



Número: **0800031-25.2020.8.14.0000**

Classe: **MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL**

Órgão julgador colegiado: **Tribunal Pleno**

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

Última distribuição : **04/01/2020**

Valor da causa: **R\$ 998,00**

Assuntos: **Classificação e/ou Preterição**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

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

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
RAIMUNDO AZEVEDO RODRIGUES (PARTE AUTORA)	PAULO HENRIQUE PIMENTA COSTA (ADVOGADO) CAMILA ARAUJO TRINDADE (ADVOGADO)
GOVERNO DO ESTADO DO PARÁ (IMPETRADO)	
SECRETARIA DE ESTADO DE EDUCAÇÃO - SEDUC/PA (IMPETRADO)	
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DO PARÁ (AUTORIDADE)	
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (INTERESSADO)	

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
17875586	31/01/2024 23:25	Acórdão	Acórdão
15876946	31/01/2024 23:25	Relatório	Relatório
15876949	31/01/2024 23:25	Voto do Magistrado	Voto
15876943	31/01/2024 23:25	Ementa	Ementa

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) - 0800031-25.2020.8.14.0000

PARTE AUTORA: RAIMUNDO AZEVEDO RODRIGUES

IMPETRADO: GOVERNO DO ESTADO DO PARÁ, SECRETARIA DE ESTADO DE EDUCAÇÃO
- SEDUC/PA

RELATOR(A): Desembargadora MARIA ELVINA GEMAQUE TAVEIRA

EMENTA

EMENTA: **AGRAVO INTERNO** CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU A PETIÇÃO INICIAL DO **MANDADO DE SEGURANÇA**. CONCURSO PÚBLICO C-173 SEAD-SEDUC. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE CADASTRO DE RESERVA. ARGUIÇÃO DE PRETERIÇÃO EM RAZÃO DA CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS E PELO DESVIO DE FUNÇÃO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE CARGO DE PROVIMENTO EFETIVO VAGO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRECEDENTES DESTES EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MANUTENÇÃO DO INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. **AGRAVO INTERNO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.**

1. **O Concurso Público C-173, Edital nº 01/2018 – SEAD, realizado pela Secretaria de Estado de Educação, ofertou apenas 1 vaga para o cargo de Professor Classe I, Nível A, Física, URE 20-, não prevendo a formação de cadastro de reserva, conforme item 1.2.8 do edital.**

2. Dentre os 10 candidatos que tiveram suas provas corrigidas quanto ao cargo em questão, o agravante alcançou a 10ª (décima) colocação. Logo, está fora do



número de vagas ofertadas no certame.

3 Os candidatos aprovados fora do número de vagas não possuem direito líquido e certo à nomeação, SALVO quando demonstrada a preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizada por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. RE 837.311 (Tema 784).

4. Arguição de preterição em razão da contratação de servidores temporários. A paralela contratação de servidores temporários realizada no prazo de vigência do concurso não implica necessariamente em preterição à ordem de classificação, pois, os temporários admitidos mediante processo seletivo fundado no art. 37, IX, da Constituição Federal, atendem necessidades transitórias da Administração, enquanto os servidores efetivos são recrutados mediante concurso público (art.37, II e III da CF) e suprem necessidades permanentes do serviço.

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

6. Embora o agravante insista que teria comprovado a preterição, os relatórios de professores temporários exercendo atribuições de Professor de Física, não comprovam de forma irrefutável a existência de cargo de provimento efetivo vago para o qual o recorrente prestou o concurso.

7. Os documentos contendo a informação de necessidade de professores em determinadas unidades e alegação de desvio de função também não constituem prova apta a comprovar a existência de cargo de provimento efetivo, o que somente seria possível através de levantamento minucioso do quantitativo de cargos efetivos vagos no âmbito do Estado do Pará, observado ainda o polo respectivo, o que é inviável na



via eleita, diante da impossibilidade de dilação probatória.

8. No que diz respeito ao PSS 2019, também não há prova inconteste que os servidores temporários estão ocupando vagas permanentes, criadas por lei. Precedentes destes Egrégio Tribunal.

9. Ausência de prova pré-constituída quanto à preterição. Necessidade de dilação probatória. Inadequação da via eleita. Precedentes deste Egrégio Tribunal de Justiça.

10. Manutenção do indeferimento da petição inicial. Processo extinto sem resolução de mérito (art.10 da Lei 12.016/09 c/c art.485, V, do CPC/2015), na esteira do parecer do Douto Procurador Geral de Justiça.

11. **Agravo Interno conhecido e não provido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes do Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade, em conhecer e negar provimento ao Agravo Interno, nos termos do voto da eminente Desembargadora Relatora.

Julgamento ocorrido na 3ª Sessão Ordinária do Plenário Virtual do Tribunal Pleno deste E. Tribunal, realizada no período de 24 a 31 de janeiro de 2024.

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA

Desembargadora Relatora



RELATÓRIO

Trata-se de Agravo Interno (processo n.º 0800031-25.2020.8.14.0000) interposto por RAIMUNDO AZEVEDO RODRIGUES contra o GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ, SECRETÁRIO DE ESTADO DE EDUCAÇÃO e ESTADO DO PARÁ, diante da decisão monocrática de minha relatoria, que indeferiu a petição inicial do Mandado de Segurança impetrado pelo agravante.

A decisão recorrida teve o seguinte dispositivo:

“Ante o exposto, DENEGO A SEGURANÇA PLEITEADA POR INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL, com fulcro no art.10 da Lei 12.016/09 c/c art.485, V, do CPC/2015, extinguindo o processo sem resolução do mérito, nos termos da fundamentação acima indicada. Em consequência, JULGO PREJUDICADO O AGRAVO INTERNO. Custas pelo impetrante, restando suspensa a exigibilidade por ser beneficiária da Justiça Gratuita (art. 98, §3º, do CPC/2015). Sem condenação em honorários advocatícios por força das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ c/c o art. 25 da Lei nº 12.016/2009.”

Em suas razões recursais, o agravante preliminarmente suscita a nulidade da decisão por ausência de intervenção do Ministério Público.

Quanto ao mérito, afirma que participou do Concurso Público C-173, Edital nº 01/2018 – SEAD, realizado pela Secretaria de Estado de Educação no qual obteve a 10ª colocação no cargo de Professor Classe I, Nível A, Física, URE 20- Região das Ilhas, que compreende os Municípios de Afuá, Cachoeira do Ararí, Muaná, Ponta de Pedras, Salvaterra, São Sebastião da Boa Vista, Soure e Santa Cruz do Ararí, para o qual o edital previu apenas 01 vaga.



Aduz que o mencionado concurso não previu cadastro de reserva, porém dispôs que os candidatos aprovados no Concurso Público serão convocados observada, estritamente, a ordem de classificação no cargo/disciplina/URE, de acordo com a necessidade e conveniência da Administração Pública.

Sustenta que há, simultaneamente, carga horária vaga, desvio de função de servidores efetivos e temporários, bem como contratação/renovação de temporários para o exercício das mesmas funções, com as mesmas atribuições, e na mesma localidade que os cargos de provimento efetivo ofertados pelo certame C-173, o que ensejaria evidente preterição.

Aduz que se os documentos produzidos pelo próprio órgão e colacionados aos autos não são capazes de comprovar o quantitativo de cargos efetivos vagos, o desvio de função de servidores, a realização de processo seletivo e de novas contratações no prazo de vigência de concurso anterior, no âmbito do Estado do Pará, na URE 20, e a consequente preterição, nenhum outro documento poderia fazer tal prova, reiterando que convocação, contratações e desvio de função revelam a necessidade de provimento de cargos permanentes.

Afirma que dentro do organograma de qualquer administração pública, não há distinção entre cargos temporários e cargos efetivos. Todos seriam cargos públicos. O que os difere seria a existência de um motivo de relevante-excepcional interesse público, que, quando presente, permite que o Poder Público os preencha através de contratações, por um período determinado e específico. O que não seria o caso dos autos.

