



PROCESSO Nº 0015930-38.2016.8.14.0000
SECRETARIA JUDICIÁRIA
MANDADO DE SEGURANÇA
IMPETRANTE: SANDRA SORAIA RODRIGUES CALDAS
ADVOGADO: MIRIAM DOLORES OLIVEIRA BRITO – OAB/PA 9059
IMPETRADO: GOVERNADOR DO ESTADO PARÁ
RELATORA: DESA. NADJA NARA COBRA MEDA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO C- 167. CARGO EDUCAÇÃO ESPECIAL. CADASTRO RESERVA. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. DESVIO DE FUNÇÃO. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCABÍVEL. ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO. ACERVO PROBATÓRIO. INAPTO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. A aprovação em concurso público gera mera expectativa de direito à nomeação, competindo à Administração, dentro de seu poder discricionário, nomear os candidatos aprovados de acordo com sua conveniência e oportunidade.

2. O Edital nº.01/2012- SEAD/SEDUC, de 22 de agosto de 2012, Concurso Público C-167 oferta 228 vagas de ampla concorrência e 12 vagas para pessoas com deficiência para o cargo de Educação Especial -19ª URE- Localidade Belém. A impetrante foi aprovada em 439º lugar.

3. O presente mandado de segurança foi impetrado em 20/12/2016, tendo como objeto a nomeação e a posse da impetrante para o cargo de Professor, modalidade: Educação Especial na 19ª URE- Localidade Belém.

4. A contratação temporária, por si só, não permite a nomeação de candidato aprovado e classificado no cadastro de reserva, pois tal contratação/nomeação não implica necessariamente o reconhecimento da existência de cargos efetivos disponíveis na administração pública;

5. Consta dos autos a propositura de Ação Civil Pública com pedido de tutela antecipada ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Pará em 19/01/2015, visando a realocação de todos os servidores efetivos que ocupam cargos destinados aos aprovados no Concurso C-167 para os seus cargos de origem, a realização do distrato dos funcionários temporários que estejam no ensino regular, como suplentes dos servidores em suposto desvio de função e a nomeação dos aprovados no Concurso Público C-167, em número necessário para substituir os docentes efetivos em desvio de função e os professores temporários da Secretaria de Educação. Em 04/09/2015 foi deferida a liminar na referida ação, sendo objeto de agravo de instrumento nº.00797506520158140000, sem concessão de efeito suspensivo e pendente de julgamento;

6. O presente mandamus não tem como aferir quantos servidores efetivos, em suposto desvio de função, retornaram ao seu cargo de origem, considerando que até a impetração desta ação mandamental, o Estado ainda não havia cumprido a medida liminar concedida na Ação Civil Pública;

7. Em que pese ter sido afirmado na inicial deste mandamus a convocação à nomeação de 329 candidatos para o cargo em que concorreu a impetrante, não resta comprovado a criação de cargos até atingir a sua classificação, bem como, que os candidatos em posição superior a sua, foram todos



convocados e desistiram da vaga;
8. Ordem denegada.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores que integram o Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, em denegar a segurança por ausência de direito líquido e certo. Sem honorários, na forma da Súmula nº. 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça, bem como, do artigo 25 da Lei nº 12016/09.

Julgamento presidido pelo Exmo. Sr. Des. Leonardo de Noronha Tavares.

Sala das Sessões do Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 12 dias do mês de setembro de 2018.

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA NADJA NARA COBRA MEDA (RELATORA):

Trata-se de Mandado de Segurança com pedido de liminar, impetrado por SANDRA SORAIA RODRIGUES CALDAS contra ato omissivo do Governador do Estado do Pará, em nomeá-la para o cargo de professor Classe I, nível A- Modalidade Educação Especial, disponibilizado na 19ª URE (Unidade Regional de Educação).

