Xinguara desatenderam o regramento constitucional específico (art. 37, IX) na medida em que se destinaram ao atendimento de necessidade permanente da administração pública configurando, portanto, burla à exigência contida no inciso II do art. 37 da Carta Cidadã.

Assim já decidiram as Turmas do STF, senão vejamos:



“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. **DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. EXISTÊNCIA DE CANDIDATOS DEVIDAMENTE APROVADOS E HABILITADOS EM CERTAME VIGENTE. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.** 1. A ocupação precária, por comissão, terceirização, ou contratação temporária, para o exercício das mesmas atribuições do cargo para o qual promovera o concurso público, configura ato administrativo eivado de desvio de finalidade, caracterizando verdadeira burla à exigência constitucional do artigo 37, II, da Constituição Federal. Precedente: AI 776.070-AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Dje 22/03/2011. 2. In casu, o acórdão originariamente recorrido assentou: “MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. EXISTÊNCIA DE CANDIDATOS DEVIDAMENTE APROVADOS E HABILITADOS EM CERTAME VIGENTE. BURLA À EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL DO ART. 37, II, DA CF/88. CARACTERIZAÇÃO. DEFERIMENTO DA ORDEM QUE SE IMPÕE. I- A aprovação em concurso público, fora da quantidade de vagas, não gera direito à nomeação, mas apenas expectativa de direito. II- Essa expectativa, no entanto, convola-se em direito subjetivo, a partir do momento em que, dentro do prazo de validade do concurso, há contratação de pessoal, de forma precária, para o preenchimento de vagas existentes, em flagrante preterição àqueles que, aprovados em concurso ainda válido, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função. Precedentes do STJ (RMS nº 29.973/MA, Quinta Turma. Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIS FILHO. DJE 22/11/2010). III- A realização de processo seletivo simplificado, no caso ora apresentado, representou manifesta afronta à Lei Estadual nº 6.915/97, a qual regula a contratação temporária de professores no âmbito do Estado do Maranhão, especificamente do inciso VII do seu art. 2º. IV- Com efeito, a disposição acima referida é clara no sentido de que somente haverá necessidade temporária de excepcional interesse público na admissão precária de professores na Rede Estadual de Ensino acaso não existam candidatos aprovados em concurso público e devidamente habilitados. **V- A atividade de docência é permanente e não temporária. Ou seja, não se poderia admitir que se façam contratações temporárias para atividades permanente, mormente quando há concurso público em plena vigência, como no caso em apreço. Essa contratação precária, friso uma vez mais, é uma burla à exigência constitucional talhada no art. 37, II, da CF/88. VI- Segurança concedida.**” 3. Agravo regimental não provido.” (ARE 649046 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 12-09-2012 PUBLIC 13-09-2012)

“Agravo regimental em agravo de instrumento. **2. Existência de candidatos aprovados em concurso público. 3. Contratação de temporários. 3. Preterição. Precedentes do STF. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.**” (AI 776070 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/02/2011, DJe-053 DIVULG 21-03-2011 PUBLIC 22-03-2011 EMENT VOL-02486-02 PP-00320)

Com efeito, na medida em que a administração possui cargos de provimento efetivo vagos e agiu de forma a revelar inequívoca necessidade de nomeação imediata, inclusive realizando ocupação precária não cabe mais falar em discricionariedade quanto a escolha do momento em que realizará as nomeações ou aguardar o escoamento do prazo de validade. Nesse sentido decidiu o Egrégio Tribunal Pleno:

“MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO C-173 (EDITAL Nº 01/2018 – SEAD. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS APÓS A DESISTÊNCIA DA SEGUNDA COLOCADA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO IMEDIATA DO IMPETRANTE. SEGURANÇA



CONCEDIDA.

1. Em síntese, no presente caso, o impetrante aduz que teve sua nomeação preterida no Concurso Público C-173 (Edital nº 01/2018 - SEAD), realizado pela Secretaria de Educação do Estado – SEDUC, haja vista o preenchimento de vagas existentes por servidores temporários.

Além disso, narra que foram ofertadas 08 vagas (todas para a ampla concorrência, eis que não se inscreveram para candidatos para a vaga de Pessoas com Deficiência - PcDs) para Professor de Português, com lotação na URE 13 - Anajás, Bagre, Breves, Chaves, Curralinho, Gurupá, Melgaço e Portel, ao passo que com a desistência da 2ª colocada, passaria a ter direito líquido e certo à sua nomeação e posse imediata.

2. No presente caso, à medida que restou constatada a convocação para nomeação dos candidatos classificados dentro do número de vagas para o cargo em questão e tendo a 2ª colocada desistido de tomar posse, conforme documentos acostados aos autos, o impetrante, 9º colocado, passa a ingressar dentro do número de vagas previstas no certame e assim ter direito subjetivo à nomeação imediata, restando verificado seu direito líquido e certo.

3. Isso porque ao convocar todos os candidatos classificados, dentro do número de vagas, a administração pública exerceu seu Juízo discricionário e sinalizou a necessidade de convocar os candidatos aprovados e classificados no certame, restando, assim, caracterizado o interesse público de que aqueles passem a exercer o múnus público, não se fazendo necessário aguardar o exaurimento do prazo de validade do certame para a convocação do impetrante.