Acrescenta que de acordo com Lei Estadual nº 5.810/1994, que dispõe sobre o Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis da Administração Direta, das Autarquias e das Fundações Públicas do Estado do Pará, a vacância dos cargos decorre de exoneração; demissão; da promoção; da aposentadoria; da readaptação; do falecimento; da transferência; e da destituição (art. 58) e que o Edital do Processo Seletivo 03/2019 dispõe que o PSS destina-se a atendimento de necessidade imediata para o Sistema Modular de Ensino, sendo 100 (cem) vagas e formação de cadastro



reserva e para Ensino Regular somente formação de cadastro reserva, para efetivação o de vínculo temporário da função docente, quando houver necessidade, para a substituição de servidores desligados, aposentados, e nos municípios onde não houve oferta de concurso e/ou de novas vagas.

Conclui que a própria norma regente do processo seletivo preleciona que as pessoas por ele contratadas ocuparão cargos vacantes de caráter efetivo e permanente, o que demonstraria a existência de servidor temporário ocupando cargos de provimento efetivo.

Aduz ter comprovado documentalmente a preterição, apresentando rol nominal dos servidores temporários que tiveram seus contratos renovados durante a vigência do certame, de forma tácita ou expressa; dos servidores que foram aprovados no PSS 03/2019 e contratados durante a vigência do certame; e também dos servidores que estão em nítido desvio de função, sem possuir a qualificação necessária ao exercício da função de Professor de Física, ressaltando que fez da prova de que nos municípios da URE 20, ao menos 33 turmas estariam sem profissionais qualificados, bem como, da existência de 22 vagas ocupadas por professores efetivos e temporários com qualificação diversa da exigida por lei.

Ratifica que restou demonstrado de forma inequívoca que, dentro do curto período de validade do certame, além da nomeação regular do primeiro colocado no concurso, a Administração preencheu ao menos 30 (trinta) vagas indevidamente, seja (1) pelo desvio de funções de seus servidores temporários e efetivos, sem a qualificação devida –ao menos 22; (2) pela renovação de contratos temporários anteriores, de forma expressa ou tácita, inclusive excedendo o prazo máximo legal de 02 anos –ao menos 05; e (3) pela realização de novo certame, com a consequente contratação de novos servidores –ao menos 03.

Requer o provimento do recurso para seja reconhecido o seu direito à nomeação.



Em contrarrazões, o Estado do Pará sustenta a inoccorrência de qualquer ilegalidade e que o agravante não teria comprovado a preterição, pleiteando a manutenção da decisão recorrida.

O Ministério Público, na qualidade de fiscal da ordem jurídica, manifestou-se pela denegação da segurança.

É o relato do essencial.

VOTO

O mandado de segurança é ação de natureza excepcional e constitucional posta à disposição de qualquer pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade pública ou investida de função pública.

Disciplinado pela Lei 12.016/2009, afigura-se como instrumento cabível diante de ação ou omissão ilegal ou ilegítima dos prepostos da Administração Pública no exercício desta função, sendo considerado ação de rito sumário especial, que se traduz em espécie jurisdicional de controle dos atos administrativos.

Segundo o entendimento consolidado pelo STJ, para a demonstração do direito líquido e certo, é necessário que no momento da impetração do mandamus, seja facilmente aferível a extensão do direito alegado e que este possa ser prontamente exercido.



Com efeito, a certeza e a liquidez são requisitos que dizem respeito ao fato jurídico de que decorre o direito, o qual deverá estar demonstrado por prova pré-constituída. Resulta dizer, que não se pode afirmar com certeza a existência do direito se não há certeza quanto ao fato que lhe dá suporte. Neste sentido:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. SUSPEITA DE FRAUDE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO, AD CAUTELAM, PELA AUTORIDADE MUNICIPAL. PODER DE AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO. AFRONTA ÀS GARANTIAS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NÃO DEMONSTRADA PELA RECORRENTE. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO INVOCADO. EFEITOS PATRIMONIAIS PRETÉRITOS. VIA IMPRÓPRIA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 269 E 271/STF. 1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado por Padre da Posse Restaurante Ltda. contra ato do Exmo. Sr. Prefeito do Município do Rio de Janeiro, que suspendeu a remuneração referente a contratos de prestação de serviços de preparo, fornecimento, transporte e distribuição de refeições. 2. O Mandado de Segurança detém entre os seus requisitos a comprovação inequívoca de direito líquido e certo pela parte impetrante, por meio da chamada prova pré-constituída, inexistindo espaço para a dilação probatória na célere via do mandamus. Para a demonstração do direito líquido e certo, é necessário que, no momento da sua impetração, seja facilmente aferível a extensão do direito alegado e que este possa ser prontamente exercido. 3. Hipótese em que a Corte de origem decidiu que não ficou comprovada, de plano, a cogitada afronta às garantias do contraditório e da ampla defesa. Asseverou, ainda, que a suspensão cautelar dos contratos administrativos em andamento encontra respaldo no poder-dever de autotutela da Administração. 4. Assim, analisar os argumentos apresentados pela recorrente em suas razões recursais demanda dilação probatória incompatível com a via eleita. Tal situação resulta na constatação de que a via mandamental é inadequada para a presente discussão, ante a necessária dilação probatória para esclarecer todas as controvérsias existentes nos autos, relacionadas especialmente com os motivos que conduziram a suspensão dos contratos de prestação de serviços de preparo, fornecimento, transporte e distribuição de refeições realizados com o Município. 5. Ademais, "a atuação devida e esperada da Administração Pública de declarar nulo ato administrativo inquinado de vício não implica violação a direito líquido e certo, inexistindo, portanto, fundamento fático-jurídico para o deferimento da segurança" (RMS 31.046/BA, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma,



julgado em 28/09/2010, DJe 13/10/2010). 6. No que se refere às verbas não pagas, relativas aos serviços efetivamente prestados pela recorrente convém esclarecer que o Mandado de Segurança não é meio adequado para pleitear a produção de efeitos patrimoniais passados, nos termos da Súmula 271/STF: "Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria". Ainda nesse sentido, a Súmula 269/STF dispõe que "o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança." 7. Recurso Ordinário não provido. (RMS 44.476/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 14/10/2016).

Assim, tratando-se de processo cuja natureza exige rápida solução, a aferição do direito líquido e certo é necessária desde o primeiro contato do julgador com os autos. A respeito do tema, preleciona Leonardo Carneiro da Cunha:

“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 juiz examinar o mérito da questão posta a seu julgamento.

[...] a cognição empreendida no mandado de segurança é plena e exauriente secundum eventum probationis, ou seja, depende, apenas, dos elementos que acompanham a petição inicial. Caso tais elementos venham a ser rechaçados nas informações, não haverá outra alternativa ao magistrado senão denegar a segurança, restando à parte impetrante o socorro ao procedimento comum. E nem poderia ser diferente, sob pena de se suprimir o caráter especialíssimo da via mandamental. ”

(CUNHA, José Carneiro da Silva. A Fazenda Pública m Juízo. 13ª edição, totalmente reformulada. Editora Forense. Rio de Janeiro, 2016. p.506).

Deste modo, inexistindo prova documental e pré-constituída dos fatos alegados, capaz de demonstrar de pronto a ilegalidade ou abusividade do ato praticado, o indeferimento do remédio heroico, é medida que se impõe, ante a impossibilidade de dilação probatória.



No caso dos autos, observa-se que o concurso C-173, Edital nº 01/2018 – SEAD, realizado pela Secretaria de Estado de Educação, ofertou apenas 1 vaga para o cargo de Professor Classe I, Nível A, Física, URE 20- Região das Ilhas (ID Num. 2605495 - P ág. 24), não prevendo a formação de cadastro de reserva, conforme preceitua o item 1.2.8, com a seguinte redação (ID Num. 2605495 - Pág. 2).

1.2.8 O presente concurso não se destina ao preenchimento de cadastro de reserva.

O edital dispôs ainda (item 6.2.14, alínea a), que para os cargos/disciplina/URE com número de vagas menor e igual a 5 (cinco), seriam corrigidas as provas discursivas (redação) dos candidatos aprovados nas provas objetivas e classificados em até 20 (vinte vezes) o número de vagas previsto neste edital para cada modalidade de concorrência (Ampla e PcD), respeitados os empates na última colocação.

Dentre os 10 candidatos que tiveram suas provas corrigidas quanto ao cargo de Professor de Física URE 20, o agravante alcançou a 10ª (décima) colocação, logo fora do número de vagas ofertadas no certame (ID Num. 2605497 - Pág. 145).