A impetrante aduz que foi classificada no cadastro de reserva do Concurso Público nº 167 da Secretaria de Educação- SEDUC, para o cargo de Professor Classe I, Nível A modalidade Educação Especial, obtendo a 439ª posição.

Diz que concorreu às vagas destinadas à 19ª URE, ofertadas para o Município de Belém, que totalizaram 240 vagas, sendo 12 para portadores de necessidades especiais. Assevera que foram nomeados candidatos até a 329ª colocação, sendo 5 nomeações tornadas sem efeito.

Menciona que, durante a validade do concurso, percebeu irregularidades como servidores titulares de cargos efetivos em desvio de atribuições de exercício do cargo e contratação temporária de pessoal. Relata que os concursados se uniram e denunciaram a referida situação ao Ministério Público, que ajuizou Ação Civil Pública, pendente de julgamento. Ressalta que no Município de Belém, vinculado a 19ª URE, o número de desvio seriam de 447 professores temporários, 205 professores em nível médio e 443 professores efetivos lotados na educação especial não ingressados pelo concurso C-167, totalizando 1095 vagas ocupadas.

Afirma que, no Estado do Pará, todos os desvios na Educação Especial são em torno de 1.000 (mil) (transferência de cargos) onde existem pessoas exercendo cargos sem qualquer legitimidade, de forma precária no lugar de pessoas que prestaram concurso público, razão pela qual a mera expectativa de direito subjetivo se convalidaria em direito à nomeação.

Relata que os servidores que atualmente se encontram em desvios, no Município de Belém, são provenientes dos cargos de Professor AD-4, em sua maioria, existindo professores assistentes de nível médio em desvio de



função e também no exercício das atribuições do Cargo de Educação Especial. Ressalta que os servidores de Formação Superior, em desvio de função, são concursados no cargo de Professor AD-4, não sendo aprovados nenhum dos servidores em desvio no concurso para a Educação Especial, segundo observa na Ação Civil Pública. Sustenta ser inadmissível que o servidor exerça atribuições para cargo o qual não foi nomeado, mormente existindo concursados a espera de nomeação. Requer ao final, a procedência do pedido para ser nomeada. Junta documentos de fls.20-152. Distribuído os autos em regime de plantão à Des. Edinéa Oliveira Tavares (fl.153) que indeferiu o processamento da ação em regime de plantão e determinou a redistribuição do feito (fls.154-156). Redistribuído os autos, coube a mim a relatoria do feito (fl.161). Às fls.163-165-v, indeferi o pedido de liminar. O Estado do Pará manifesta-se às fls.174-187-v, refutando as alegações lançadas na ação mandamental. A autoridade coatora presta informações na fl. 189. Instado a se manifestar o Representante do Parquet aduz que a Ação Civil Pública nº.0001281.72.2015.8.14.0301 tem o mesmo objeto do presente mandamus, motivo pelo qual requer que a impetrante seja cientificada do ajuizamento da referida ação para declarar se deseja seguir com o mandado de segurança, e, portanto, não ser atingida pelos efeitos da Ação Civil Pública (fls.191-192). É o relatório.

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA NADJA NARA COBRA MEDA (RELATORA):

A presente ação constitucional impetrada em 20.12.2016, visa à concessão da segurança para que a impetrante seja nomeada no cargo de professor Classe I, Nível A, na modalidade Educação Especial para a 19ª URE, Belém/PA, do Concurso Público C-167. A impetrante foi aprovada em 439º Lugar.

Registro que deixei de determinar que a impetrante tomasse ciência do ajuizamento da ação civil pública nº.0001281.72.2015.8.14.0301, como requereu o membro do Parquet (fls.191-192), pois, a requerente demonstra ter conhecimento da sua existência e por conseguinte de seus efeitos, uma vez que colacionou, nos autos, o CD à fl.152, escaneando vários documentos concernentes à referida ação, bem como faz menção, nesta ação mandamental, em diversos trechos (fls.05, 07-11), o que torna desnecessário sua intimação para conhecimento e manifestação.