4. No caso concreto, relevante destacar, ainda, a existência da Lei Complementar nº 173/2020, de âmbito nacional, que estabelece que os prazos de validade dos concursos públicos homologados até 20/03/2020, data da publicação do Decreto Legislativo nº 6, foram suspensos em todo o território nacional, até o término da vigência do estado de calamidade pública estabelecido pela União, voltando a correr os prazos a partir do término do período de calamidade pública.

5. Além disso, destaco a vigência da Lei Estadual nº 9.232 de 24/03/2021, que determina a suspensão do prazo de validade de todos os concursos públicos, promovidos pelos Poderes, Órgãos e Entidades da Administração Pública Estadual, já homologados na data do Decreto Legislativo Estadual n.º 02/2020, até 31/12/2021, nos termos da Lei Complementar nº 173/2020.

6. Contudo, em que pese a publicação das referidas leis, essas normas legais estabelecem, também, ressalvas no sentido de autorizar a reposições decorrentes de vacâncias de cargos efetivos, conforme art. 8ª, inciso IV da Lei Complementar Federal e art. 2º da Lei Estadual.

7. Por isso, se verifica que é permitido à administração pública realizar a convocação e nomeação de candidatos classificados em concurso público com o escopo de ocupar vaga referente a cargo público efetivo, o que se amolda ao caso do impetrante.

8. Segurança concedida.” (TJPA, Tribunal Pleno, Mandado de Segurança nº 0803632-39.2020.8,14.0000, Relatora: Desa. Ezilda Pastana Mutran, julgado em 30/06/2021, decisão por maioria).

Presente essa moldura fática impõe concluir pela existência de comportamento expresso do Poder Público revelador da inequívoca necessidade de nomeação imediata, a evidenciar, assim, preterição do impetrante aprovado dentro do quantitativo de vagas ofertadas pelo edital devendo



ser mantida a sentença.

ANTE O EXPOSTO, **confirmo** a sentença em Remessa Necessária.

É como voto.

Data e hora registradas eletronicamente pelo sistema.

Desa. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO

Relatora



DIREITO PÚBLICO. REMESSA NECESSÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS OFERTADAS PELO EDITAL. PRAZO DE VALIDADE NÃO ENCERRADO. CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS. COMPORTAMENTO EXPRESSO COMPATÍVEL COM A NECESSIDADE DE NOMEAÇÃO. PRETERIÇÃO CONFIGURADA. SENTENÇA CONFIRMADA.

1. O caso sob exame versa sobre candidata aprovada e classificada em 05º lugar, cargo de Assistente Social – Secretaria de Assistência Social – Zona Urbana, para o qual o edital de abertura do concurso público ofertou 07 (sete) vagas.
2. A publicação do ato de homologação do resultado final desse certame ocorreu em 30/12/2020. Sendo assim o término do biênio inicial se projetava para 30/12/2022, ressalvada a possibilidade de ocorrer prorrogação nos termos do edital.
3. O prazo de validade é o lapso temporal de que dispõe a administração para realizar a nomeação dos candidatos aprovados e classificados no concurso público.
4. Até o final do prazo de validade *a priori* não há de se falar em omissão da administração quanto ao dever de nomeação, ainda que relativamente aos candidatos aprovados e classificados dentro do quantitativo de vagas oferecidas pelo edital do concurso público, porquanto nesse lapso temporal as nomeações dependerão do juízo de conveniência e oportunidade.
5. Dessa compreensão, entretanto, estão obviamente ressalvadas as hipóteses em que restar demonstrado pelo candidato interessado a existência de comportamento tácito ou expresso do Poder Público revelador da inequívoca necessidade de nomeação imediata.
6. Durante o transcurso do prazo de validade do certame a Prefeitura Municipal de Xinguara realizou contratações de 05 (cinco) servidores temporários como evidenciam as publicações dos respectivos extratos dos contratos, exatamente para desempenhar a mesma função - necessidade permanente e não transitória – correspondente ao cargo para o qual a impetrante logrou aprovação valendo frisar dentro do quantitativo de vagas oferecidas pelo edital.
7. Nessa esteira, é possível vislumbrar que as contratações temporárias realizadas pelo Município de Xinguara desatenderam o regramento constitucional específico (art. 37, IX) na medida em que se destinaram ao atendimento de necessidade permanente da administração pública configurando, portanto, burla à exigência contida no inciso II do art. 37 da Carta Cidadã.
8. Com efeito, na medida em que a administração possui cargos de provimento efetivo vagos e agiu de forma a revelar inequívoca necessidade de nomeação imediata, inclusive realizando ocupação precária não cabe mais falar em discricionariedade quanto a escolha do momento em que realizará as nomeações ou aguardar o escoamento do prazo de validade.
9. Sentença confirmada em Remessa necessária.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Desembargadores da 2ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, em Sessão Virtual, a unanimidade, acordam em confirmar a sentença em remessa necessária nos termos do voto da eminente relatora.

Data e hora registradas eletronicamente pelo sistema.



Desa. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO
Relatora



Assinado eletronicamente por: LUZIA NADJA GUIMARAES NASCIMENTO - 09/03/2023 12:01:25

<https://pje-consultas.tjpa.jus.br/pje-2g-consultas/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=23030912012490600000012237670>

Número do documento: 23030912012490600000012237670