Conforme consignado na decisão em que indeferi a petição inicial, via de regra os candidatos aprovados fora do número de vagas possuem mera expectativa de direito. Porém, em sede de repercussão geral (Tema 784), o Supremo Tribunal Federal, flexibilizou este entendimento admitindo a existência do direito subjetivo à nomeação quando demonstrada a preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizada por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Senão vejamos:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO.



REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 784 DO PLENÁRIO VIRTUAL. CONTROVÉRSIA SOBRE O DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO NO CASO DE SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. IN CASU, A ABERTURA DE NOVO CONCURSO PÚBLICO FOI ACOMPANHADA DA DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA NECESSIDADE PREMENTE E INADIÁVEL DE PROVIMENTO DOS CARGOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 37, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. ARBITRÁRIO. PRETERIÇÃO. CONVOLAÇÃO EXCEPCIONAL DA MERA EXPECTATIVA EM DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA, BOA-FÉ, MORALIDADE, IMPESSOALIDADE E DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA. FORÇA NORMATIVA DO CONCURSO PÚBLICO. INTERESSE DA SOCIEDADE. RESPEITO À ORDEM DE APROVAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A TESE ORA DELIMITADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade a diversos princípios constitucionais, corolários do merit system, dentre eles o de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (CRFB/88, art. 5º, caput). 2. O edital do concurso com número específico de vagas, uma vez publicado, faz exsurgir um dever de nomeação para a própria Administração e um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas. Precedente do Plenário: RE 598.099 - RG, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 03-10-2011. 3. O Estado Democrático de Direito republicano impõe à Administração Pública que exerça sua discricionariedade entrincheirada não, apenas, pela sua avaliação unilateral a respeito da conveniência e oportunidade de um ato, mas, sobretudo, pelos direitos fundamentais e demais normas constitucionais em um ambiente de perene diálogo com a sociedade. 4. O Poder Judiciário não deve atuar como “Administrador Positivo”, de modo a aniquilar o espaço decisório de titularidade do administrador para decidir sobre o que é melhor para a Administração: se a convocação dos últimos colocados de concurso público na validade ou a dos primeiros aprovados em um novo concurso. Essa escolha é legítima e, ressalvadas as hipóteses de abuso, não encontra obstáculo em qualquer preceito constitucional. 5. Consectariamente, é cediço que a Administração Pública possui discricionariedade para, observadas as normas constitucionais, prover as vagas da maneira que melhor convier para o interesse da coletividade, como verbi gratia, ocorre quando, em função de razões orçamentárias, os cargos vagos só possam ser providos em um futuro distante, ou, até mesmo, que



sejam extintos, na hipótese de restar caracterizado que não mais serão necessários. 6. A publicação de novo edital de concurso público ou o surgimento de novas vagas durante a validade de outro anteriormente realizado não caracteriza, por si só, a necessidade de provimento imediato dos cargos. É que, a despeito da vacância dos cargos e da publicação do novo edital durante a validade do concurso, podem surgir circunstâncias e legítimas razões de interesse público que justifiquem a inoportunidade da nomeação no curto prazo, de modo a obstaculizar eventual pretensão de reconhecimento do direito subjetivo à nomeação dos aprovados em colocação além do número de vagas. Nesse contexto, a Administração Pública detém a prerrogativa de realizar a escolha entre a prorrogação de um concurso público que esteja na validade ou a realização de novo certame. 7. A tese objetiva assentada em sede desta repercussão geral é a de que o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas por comportamento tácito ou 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. 8. In casu, reconhece-se, excepcionalmente, o direito subjetivo à nomeação aos candidatos devidamente aprovados no concurso público, pois houve, dentro da validade do processo seletivo e, também, logo após expirado o referido prazo, manifestações inequívocas da Administração piauiense acerca da existência de vagas e, sobretudo, da necessidade de chamamento de novos Defensores Públicos para o Estado. 9. Recurso Extraordinário a que se nega provimento.

(STF.RE 837311, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 09/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-072 DIVULG 15-04-2016 PUBLIC 18-04-2016). (grifos nossos).



Quanto aos servidores temporários, deve ser registrado que nem toda a contratação temporária realizada no prazo de vigência do concurso implica em preterição na ordem de classificação. Os temporários, admitidos mediante processo seletivo fundado no art. 37, IX, da Constituição Federal, atendem necessidades transitórias da Administração, enquanto os servidores efetivos são recrutados mediante concurso público (art.37, II e III da CF) e suprem necessidades permanentes do serviço. Cuidam-se, pois, de institutos diversos, com fundamentos fáticos e jurídicos que não se confundem. Neste sentido decidiu o STJ:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA OFICIAL DE APOIO JUDICIAL DO TJMG. FORMAÇÃO DE CADASTRO DE RESERVA. CONTRATAÇÃO PRECÁRIA DE TEMPORÁRIOS. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO. 1. Esta Corte tem firmado o entendimento de que “candidatos aprovados fora do número de vagas previstas no edital ou em concurso para cadastro de reserva não possuem direito líquido e certo à nomeação, mesmo que novas vagas surjam no período de validade do concurso - por criação de lei ou por força de vacância -, cujo preenchimento está sujeito a juízo de conveniência e oportunidade da Administração. Precedentes do STJ” (RMS 47.861/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 05/08/2015). 2. A paralela contratação de servidores temporários, só por si, não caracteriza preterição na convocação e nomeação de candidatos, ou autoriza a conclusão de que tenham automaticamente surgido vagas correlatas no quadro efetivo, a ensejar o chamamento dos aprovados em cadastro de reserva. É que os temporários, admitidos mediante processo seletivo fundado no art. 37, IX, da Constituição Federal, atendem necessidades transitórias da Administração, enquanto os servidores efetivos são recrutados mediante concurso público (Art.37, II e III da CF) e suprem necessidades permanentes do serviço. Cuida-se, pois, de institutos diversos, com fundamentos fáticos e jurídicos que não se confundem. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ. AgRg no RMS 49.610/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 22/04/2016).



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

1. A atual jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que "candidatos aprovados fora do número de vagas previstas no edital ou em concurso para cadastro de reserva não possuem direito líquido e certo à nomeação, mesmo que novas vagas surjam no período de validade do concurso - por criação de lei ou por força de vacância -, cujo preenchimento está sujeito a juízo de conveniência e oportunidade da Administração. Precedentes do STJ" (RMS 47.861/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 05/08/2015).
2. Esta é também a orientação do STF, como se pode aferir, dentre outros, dos seguintes precedentes: RE 837.311/PI, Rel. Ministro LUIZ FUX, TRIBUNAL PLENO, Repercussão Geral - DJe de 18/04/2016 e AI 804.705 AgR, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, PRIMEIRA TURMA, DJe de 14/11/2014.
3. A paralela contratação de servidores temporários, admitidos mediante processo seletivo fundado no art. 37, IX, da Constituição Federal, atende necessidades transitórias da Administração e não caracteriza, só por si, preterição dos candidatos aprovados em concurso público para provimento de cargos efetivos.
4. Agravo interno a que se nega provimento, com imposição da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC.

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

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PRETERIÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO REGIMENTAL DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]



2. No caso concreto, não há, nos documentos que acompanham a inicial, a comprovação de maneira inequívoca que a Administração tenha realizado a contratação de Servidores temporários para o cargo e lotação almejados pela impetrante de modo a validar seu direito subjetivo à nomeação, nem mesmo a ocorrência de exonerações de Servidores em número tal que alcance a posição por ela atingida no certame.

3. Agravo Regimental do particular desprovido.

(STJ. AgRg no RMS 48.343/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 19/04/2017).

Com efeito a aferição da preterição só seria possível com a demonstração da existência de servidor temporário ocupando cargos de provimento efetivo.

Embora o agravante insista que teria comprovado a preterição, os relatórios de professores temporários exercendo atribuições de Professor de Física, não comprovam de forma irrefutável a existência de cargo de provimento efetivo vago para o qual o recorrente prestou o concurso.

Os documentos contendo a informação de necessidade de professores em determinadas unidades também não são provas aptas a comprovar a existência de cargo de provimento efetivo, o que somente seria possível através de levantamento minucioso do quantitativo de cargos efetivos vagos no âmbito do Estado do Pará, observado ainda o polo respectivo, o que é inviável na via eleita, diante da impossibilidade de dilação probatória.