A ação civil pública com pedido de tutela antecipada foi proposta pelo Ministério Público em face do Estado do Pará (proc. nº.0001281.72.2015.8.14.0301), em 16/01/2015 visando à realocação de todos os servidores efetivos que estariam ocupando cargos destinados aos aprovados no Concurso C-167, para os seus cargos de origem, a realização



do distrato dos funcionários temporários que estivessem no ensino regular, como suplentes dos servidores em suposto desvio de função e a nomeação dos aprovados no Concurso Público C-167, em número necessário para substituir os docentes efetivos em desvio de função e os professores temporários da Secretária de Educação (fls.51/56 do CD). A tutela antecipada foi deferida em 04/09/2015 (fls.140-145)

Por oportuno, registro que, em consulta ao Sistema do PJE, até a presente data não houve sentença nos autos do processo nº.0001281.72.2015.8.14.0301.

Feitos esses esclarecimentos, passo à análise do feito.

Verifico que a impetrante se inscreveu e participou do Concurso Público C-167 da Secretaria de Educação-SEDUC, concorrendo para o cargo em educação especial 19ª URE Município Belém, obtendo a 439ª classificação. (fl.130)

Segundo o anexo II – Vagas por URE Município- Educação Especial (fl.125), do Concurso C-167, foram nominadas diferentes localidades de URE, com respectivos números de vagas com ampla concorrência, vagas de pessoas com deficiência e total de vagas, cujo o total importou em 502 (quinhentas e duas) vagas, sendo que na 19ª URE- Belém foram previstas vagas para as localidades de Belém, Icoaraci, Santa Bárbara, Ananindeua, Marituba e Benevides assim disposto:

19ª URE- Belém - Localidade – Vagas Ampla Concorrência – Vagas pessoas com Deficiência –Total

Belém	228	12	240
Icoaraci	73	04	77
Santa Barbara	2	-	2
Ananindeua	16	1	17
Marituba	2	_	2
Benevides	4	_	4

Conforme transcrição acima, na localidade de Belém, para onde concorreu a impetrante, foram previstas 228 vagas e mais 12 para portadores de deficiência, totalizando 240 vagas. Logo, considerando que a impetrante obteve a 439ª colocação no certame, não foi classificada dentro do número de vagas para a localidade e cargo que concorreu, constituindo cadastro de reserva conforme previsão do item 9.9 do Edital C-167 (fl.120). 9.9 Os CANDIDATOS APROVADOS e NÃO CLASSIFICADOS constituirão o cadastro de reserva.

O Edital C-167, prevê ainda no item 12.2, que o candidato aprovado além do número de vagas ofertadas será mantido, no prazo de validade do concurso, no cadastro de reserva (fl.121).

A impetrante aduz que, para a 19ª URE, no Município de Belém foram convocados 329 (trezentos e vinte e nove candidatos) sendo que 05 nomeações foram tornadas sem efeito. Assevera, ainda, que, durante o acompanhamento da validade do certame, os candidatos tiveram notícias de várias ilegalidades, razão pela qual acionaram o Ministério Público que ajuizou a ação civil pública em razão de supostos desvios de função e contratações temporárias fora do número de vagas previstas no Edital.

Destaca que, no Município de Belém, vinculado a 19ª URE, o número de professores temporários é de 447, sendo 205 professores em nível médio



e 443 professores efetivos lotados na educação especial não ingressados pelo concurso C-167.

Sustenta seu direito líquido e certo amparado na Ação Civil Pública nº.0001281.72.2015.8.14.0301, cujo trecho transcrevo (fl.07):

Assim considerando a liquidez já reconhecida na Ação Civil Pública nº. 0001281.72.2015.8.14.0301 e decisão judicial.