No que diz respeito ao PSS 03/2019, também não há prova inconteste que os servidores temporários estão ocupando vagas permanentes, criadas por lei, pois o edital prevê que o processo seletivo é destinado para atendimento de necessidade imediata e temporária, em virtude de desligamentos e afastamentos, termos amplos, que não indicam a existência de cargo efetivo vago. Para ratificar transcrevo o item 1.10 do edital do PSS em questão (ID Num. 2605309 - Pág. 2):



1.10. As convocações para a habilitação ao contrato serão realizadas de acordo com a necessidade e surgimento de vagas em substituição a servidores desligados e de afastamentos em geral, durante a vigência deste Edital.

Reconhecer direito líquido e certo à nomeação pela simples razão de existirem servidores temporários, poderia obrigar o Estado a nomear candidato sem haver disponibilidade, implicando, por via transversa, na criação de cargo, sem o devido processo legislativo, o que, por certo, está fora das competências do Poder Judiciário. É o que se extrai do art.48, inciso X e art. 169, § 1º, incisos I e II da Constituição Federal.

Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre:

II(...)

II, IX - criação, transformação e extinção de cargos, empregos e funções públicas, observado o que estabelece o art. 84, VI, b

Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

§ 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas:

I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes;

II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as



empresas públicas e as sociedades de economia mista.

Ademais, como anotado na decisão anterior, a alegação de professores efetivos em desvio de função, por si só não é capaz de indicar preterição, uma vez que esbarra na necessidade de comprovação da existência de cargo de provimento efetivo vago de forma clara e não baseado em suposições.

No mesmo sentido manifestou-se o Procurador Geral de Justiça após a decisão agravada:

“Quanto a renovação de contratos temporários, mesmo que tivessem os contratos rescindidos, não haveria que se falar em direito subjetivo automático à nomeação do impetrante, porque o desligamento de servidor temporário não possui o condão de criar ou desocupar cargo público, e não havendo o impetrante se desincumbido de comprovar o surgimento de vagas para o cargo pleiteado, decorrente da criação mediante processo legislativo, ou de vacância por falecimento ou exoneração de servidor, não existe vaga disponível que possa ser ocupada pelo autor..”

Em consonância com esse entendimento, colaciono precedentes deste Egrégio Tribunal relacionados ao mesmo certame em questão:

DIREITO PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. INÉPCIA DA INICIAL – AUSÊNCIA DE PROVAS PRÉ-CONSTITUIDAS. PRELIMINAR REMETIDA AO MÉRITO. CONCURSO C-173, SEAD/SEDUC. CANDIDATO APROVADO ALÉM DAS VAGAS OFERECIDAS PELO EDITAL. NÃO OFERTA DE CADASTRO DE RESERVA. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE CARGO EFETIVO VAGO. PRETERIÇÃO NÃO COMPROVADA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. SEGURANÇA



DENEGADA. DECISÃO UNÂNIME. 1. Nos termos em que a pretensão foi deduzida a verificação da existência ou inexistência de servidores temporários está diretamente relacionada como o mérito da impetração chegando a se confundir com ele e por esta razão a vertente preliminar será apreciada em conjunto. 2. O impetrante foi restou classificado na 06ª colocação, cargo de Professor Classe I, Nível A, disciplina Filosofia, 11ª URE, para o qual foram oferecidas 05 (cinco) vagas ampla concorrência e 01 (uma) vaga candidato PNE, ou seja, além do número de vagas ofertadas pela administração. 3. 3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 837.311/PI, Relator Min. Luiz Fux, submetido à sistemática da Repercussão Geral (Tema 784), decidiu que o candidato aprovado além das vagas previstas em edital não ostenta direito subjetivo de ser nomeado, possuindo, ao revés, uma expectativa de direito, que se convolará em direito subjetivo à nomeação na excepcional hipótese de restar demonstrado, de forma inequívoca, que a Administração o age de modo compatível com a necessidade de prover cargos vagos.

4. A simples indicação de contratação temporária, consoante o art. 37, IX, da Constituição da República, à míngua de provas concretas, não tem o condão, por si só, de comprovar a preterição dos candidatos aprovados ou a existência de cargos efetivos vagos. Precedentes.

5. No que alude ao questionamento em face do item 1.2.8 do Edital nº 01/2018 é necessário atentar que se traduz em uma opção da administração situada dentro do seu espaço discricionário mediante o qual poderá definir o quantitativo de vagas a serem ofertadas em determinado concurso público, o seu prazo de validade, ou ainda se haverá formação de cadastro de reserva, sobretudo porque as nomeações estão diretamente relacionadas com a capacidade/disponibilidade de orçamentária e financeira do ente público.

6. Segurança denegada.

(TJPA. 4202517, 4202517, Rel. **LUZIA NADJA GUIMARAES NASCIMENTO**, Órgão Julgador Tribunal Pleno, Julgado em 2020-12-09, Publicado em 2020-12-17).

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS. PROCESSO SELETIVO. CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO. VAGAS PARA FUNÇÃO. DISTINÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS, EMPREGADOS PÚBLICOS E



CONTRATADOS. AUSÊNCIA DE PRETERIÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DE EXISTÊNCIA DE CARGOS VAGOS QUE TENHAM SIDO OCUPADOS PELO APROVADOS NO PROCESSO SELETIVO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO VERIFICADO. SEGURANÇA DENEGADA.

1. O direito líquido e certo é aquele comprovado de plano, ou seja, demonstrado mediante prova pré-constituída que o ato combatido é ilegal e abusivo, dada a impossibilidade de dilação probatória.

2. A autora não trouxe aos autos prova pré-constituída do direito alegado, ou seja, não comprovou a sua reclassificação, tampouco a contratação de servidores temporários para o mesmo cargo em que foi aprovada, assim não conseguindo convolar a expectativa de direito em direito em si. 3. No caso em exame, a impetrante foi aprovada em 3ª (terceira) colocação, no **concurso público C-173** que foi organizado conjuntamente pelas Secretarias de Estado de Administração (SEAD) e Educação (SEDUC), para o cargo de magistério público, professor classe I nível A – Biologia, com local de lotação a 12ª Unidade Regional de Educação – Itaituba.

4. Já o Processo Seletivo Simplificado nº 03/2019 foi destinado a contratação por prazo determinado de profissionais, e formação de cadastro reserva, para exercer a função DOCENTE na modalidade Regular e para o Sistema Modular de Ensino - SOME, na rede pública estadual de educação em atendimento as Unidades Escolares.

5. Para que ficasse caracterizada a preterição alegada, a impetrante teria que trazer como prova pré-constituída, documentos que demonstrasse a existência de cargo público vago, e que esse foi ocupado por candidato aprovado no preferido PSS, em vez de candidato aprovado no concurso público em questão, ainda vigente, o que não se deu no caso concreto.

(TJPA. 4151022, 4151022, Rel. **EZILDA PASTANA MUTRAN**, Órgão Julgador Tribunal Pleno, julgado em 2020-12-02, Publicado em 2020-12-11).

EMENTA: EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DENEGATÓRIA DE LIMINAR. PERDA DO OBJETO. RECURSO NÃO CONHECIDO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SECRETÁRIA DE ESTADO DE EDUCAÇÃO. ACOLHIDA. MÉRITO. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS (CADASTRO DE RESERVA). CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA PARA O MESMO CARGO. INEXISTÊNCIA DE PRETERIÇÃO E ILEGALIDADE. SEGURANÇA DENEGADA. DECISÃO UNÂNIME. 1. DO AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DENEGATÓRIA DE TUTELA DE URGÊNCIA. (...)



3.1. 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.

3.2. 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).

3.3. No caso em tela, o impetrante sustenta possuir direito líquido e certo de ser nomeado e empossado no cargo de Professor classe I, nível "A", na disciplina de Física para a Unidade Regional de Educação (URE) 20 – Região das Ilhas, pois, apesar de ter sido aprovado no cadastro de reserva no **concurso nº 01/2018/SEAD C-173**, há diversos docentes que ministram a referida matéria e que são contratados temporariamente, importando, com isso em preterição arbitrária.

3.4. 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 e o permissivo constitucional previsto no artigo 37, IX, da Constituição da República.