O mandamus obedece ao rito sumaríssimo, a exigir prova documental e pré-constituída, tendente a demonstrar a liquidez e certeza do direito da impetrante, não admitindo a dilação probatória. Assim, só se reconhece como líquido e certo o direito emanado de fato extreme de dúvida e posto à mostra desde logo, mediante documentos juntados à inicial.

Em outras palavras, em se tratando de mandado de segurança, a prova pré-constituída do ato coator ilegal ou abusivo é requisito indispensável da inicial para se verificar a ocorrência de afronta a direito, nos termos do art. 1º da Lei 12.016/2009, in verbis:

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

Note-se, na lição do Ministro Adhemar Ferreira Maciel, citado por Sérgio Ferraz (in Mandado de Segurança: 2006. p. 46): A essência do processo do mandado de segurança está em ser ele um 'processo de documentos', exigindo prova pré-constituída. Quem não prova de modo insofismável com documentos o que deduz na inicial não tem a condição especial da ação de mandado de segurança. Logo, o julgador não tem como chegar ao mérito do pedido e deve extinguir o processo por carência de ação. Em suma: prova não se presume, aqui, deve vir com a inicial.

Neste sentido, é o entendimento jurisprudencial.

APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - PLEITO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL - AUSÊNCIA DE PROVA DO ATO COATOR - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - AUSÊNCIA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - ART. 10 DA LEI 12.016/2009. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. I. A Lei 12.016/2009, que disciplina o mandado de segurança individual e coletivo, exige que o impetrante apresente, junto com a petição inicial, prova pré-constituída de seu direito líquido e certo, de forma a não deixar dúvidas acerca das questões fáticas que constituam a causa de pedir do feito. II. Não havendo nos autos qualquer documento que aponte a recusa em conceder ao autor a aposentadoria especial, ou o ato apontado como coator, ou prova pré-constituída demonstrando que o autor faz jus à aposentadoria especial, a extinção do feito é medida que se impõe. (TJMG - Apelação Cível 1.0342.15.009938-6/001, Relator(a): Des.(a) Carlos Roberto de Faria, 8ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 16/03/2017, publicação da súmula em 27/03/2017)

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. REPROVAÇÃO NOS EXAMES MÉDICOS ADMISSIONAIS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Não demonstrada, por prova pré-constituída, a ilegalidade do ato que tornou sem efeito a nomeação do impetrante, por reprovação nos exames médicos admissionais, é devida a denegação do Mandado de Segurança. 2. Na via estreita do Mandado de Segurança, é inviável a dilação probatória. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70072644057, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Francesco Conti, Julgado em 22/03/2017)

A impetrante, para subsidiar o seu pretense direito de ser nomeada no cargo para o qual concorreu no Concurso C-167, acosta, nos autos, os



seguintes documentos: cópia da procuração ad judicium (fl.21), cópia do Edital nº.1/2006-SEAD/SEDUC, de 11 de maio de 2006 (fls.22-48), cópia do Edital nº.1/2009-SEAD/SEDUC, de 23 de outubro de 2009 (fls.49-107), cópia do Edital nº.01/2012-SEAD/SEDUC, de 22 de agosto de 2012 e anexo (fls.108-126-autos), cópia do diário datado de 28/12/2012, que traz a classificação em 439º lugar da impetrante (fls.127-133), cópia do diário de 29/05/2013, que traz o nome dos candidatos aprovados e classificados no Concurso C-167 (fls.134-135), cópia do diário de 14/02/2014, que traz o nome dos candidatos aprovados e classificados no Concurso C-167 (fl.136), cópia do diário oficial nº. 32790 de 17/12/2014, que prorroga por mais 2 anos, a validade do concurso (fl.137), cópia do diário oficial nº.33043 de 06/02/2016, que traz o nome dos candidatos aprovados e classificados no Concurso C-167 (fls.138-139), cópias das decisões monocráticas proferidas nos autos do processo nº.0001281.72.2015.8.14.0301 (fls.140-145 e fls.146-151), CD (fl.152-autos). Conforme mencionado anteriormente, a impetrante afirma a existência do direito líquido e certo na liquidez já reconhecida na ação civil pública nº.0001281.72.2015.8.14.0301. A arguição não prospera eis que, até a presente data, a referida ação não foi julgada. Registro que a tutela/liminar concedida na referida ação tem caráter precário e não implica, necessariamente, em provimento da ação, salientando-se que a mesma foi objeto de interposição de agravo de instrumento nº.00797506520158140000, que até o presente momento não foi julgado o mérito, conforme consulta no sistema Libra. As provas carreadas na ação civil pública, CD - fl.152, também não comprovam o direito líquido e certo da impetrante. Explico. Em 15/05/2013, o Secretário de Estado de Educação/ Sr. Licurgo Peixoto Brito informa, através do Ofício nº.263/2013-GS, que existiam 447 servidores temporários em exercício na educação especial, sendo que 372 ingressaram entre janeiro de 1992 a dezembro de 2006, estando preservados até realização de concurso e nomeação dos aprovados, através do TAC assinado com o Ministério do Trabalho (fl.147- do arquivo Doc [1].pdf, da mídia (CD)). Da relação nominal dos servidores temporários lotados na Educação Especial (fls.148-154-do arquivo Doc [1].pdf, da mídia (CD)), constata-se que os 372 servidores temporários ingressaram até 31.12.2006, ou seja, antes da realização do concurso C-167 (2012), e o ingresso de 75 servidores temporários entre 2010 e 2012. A propósito, na referida listagem é possível aferir os Municípios em que servidores temporários lotados na Educação Especial ingressaram, e dentre eles, constam os Municípios de Belém, Ananindeua, Itaituba, Capitão Poço, Capanema Ourem, Distrito de Icoaraci, Alenquer, Santa Izabel do Pará, Curalinho, Benevides. Logo, diversamente, do arguido, na exordial, à fl.06, os 447 professores temporários não foram todos lotados no Município de Belém, para o qual a impetrante prestou concurso. Por oportuno, registro que não desconheço o Anexo III, acostado à fl.159 do arquivo Doc [1].pdf, da mídia (CD), onde é possível aferir que, em 2012, ano do Concurso C-167, houve o ingresso de 38 servidores temporários na educação especial. Todavia, da análise dessa relação, não é possível



identificar que esses 38 servidores temporários foram todos alocados para o Município de Belém, a configurar que servidores temporários na educação especial estariam ocupando suposta vaga para o referido Município, para o qual concorreu a impetrante, face a inexistência de informação da localidade em que foram lotados tais servidores.

Além disso, verifico que a quantidade supra não alcançou a classificação da impetrante que obteve a 439ª colocação, conforme documento acostado às fls.127-133 (autos), a ensejar o seu direito líquido e certo de ser nomeada. A propósito, inexistem provas, nos autos, de que já foram chamados e nomeados todos os candidatos em posição mais vantajosa que a da impetrante, uma vez que sequer, quando da impetração do mandamus datado de 20/12/2016, a validade do concurso C-167 havia expirado, já que houve prorrogação por mais 2 anos, a partir de 28/12/2014, conforme o Diário Oficial nº.32790 (fl.137- autos).

É certo que a Administração Pública, salvo hipóteses excepcionalíssimas, não pode optar pela contratação de pessoal terceirizado, durante o prazo de validade do certame, quando existem candidatos concursados aprovados para o mesmo cargo ou função.

No tocante a contratação precária, o Supremo Tribunal Federal (ADI 3.721/CE, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Teori Zavascki, DJe de 12.8.2016) entende válida a contratação temporária, quando tiver por finalidade evitar a interrupção da prestação do serviço, isso sem significar vacância ou a existência de cargos vagos. Assim, a contratação temporária de terceiros não constitui, pura e simplesmente, ato ilegal, nem é indicativo da existência de cargo vago, para o qual há candidatos aprovados em cadastro reserva, devendo ser comprovada, pelo candidato, a ilegalidade da contratação ou a existência de cargos vagos, o que não ocorreu in casu.