4. Segurança denegada. À unanimidade.

(TJPA.3784318, 3784318, Rel. **ROBERTO GONCALVES DE MOURA**, Órgão Julgador Tribunal Pleno, Julgado em 2020-09-30, Publicado em 2020-10-13).

Assim, não havendo demonstração inequívoca do direito líquido e certo, não identifico razões para a modificação da decisão monocrática, que além de estar amparada na



jurisprudência dos Tribunais Superiores e deste Egrégio Tribunal, está em consonância com a manifestação do douto Procurador Geral de Justiça.

Ante o exposto, **CONHEÇO E NEGÓ PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO, mantendo a decisão monocrática que indeferiu a petição inicial.**

É o voto.

Belém, de 2021.

P.R.I.C.

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA

Desembargadora Relatora

Belém, 31/01/2024



Trata-se de Agravo Interno (processo n.º 0800031-25.2020.8.14.0000) interposto por RAIMUNDO AZEVEDO RODRIGUES contra o GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ, SECRETÁRIO DE ESTADO DE EDUCAÇÃO e ESTADO DO PARÁ, diante da decisão monocrática de minha relatoria, que indeferiu a petição inicial do Mandado de Segurança impetrado pelo agravante.

A decisão recorrida teve o seguinte dispositivo:

“Ante o exposto, DENEGO A SEGURANÇA PLEITEADA POR INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL, com fulcro no art.10 da Lei 12.016/09 c/c art.485, V, do CPC/2015, extinguindo o processo sem resolução do mérito, nos termos da fundamentação acima indicada. Em consequência, JULGO PREJUDICADO O AGRAVO INTERNO. Custas pelo impetrante, restando suspensa a exigibilidade por ser beneficiária da Justiça Gratuita (art. 98, §3º, do CPC/2015). Sem condenação em honorários advocatícios por força das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ c/c o art. 25 da Lei nº 12.016/2009.”

Em suas razões recursais, o agravante preliminarmente suscita a nulidade da decisão por ausência de intervenção do Ministério Público.

Quanto ao mérito, afirma que participou do Concurso Público C-173, Edital nº 01/2018 – SEAD, realizado pela Secretaria de Estado de Educação no qual obteve a 10ª colocação no cargo de Professor Classe I, Nível A, Física, URE 20- Região das Ilhas, que compreende os Municípios de Afuá, Cachoeira do Ararí, Muaná, Ponta de Pedras, Salvaterra, São Sebastião da Boa Vista, Soure e Santa Cruz do Ararí, para o qual o edital previu apenas 01 vaga.

Aduz que o mencionado concurso não previu cadastro de reserva, porém dispôs que os candidatos aprovados no Concurso Público serão convocados observada, estritamente, a ordem de classificação no cargo/disciplina/URE, de acordo com a



necessidade e conveniência da Administração Pública.

Sustenta que há, simultaneamente, carga horária vaga, desvio de função de servidores efetivos e temporários, bem como contratação/renovação de temporários para o exercício das mesmas funções, com as mesmas atribuições, e na mesma localidade que os cargos de provimento efetivo ofertados pelo certame C-173, o que ensejaria evidente preterição.

Aduz que se os documentos produzidos pelo próprio órgão e colacionados aos autos não são capazes de comprovar o quantitativo de cargos efetivos vagos, o desvio de função de servidores, a realização de processo seletivo e de novas contratações no prazo de vigência de concurso anterior, no âmbito do Estado do Pará, na URE 20, e a consequente preterição, nenhum outro documento poderia fazer tal prova, reiterando que convocação, contratações e desvio de função revelam a necessidade de provimento de cargos permanentes.

Afirma que dentro do organograma de qualquer administração pública, não há distinção entre cargos temporários e cargos efetivos. Todos seriam cargos públicos. O que os difere seria a existência de um motivo de relevante-excepcional interesse público, que, quando presente, permite que o Poder Público os preencha através de contratações, por um período determinado e específico. O que não seria o caso dos autos.

Acrescenta que de acordo com Lei Estadual nº 5.810/1994, que dispõe sobre o Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis da Administração Direta, das Autarquias e das Fundações Públicas do Estado do Pará, a vacância dos cargos decorre de exoneração; demissão; da promoção; da aposentadoria; da readaptação; do falecimento; da transferência; e da destituição (art. 58) e que o Edital do Processo Seletivo 03/2019 dispõe que o PSS destina-se a atendimento de necessidade imediata para o Sistema Modular de Ensino, sendo 100 (cem) vagas e formação de cadastro reserva e para Ensino Regular somente formação de cadastro reserva, para efetivação o de vínculo temporário da função docente, quando houver necessidade, para a substituição de servidores desligados, aposentados, e nos municípios onde não houve



oferta de concurso e/ou de novas vagas.

Conclui que a própria norma regente do processo seletivo preleciona que as pessoas por ele contratadas ocuparão cargos vacantes de caráter efetivo e permanente, o que demonstraria a existência de servidor temporário ocupando cargos de provimento efetivo.

Aduz ter comprovado documentalmente a preterição, apresentando rol nominal dos servidores temporários que tiveram seus contratos renovados durante a vigência do certame, de forma tácita ou expressa; dos servidores que foram aprovados no PSS 03/2019 e contratados durante a vigência do certame; e também dos servidores que estão em nítido desvio de função, sem possuir a qualificação necessária ao exercício da função de Professor de Física, ressaltando que fez da prova de que nos municípios da URE 20, ao menos 33 turmas estariam sem profissionais qualificados, bem como, da existência de 22 vagas ocupadas por professores efetivos e temporários com qualificação diversa da exigida por lei.

Ratifica que restou demonstrado de forma inequívoca que, dentro do curto período de validade do certame, além da nomeação regular do primeiro colocado no concurso, a Administração preencheu ao menos 30 (trinta) vagas indevidamente, seja (1) pelo desvio de funções de seus servidores temporários e efetivos, sem a qualificação devida –ao menos 22; (2) pela renovação de contratos temporários anteriores, de forma expressa ou tácita, inclusive excedendo o prazo máximo legal de 02 anos –ao menos 05; e (3) pela realização de novo certame, com a consequente contratação de novos servidores –ao menos 03.

Requer o provimento do recurso para seja reconhecido o seu direito à nomeação.

Em contrarrazões, o Estado do Pará sustenta a inoccorrência de qualquer ilegalidade e que o agravante não teria comprovado a preterição, pleiteando a manutenção da decisão recorrida.



O Ministério Público, na qualidade de fiscal da ordem jurídica, manifestou-se pela denegação da segurança.

É o relato do essencial.



O mandado de segurança é ação de natureza excepcional e constitucional posta à disposição de qualquer pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade pública ou investida de função pública.

Disciplinado pela Lei 12.016/2009, afigura-se como instrumento cabível diante de ação ou omissão ilegal ou ilegítima dos prepostos da Administração Pública no exercício desta função, sendo considerado ação de rito sumário especial, que se traduz em espécie jurisdicional de controle dos atos administrativos.

Segundo o entendimento consolidado pelo STJ, para a demonstração do direito líquido e certo, é necessário que no momento da impetração do mandamus, seja facilmente aferível a extensão do direito alegado e que este possa ser prontamente exercido.