Nesse sentido é a orientação da Jurisprudência Pátria:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO EM CADASTRO DE RESERVA. NOMEAÇÕES TORNADAS SEM EFEITO. SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS. CLASSIFICAÇÃO DO IMPETRANTE NÃO ALCANÇADA. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. 1 - O candidato aprovado em concurso público fora do número de vagas previsto no edital possui mera expectativa de direito à nomeação, a critério do juízo de conveniência e oportunidade da Administração. 2 - Nesse sentido repousa a jurisprudência recente do STJ, ante a qual se entendeu que apenas o candidato aprovado dentro do número de vagas previstas no edital tem direito subjetivo à nomeação para o cargo que concorreu. 3. A nomeação dos 150 (cento e cinquenta) primeiros Analistas Técnicos-Jurídicos para o município de Palmas-TO, o qual previa 105 (cento e cinco) vagas e 40 (quarenta) de cadastro de reserva, não autoriza a concessão da segurança para determinar a nomeação de candidato não alcançado em sua ordem de classificação (262ª posição) apenas pela decadência do direito a posse de 53 (cinquenta e três) candidatos. **CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS E NOMEAÇÕES EM CARGOS COMISSIONADOS. SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS. NÃO RECONHECIMENTO.** 4 - A contratação temporária e a nomeação em cargo comissionado, por si só, não permite a nomeação de candidato aprovado e classificado no cadastro de reserva, pois tal contratação/nomeação não implica necessariamente o reconhecimento da existência de cargos efetivos disponíveis na administração pública. 5 - Ausente prova pré-constituída do direito defendido via pedido mandamental, nos termos do art. 1º da Lei 12.016/2009, e a teor do disposto na Carta Política de 1988, artigo LXIX, se impõe a denegação da ordem requestada. **ORDEM DENEGADA.** (MS 0021924-84.2016.827.0000, Rel. Des. JOÃO RIGO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, TJTO).

Registro, ainda, que, em sede de repercussão geral, houve o julgamento do



RE 837311, Tribunal Pleno do STF, em 09/12/2015, Relator Ministro Luiz Fux, publicado em 18/04/2016, no qual se firmou o entendimento de que o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato.

Eis a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 784 DO PLENÁRIO VIRTUAL. CONTROVÉRSIA SOBRE O DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO NO CASO DE SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. IN CASU, A ABERTURA DE NOVO CONCURSO PÚBLICO FOI ACOMPANHADA DA DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA NECESSIDADE PREMENTE E INADIÁVEL DE PROVIMENTO DOS CARGOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 37, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. ARBÍTRIO. 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 expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, a discricionariedade da Administração quanto à convocação de aprovados em concurso público fica reduzida ao patamar zero (Ermessensreduzierung auf Null), fazendo exsurgir o direito subjetivo à nomeação, verbi gratia, nas seguintes hipóteses excepcionais: i) Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital (RE 598.099); ii) Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF); iii) Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima. 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. (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).

Aliás, posteriormente à expedição do Ofício do Secretário de Estado de Educação/ Sr. Licurgo Peixoto Brito (15/05/2013) comentado alhures, a Secretária de Estado de Administração, Dra. Alice Viana Soares Monteiro, informa, através do Ofício nº.1878/2013-GS/SEAD, de 27/08/2013 (fl.205- do arquivo Doc [1].pdf, da mídia (CD), que, no dia 29.05.2013, por meio do Decreto de 28.05.2013, publicado no DOE nº.32.407, foram nomeados 435 (quatrocentos e trinta e cinco) dos 502 (quinhentos e dois) candidatos classificados ao Cargo de Professor Classe I, Nível A- Disciplina: Educação Especial. DOE nº.32.407, de 29/05/2013, acostado às fls.141-146 do arquivo Doc [2].pdf, da mídia (CD). Posteriormente, em 14/02/2014 foi acostado o DOE nº.32.584, às fls.148-149 do arquivo Doc [2].pdf, da mídia (CD), onde foram nomeados 27 candidatos para educação especial 19ª URE, Município Belém.