Com efeito, a certeza e a liquidez são requisitos que dizem respeito ao fato jurídico de que decorre o direito, o qual deverá estar demonstrado por prova pré-constituída. Resulta dizer, que não se pode afirmar com certeza a existência do direito se não há certeza quanto ao fato que lhe dá suporte. Neste sentido:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. SUSPEITA DE FRAUDE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO, AD CAUTELAM, PELA AUTORIDADE MUNICIPAL. PODER DE AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO. AFRONTA ÀS GARANTIAS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NÃO DEMONSTRADA PELA RECORRENTE. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO INVOCADO. EFEITOS PATRIMONIAIS PRETÉRITOS. VIA IMPRÓPRIA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 269 E 271/STF. 1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado por Padre da Posse Restaurante Ltda. contra ato do Exmo. Sr. Prefeito do Município do Rio de Janeiro, que suspendeu a remuneração referente a contratos de prestação de serviços de preparo, fornecimento, transporte e distribuição de refeições. 2. O Mandado de Segurança detém entre os seus requisitos a comprovação inequívoca de direito líquido e certo pela parte impetrante, por meio da



chamada prova pré-constituída, inexistindo espaço para a dilação probatória na célere via do mandamus. Para a demonstração do direito líquido e certo, é necessário que, no momento da sua impetração, seja facilmente aferível a extensão do direito alegado e que este possa ser prontamente exercido. 3. Hipótese em que a Corte de origem decidiu que não ficou comprovada, de plano, a cogitada afronta às garantias do contraditório e da ampla defesa. Asseverou, ainda, que a suspensão cautelar dos contratos administrativos em andamento encontra respaldo no poder-dever de autotutela da Administração. 4. Assim, analisar os argumentos apresentados pela recorrente em suas razões recursais demanda dilação probatória incompatível com a via eleita. Tal situação resulta na constatação de que a via mandamental é inadequada para a presente discussão, ante a necessária dilação probatória para esclarecer todas as controvérsias existentes nos autos, relacionadas especialmente com os motivos que conduziram a suspensão dos contratos de prestação de serviços de preparo, fornecimento, transporte e distribuição de refeições realizados com o Município. 5. Ademais, "a atuação devida e esperada da Administração Pública de declarar nulo ato administrativo inquinado de vício não implica violação a direito líquido e certo, inexistindo, portanto, fundamento fático-jurídico para o deferimento da segurança" (RMS 31.046/BA, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 28/09/2010, DJe 13/10/2010). 6. No que se refere às verbas não pagas, relativas aos serviços efetivamente prestados pela recorrente convém esclarecer que o Mandado de Segurança não é meio adequado para pleitear a produção de efeitos patrimoniais passados, nos termos da Súmula 271/STF: "Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria". Ainda nesse sentido, a Súmula 269/STF dispõe que "o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança." 7. Recurso Ordinário não provido. (RMS 44.476/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 14/10/2016).

Assim, tratando-se de processo cuja natureza exige rápida solução, a aferição do direito líquido e certo é necessária desde o primeiro contato do julgador com os autos. A respeito do tema, preleciona Leonardo Carneiro da Cunha:

“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 o será possível ao juiz examinar o mérito da questão posta a seu julgamento.

[...] a cognição empreendida no mandado de segurança é plena e exauriente secundum eventum probationis, ou seja, depende, apenas, dos elementos que acompanham a petição inicial. Caso tais elementos venham a ser rechaçados nas informações, não haverá outra alternativa ao magistrado senão denegar a segurança, restando à parte impetrante o socorro ao procedimento comum. E nem poderia ser diferente, sob pena de se suprimir o caráter especialíssimo da via mandamental. ”

(CUNHA, José Carneiro da Silva. A Fazenda Pública m Juízo. 13ª edição, totalmente reformulada. Editora Forense. Rio de Janeiro, 2016. p.506).

Deste modo, inexistindo prova documental e pré-constituída dos fatos alegados, capaz de demonstrar de pronto a ilegalidade ou abusividade do ato praticado, o indeferimento do remédio heroico, é medida que se impõe, ante a impossibilidade de dilação probatória.

No caso dos autos, observa-se que o concurso C-173, Edital nº 01/2018 – SEAD, realizado pela Secretaria de Estado de Educação, ofertou apenas 1 vaga para o cargo de Professor Classe I, Nível A, Física, URE 20- Região das Ilhas (ID Num. 2605495 - P ág. 24), não prevendo a formação de cadastro de reserva, conforme preceitua o item 1.2.8, com a seguinte redação (ID Num. 2605495 - Pág. 2).

1.2.8 O presente concurso não se destina ao preenchimento de cadastro de reserva.

O edital dispôs ainda (item 6.2.14, alínea a), que para os cargos/disciplina/URE com número de vagas menor e igual a 5 (cinco), seriam corrigidas as provas discursivas (redação) dos candidatos aprovados nas provas objetivas e classificados em até 20 (vinte vezes) o número de vagas previsto neste edital para cada modalidade de concorrência (Ampla e PcD), respeitados os empates na última colocação.



Dentre os 10 candidatos que tiveram suas provas corrigidas quanto ao cargo de Professor de Física URE 20, o agravante alcançou a 10ª (décima) colocação, logo fora do número de vagas ofertadas no certame (ID Num. 2605497 - Pág. 145).

Conforme consignado na decisão em que indeferi a petição inicial, via de regra os candidatos aprovados fora do número de vagas possuem mera expectativa de direito. Porém, em sede de repercussão geral (Tema 784), o Supremo Tribunal Federal, flexibilizou este entendimento admitindo a existência do direito subjetivo à nomeação quando demonstrada a preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizada por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Senão vejamos:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 784 DO PLENÁRIO VIRTUAL. CONTROVÉRSIA SOBRE O DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO NO CASO DE SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. IN CASU, A ABERTURA DE NOVO CONCURSO PÚBLICO FOI ACOMPANHADA DA DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA NECESSIDADE PREMENTE E INADIÁVEL DE PROVIMENTO DOS CARGOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 37, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. ARBITRIO. PRETERIÇÃO. CONVOLAÇÃO EXCEPCIONAL DA MERA EXPECTATIVA EM DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA, BOA-FÉ, MORALIDADE, IMPESSOALIDADE E DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA. FORÇA NORMATIVA DO CONCURSO PÚBLICO. INTERESSE DA SOCIEDADE. RESPEITO À ORDEM DE APROVAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A TESE ORA DELIMITADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade a diversos princípios constitucionais, corolários do merit system, dentre eles o de que todos são



iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (CRFB/88, art. 5º, caput). 2. O edital do concurso com número específico de vagas, uma vez publicado, faz exsurgir um dever de nomeação para a própria Administração e um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas. Precedente do Plenário: RE 598.099 - RG, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 03-10-2011. 3. O Estado Democrático de Direito republicano impõe à Administração Pública que exerça sua discricionariedade entrincheirada não, apenas, pela sua avaliação unilateral a respeito da conveniência e oportunidade de um ato, mas, sobretudo, pelos direitos fundamentais e demais normas constitucionais em um ambiente de perene diálogo com a sociedade. 4. O Poder Judiciário não deve atuar como “Administrador Positivo”, de modo a aniquilar o espaço decisório de titularidade do administrador para decidir sobre o que é melhor para a Administração: se a convocação dos últimos colocados de concurso público na validade ou a dos primeiros aprovados em um novo concurso. Essa escolha é legítima e, ressalvadas as hipóteses de abuso, não encontra obstáculo em qualquer preceito constitucional. 5. Consectariamente, é cediço que a Administração Pública possui discricionariedade para, observadas as normas constitucionais, prover as vagas da maneira que melhor convier para o interesse da coletividade, como verbi gratia, ocorre quando, em função de razões orçamentárias, os cargos vagos só possam ser providos em um futuro distante, ou, até mesmo, que sejam extintos, na hipótese de restar caracterizado que não mais serão necessários. 6. A publicação de novo edital de concurso público ou o surgimento de novas vagas durante a validade de outro anteriormente realizado não caracteriza, por si só, a necessidade de provimento imediato dos cargos. É que, a despeito da vacância dos cargos e da publicação do novo edital durante a validade do concurso, podem surgir circunstâncias e legítimas razões de interesse público que justifiquem a inoccorrência da nomeação no curto prazo, de modo a obstaculizar eventual pretensão de reconhecimento do direito subjetivo à nomeação dos aprovados em colocação além do número de vagas. Nesse contexto, a Administração Pública detém a prerrogativa de realizar a escolha entre a prorrogação de um concurso público que esteja na validade ou a realização de novo certame. 7. A tese objetiva assentada em sede desta repercussão geral é a de que o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas por comportamento tácito ou 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 discricionariiedade da Administração quanto à convocação de aprovados em concurso público fica reduzida ao patamar zero (Ermessensreduzierung auf Null), fazendo exsurgir o direito subjetivo à nomeação, verbi gratia, nas seguintes hipóteses excepcionais: i) Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital (RE 598.099); ii) Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF); iii) Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima. 8. In casu, reconhece-se, excepcionalmente, o direito subjetivo à nomeação aos candidatos devidamente aprovados no concurso público, pois houve, dentro da validade do processo seletivo e, também, logo após expirado o referido prazo, manifestações inequívocas da Administração piauiense acerca da existência de vagas e, sobretudo, da necessidade de chamamento de novos Defensores Públicos para o Estado. 9. Recurso Extraordinário a que se nega provimento.

(STF.RE 837311, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 09/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-072 DIVULG 15-04-2016 PUBLIC 18-04-2016). (grifos nossos).

Quanto aos servidores temporários, deve ser registrado que nem toda a contratação temporária realizada no prazo de vigência do concurso implica em preterição na ordem de classificação. Os temporários, admitidos mediante processo seletivo fundado no art. 37, IX, da Constituição Federal, atendem necessidades transitórias da Administração, enquanto os servidores efetivos são recrutados mediante concurso público (art.37, II e III da CF) e suprem necessidades permanentes do serviço. Cuidam-se, pois, de institutos diversos, com fundamentos fáticos e jurídicos que não se confundem. Neste sentido decidiu o STJ:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA OFICIAL DE APOIO JUDICIAL DO TJMG. FORMAÇÃO DE CADASTRO DE RESERVA. CONTRATAÇÃO PRECÁRIA DE TEMPORÁRIOS. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO. 1. Esta Corte tem firmado o entendimento de que “candidatos aprovados fora do número de vagas previstas no edital ou em



concurso para cadastro de reserva não possuem direito líquido e certo à nomeação, mesmo que novas vagas surjam no período de validade do concurso - por criação de lei ou por força de vacância -, cujo preenchimento está sujeito a juízo de conveniência e oportunidade da Administração. Precedentes do STJ" (RMS 47.861/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 05/08/2015). 2. A paralela contratação de servidores temporários, só por si, não caracteriza preterição na convocação e nomeação de candidatos, ou autoriza a conclusão de que tenham automaticamente surgido vagas correlatas no quadro efetivo, a ensejar o chamamento dos aprovados em cadastro de reserva. É que os temporários, admitidos mediante processo seletivo fundado no art. 37, IX, da Constituição Federal, atendem necessidades transitórias da Administração, enquanto os servidores efetivos são recrutados mediante concurso público (Art.37, II e III da CF) e suprem necessidades permanentes do serviço. Cuida-se, pois, de institutos diversos, com fundamentos fáticos e jurídicos que não se confundem. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ. AgRg no RMS 49.610/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 22/04/2016).

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

1. A atual jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que "candidatos aprovados fora do número de vagas previstas no edital ou em concurso para cadastro de reserva não possuem direito líquido e certo à nomeação, mesmo que novas vagas surjam no período de validade do concurso - por criação de lei ou por força de vacância -, cujo preenchimento está sujeito a juízo de conveniência e oportunidade da Administração. Precedentes do STJ" (RMS 47.861/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 05/08/2015). 2. Esta é também a orientação do STF, como se pode aferir, dentre outros, dos seguintes precedentes: RE 837.311/PI, Rel. Ministro LUIZ FUX, TRIBUNAL PLENO, Repercussão Geral - DJe de 18/04/2016 e AI 804.705 AgR, Rel. Ministro DIAS



TOFFOLI, PRIMEIRA TURMA, DJe de 14/11/2014.

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

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

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

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PRETERIÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO REGIMENTAL DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

2. No caso concreto, não há, nos documentos que acompanham a inicial, a comprovação de maneira inequívoca que a Administração tenha realizado a contratação de Servidores temporários para o cargo e lotação almejados pela impetrante de modo a validar seu direito subjetivo à nomeação, nem mesmo a ocorrência de exonerações de Servidores em número tal que alcance a posição por ela atingida no certame.

3. Agravo Regimental do particular desprovido.

(STJ. AgRg no RMS 48.343/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 19/04/2017).

Com efeito a aferição da preterição só seria possível com a demonstração da existência de servidor temporário ocupando cargos de provimento efetivo.



Embora o agravante insista que teria comprovado a preterição, os relatórios de professores temporários exercendo atribuições de Professor de Física, não comprovam de forma irrefutável a existência de cargo de provimento efetivo vago para o qual o recorrente prestou o concurso.

Os documentos contendo a informação de necessidade de professores em determinadas unidades também não são provas aptas a comprovar a existência de cargo de provimento efetivo, o que somente seria possível através de levantamento minucioso do quantitativo de cargos efetivos vagos no âmbito do Estado do Pará, observado ainda o polo respectivo, o que é inviável na via eleita, diante da impossibilidade de dilação probatória.

No que diz respeito ao PSS 03/2019, também não há prova inconteste que os servidores temporários estão ocupando vagas permanentes, criadas por lei, pois o edital prevê que o processo seletivo é destinado para atendimento de necessidade imediata e temporária, em virtude de desligamentos e afastamentos, termos amplos, que não indicam a existência de cargo efetivo vago. Para ratificar transcrevo o item 1.10 do edital do PSS em questão (ID Num. 2605309 - Pág. 2):

1.10. As convocações para a habilitação ao contrato serão realizadas de acordo com a necessidade e surgimento de vagas em substituição a servidores desligados e de afastamentos em geral, durante a vigência deste Edital.

Reconhecer direito líquido e certo à nomeação pela simples razão de existirem servidores temporários, poderia obrigar o Estado a nomear candidato sem haver disponibilidade, implicando, por via transversa, na criação de cargo, sem o devido processo legislativo, o que, por certo, está fora das competências do Poder Judiciário. É o que se extrai do art.48, inciso X e art. 169, § 1º, incisos I e II da Constituição Federal.

Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não



exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre:

II(...)

II IX - criação, transformação e extinção de cargos, empregos e funções públicas, observado o que estabelece o art. 84, VI, b

Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

§ 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas:

I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes;

II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

Ademais, como anotado na decisão anterior, a alegação de professores efetivos em desvio de função, por si só não é capaz de indicar preterição, uma vez que esbarra na necessidade de comprovação da existência de cargo de provimento efetivo vago de forma clara e não baseado em suposições.

No mesmo sentido manifestou-se o Procurador Geral de Justiça após a decisão agravada:

“Quanto a renovação de contratos temporários, mesmo que tivessem os contratos rescindidos, não haveria que se falar em direito subjetivo automático à



nomeação

do impetrante, porque o desligamento de servidor temporário não possui o condão de criar

ou desocupar cargo público, e não havendo o impetrante se desincumbido de comprovar o

surgimento de vagas para o cargo pleiteado, decorrente da criação mediante processo legislativo, ou de vacância por falecimento ou exoneração de servidor, não existe vaga disponível que possa ser ocupada pelo autor..”

Em consonância com esse entendimento, colaciono precedentes deste Egrégio Tribunal relacionados ao mesmo certame em questão:

DIREITO PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. INÉPCIA DA INICIAL – AUSÊNCIA DE PROVAS PRÉ-CONSTITUIDAS. PRELIMINAR REMETIDA AO MÉRITO. CONCURSO C-173, SEAD/SEDUC. CANDIDATO APROVADO ALÉM DAS VAGAS OFERECIDAS PELO EDITAL. NÃO OFERTA DE CADASTRO DE RESERVA. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE CARGO EFETIVO VAGO. PRETERIÇÃO NÃO COMPROVADA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. SEGURANÇA DENEGADA. DECISÃO UNÂNIME. 1. Nos termos em que a pretensão foi deduzida a verificação da existência ou inexistência de servidores temporários está diretamente relacionada como o mérito da impetração chegando a se confundir com ele e por esta razão a vertente preliminar será apreciada em conjunto. 2. O impetrante foi restou classificado na 06ª colocação, cargo de Professor Classe I, Nível A, disciplina Filosofia, 11ª URE, para o qual foram oferecidas 05 (cinco) vagas ampla concorrência e 01 (uma) vaga candidato PNE, ou seja, além do número de vagas ofertadas pela administração. 3. 3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 837.311/PI, Relator Min. Luiz Fux, submetido à sistemática da Repercussão Geral (Tema 784), decidiu que o candidato aprovado além das vagas previstas em edital não ostenta direito subjetivo de ser nomeado, possuindo, ao revés, uma expectativa de direito, que se convolará em direito subjetivo à nomeação na excepcional hipótese de restar demonstrado, de forma inequívoca, que a Administração o age de modo compatível com a necessidade de prover cargos vagos.

4. A simples indicação de contratação temporária, consoante o art. 37, IX, da Constitui



ção da República, à míngua de provas concretas, não tem o condão, por si só, de comprovar a preterição dos candidatos aprovados ou a existência de cargos efetivos vagos. Precedentes.