Nesse contexto, das 502 vagas previstas no Edital somente falta a nomeação de 40 (quarenta) candidatos classificados e aprovados para o Cargo de Professor Classe I, Nível A- Disciplina: Educação Especial, o que estaria dentro da conveniência e oportunidade da Administração já que, quando da impetração do mandamus, não havia exaurido o prazo do certame conforme comentado anteriormente.

A impetrante alega ainda a existência de servidores efetivos que não realizaram o Concurso C-167, lotados no Município de Belém, na área de educação especial que estariam em desvio de função.

No processado foi carreado a listagem de fls.10-17 do arquivo Doc [2].pdf, da mídia (CD), informando a existência de 205 professores concursados em nível médio em desvio de função na Educação Especial/ Região Metropolitana de Belém/19ª Regional. Ocorre que o referido contingente de professores não alcança a classificação da impetrante, bem ainda não se tem notícias acerca, nos autos, se algum desses cargos, ocupados por servidores efetivos, em desvio de função, já foram preenchidos pelos candidatos aprovados e classificados para a referida URE, no Concurso C-167, que previa o total de 240 vagas.



Também não passa despercebido o relatório de fls. 169-199 do arquivo Doc [2].pdf, da mídia (CD), que demonstra a lotação de 799 professores efetivos na educação especial não ingressados pelo Concurso C-167/SEDUC, dos quais 443 estão lotados no Município de Belém. Em que pese tal situação, o mesmo raciocínio anterior, aplico em relação a listagem, ora em comento, ou seja, não há como mensurar quantos servidores em desvios de função retornaram ao seu cargo de origem, sendo por conseguinte, substituídos pelos concursados do Concurso C-167, até a presente data, eis que o mandado de segurança foi impetrado em 20.12.2016 e segundo a decisão monocrática de fls. 146-151, até 21.11.2016, o Estado ainda não havia cumprido a tutela antecipada deferida nos autos da ação civil pública nº. 0001281.72.2015.8.14.0301.

Por oportuno, registro que não desconheço a afirmação da impetrante à fl.04, isto é, que para a 19ª URE, do Município de Belém, na educação especial foram convocados à nomeação 329 candidatos e que 05 nomeações foram tornadas sem efeito.

Ainda que considerasse tal hipótese, ou seja, a nomeação de candidatos em quantidade superior a ofertada no Certame, bem como a desistência de 05 candidatos, para a localidade e cargo que concorreu a impetrante, não resta demonstrado o seu direito líquido e certo, máxime sequer comprovou a criação de cargos até atingir a sua classificação, bem como que os candidatos aprovados em posição superior à sua foram todos convocados e desistiram da vaga.

Pelas razões acima, não há como garantir a nomeação e posse da impetrante, nesta via mandamental, pois, ausente o direito líquido e certo conforme fundamentação acima.

Registro que a lisura dos atos de gestão administrativa ocorre no âmbito próprio de fiscalização de contas e do controle do cumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal, sujeitando o gestor, caso comprovadas irregularidades, às penalidades legais nas esferas cível, criminal e administrativa.

Ante o exposto, denego a segurança por ausência de direito líquido e certo.

Sem honorários, na forma da Súmula nº 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça, bem como, pelo artigo 25 da Lei nº 12016/09. Sem custas, por ter sido concedido o benefício da justiça gratuita.

É o voto.

Belém-PA, 12 de setembro de 2018.

Desembargadora NADJA NARA COBRA MEDA
Relatora