5. No que alude ao questionamento em face do item 1.2.8 do Edital nº 01/2018 é necessário atentar que se traduz em uma opção da administração situada dentro do seu espaço discricionário mediante o qual poderá definir o quantitativo de vagas a serem ofertadas em determinado concurso público, o seu prazo de validade, ou ainda se haverá formação de cadastro de reserva, sobretudo porque as nomeações estão diretamente relacionadas com a capacidade/disponibilidade de orçamentária e financeira do ente público.

6. Segurança denegada.

(TJPA. 4202517, 4202517, Rel. **LUZIA NADJA GUIMARAES NASCIMENTO**, Órgão Julgador Tribunal Pleno, Julgado em 2020-12-09, Publicado em 2020-12-17).

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS. PROCESSO SELETIVO. CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO. VAGAS PARA FUNÇÃO. DISTINÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS, EMPREGADOS PÚBLICOS E CONTRATADOS. AUSÊNCIA DE PRETERIÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DE EXISTÊNCIA DE CARGOS VAGOS QUE TENHAM SIDO OCUPADOS PELO APROVADOS NO PROCESSO SELETIVO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO VERIFICADO. SEGURANÇA DENEGADA. 1. O direito líquido e certo é aquele comprovado de plano, ou seja, demonstrado mediante prova pré-constituída que o ato combatido é ilegal e abusivo, dada a impossibilidade de dilação probatória. 2. A autora não trouxe aos autos prova pré-constituída do direito alegado, ou seja, não comprovou a sua reclassificação, tampouco a contratação de servidores temporários para o mesmo cargo em que foi aprovada, assim não conseguindo convolar a expectativa de direito em direito em si. 3. No caso em exame, a impetrante foi aprovada em 3ª (terceira) colocação, no **concurso público C-173** que foi organizado conjuntamente pelas Secretarias de Estado de Administração (SEAD) e Educação (SEDUC), para o cargo de magistério público, professor classe I nível A – Biologia, com local de lotação a 12ª Unidade Regional de Educação – Itaituba.

4. Já o Processo Seletivo Simplificado nº 03/2019 foi destinado a contratação por



prazo determinado de profissionais, e formação de cadastro reserva, para exercer a função DOCENTE na modalidade Regular e para o Sistema Modular de Ensino - SOME, na rede pública estadual de educação em atendimento as Unidades Escolares.

5. Para que ficasse caracterizada a preterição alegada, a impetrante teria que trazer como prova pré-constituída, documentos que demonstrasse a existência de cargo público vago, e que esse foi ocupado por candidato aprovado no preferido PSS, em vez de candidato aprovado no concurso público em questão, ainda vigente, o que não se deu no caso concreto.

(TJPA. 4151022, 4151022, Rel. **EZILDA PASTANA MUTRAN**, Órgão Julgador Tribunal Pleno, julgado em 2020-12-02, Publicado em 2020-12-11).

EMENTA: EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DENEGATÓRIA DE LIMINAR. PERDA DO OBJETO. RECURSO NÃO CONHECIDO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SECRETÁRIA DE ESTADO DE EDUCAÇÃO. ACOLHIDA. MÉRITO. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS (CADASTRO DE RESERVA). CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA PARA O MESMO CARGO. INEXISTÊNCIA DE PRETERIÇÃO E ILEGALIDADE. SEGURANÇA DENEGADA. DECISÃO UNÂNIME. 1. DO AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DENEGATÓRIA DE TUTELA DE URGÊNCIA. (...)

3.1. 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.

3.2. 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).



3.3. No caso em tela, o impetrante sustenta possuir direito líquido e certo de ser nomeado e empossado no cargo de Professor classe I, nível "A", na disciplina de Física para a Unidade Regional de Educação (URE) 20 – Região das Ilhas, pois, apesar de ter sido aprovado no cadastro de reserva no **concurso nº 01/2018/SEAD C-173**, há diversos docentes que ministram a referida matéria e que são contratados temporariamente, importando, com isso em preterição arbitrária.

3.4. 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 e o permissivo constitucional previsto no artigo 37, IX, da Constituição da República.

4. Segurança denegada. À unanimidade.

(TJPA.3784318, 3784318, Rel. **ROBERTO GONCALVES DE MOURA**, Órgão Julgador Tribunal Pleno, Julgado em 2020-09-30, Publicado em 2020-10-13).

Assim, não havendo demonstração inequívoca do direito líquido e certo, não identifico razões para a modificação da decisão monocrática, que além de estar amparada na jurisprudência dos Tribunais Superiores e deste Egrégio Tribunal, está em consonância com a manifestação do douto Procurador Geral de Justiça.

Ante o exposto, **CONHEÇO E NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO, mantendo a decisão monocrática que indeferiu a petição inicial.**

É o voto.

Belém, de 2021.

P.R.I.C.



ELVINA GEMAQUE TAVEIRA

Desembargadora Relatora



EMENTA: **AGRAVO INTERNO** CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU A PETIÇÃO INICIAL DO **MANDADO DE SEGURANÇA**. CONCURSO PÚBLICO C-173 SEAD-SE-EDUC. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE CADASTRO DE RESERVA. ARGUIÇÃO DE PRETERIÇÃO EM RAZÃO DA CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS E PELO DESVIO DE FUNÇÃO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE CARGO DE PROVIMENTO EFETIVO VAGO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRECEDENTES DESTES EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MANUTENÇÃO DO INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. **AGRAVO INTERNO CONHECIDO E NÃO PROVIDO**.

1. **O Concurso Público C-173, Edital nº 01/2018 – SEAD, realizado pela Secretaria de Estado de Educação, ofertou apenas 1 vaga para o cargo de Professor Classe I, Nível A, Física, URE 20-, não prevendo a formação de cadastro de reserva, conforme item 1.2.8 do edital.**

2. Dentre os 10 candidatos que tiveram suas provas corrigidas quanto ao cargo em questão, o agravante alcançou a 10ª (décima) colocação. Logo, está fora do número de vagas ofertadas no certame.

3 Os candidatos aprovados fora do número de vagas não possuem direito líquido e certo à nomeação, SALVO quando demonstrada a preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizada por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. RE 837.311 (Tema 784).

4. Arguição de preterição em razão da contratação de servidores temporários. A paralela contratação de servidores temporários realizada no prazo de vigência do concurso não implica necessariamente em preterição à ordem de classificação, pois, os temporários admitidos mediante processo seletivo fundado no art. 37, IX, da Constituição Federal, atendem necessidades transitórias da Administração, enquanto os servidores efetivos são recrutados mediante concurso público (art.37, II e III da CF)



e supremas necessidades permanentes do serviço.

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

6. Embora o agravante insista que teria comprovado a preterição, os relatórios de professores temporários exercendo atribuições de Professor de Física, não comprovam de forma irrefutável a existência de cargo de provimento efetivo vago para o qual o recorrente prestou o concurso.

7. Os documentos contendo a informação de necessidade de professores em determinadas unidades e alegação de desvio de função também não constituem prova apta a comprovar a existência de cargo de provimento efetivo, o que somente seria possível através de levantamento minucioso do quantitativo de cargos efetivos vagos no âmbito do Estado do Pará, observado ainda o polo respectivo, o que é inviável na via eleita, diante da impossibilidade de dilação probatória.

8. No que diz respeito ao PSS 2019, também não há prova inconteste que os servidores temporários estão ocupando vagas permanentes, criadas por lei. Precedentes deste Egrégio Tribunal.

9. Ausência de prova pré-constituída quanto à preterição. Necessidade de dilação probatória. Inadequação da via eleita. Precedentes deste Egrégio Tribunal de Justiça.

10. Manutenção do indeferimento da petição inicial. Processo extinto sem resolução de mérito (art.10 da Lei 12.016/09 c/c art.485, V, do CPC/2015), na esteira do parecer do Douto Procurador Geral de Justiça.

11. **Agravo Interno conhecido e não provido.**



ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes do Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade, em conhecer e negar provimento ao Agravo Interno, nos termos do voto da eminente Desembargadora Relatora.

Julgamento ocorrido na 3ª Sessão Ordinária do Plenário Virtual do Tribunal Pleno deste E. Tribunal, realizada no período de 24 a 31 de janeiro de 2024.

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA

Desembargadora Relatora

