



Número: **0000719-97.2014.8.14.0010**

Classe: **MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL**

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

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

Última distribuição : **13/05/2020**

Valor da causa: **R\$ 6.780,00**

Processo referência: **0000719-97.2014.8.14.0010**

Assuntos: **Liminar**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

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

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
ROZIVALDO DO CARMO SOUZA DA COSTA (AUTORIDADE)	
ESTADO DO PARA-SECRETARIA DE ESTADO DE ADMINISTRACAO-SEAD (AUTORIDADE)	
ESTADO DO PARA (AUTORIDADE)	
ESTADO DO PARA (TERCEIRO INTERESSADO)	
PARA MINISTERIO PUBLICO (TERCEIRO INTERESSADO)	

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
3981597	03/12/2020 21:05	Acórdão	Acórdão
3927941	03/12/2020 21:05	Relatório	Relatório
3927942	03/12/2020 21:05	Voto do Magistrado	Voto
3927939	03/12/2020 21:05	Ementa	Ementa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) - 0000719-97.2014.8.14.0010

AUTORIDADE: ROZIVALDO DO CARMO SOUZA DA COSTA

AUTORIDADE: ESTADO DO PARA-SECRETARIA DE ESTADO DE ADMINISTRACAO-SEAD

REPRESENTANTE: PARA MINISTERIO PUBLICO

RELATOR(A): Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA

EMENTA

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS (CADASTRO DE RESERVA). CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA PARA O MESMO CARGO. INEXISTÊNCIA DE PRÉTERIÇÃO E ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE CARGOS VAGOS. SEGURANÇA DENEGADA. DECISÃO UNÂNIME.

1. O Supremo Tribunal Federal (STF) assentou, em repercussão geral, o entendimento de que os candidatos aprovados fora do número de vagas ofertadas em concurso público somente possuiriam direito subjetivo à nomeação quando houvesse preterição à ordem de classificação ou quando surgissem novas vagas e fosse aberto novo certame na validade do anterior e que ainda houvesse preterição arbitrária.

2. Encontra-se sedimentado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ) o entendimento de que "a paralela contratação de servidores temporários, ou ainda, como no caso, o emprego de servidores comissionados, terceirizados ou estagiários, só por si, não caracterizam preterição na convocação e nomeação dos impetrantes ou autorizam a conclusão de que tenham automaticamente surgido vagas correlatas no quadro efetivo, a ensejar o chamamento de candidatos aprovados em cadastro de reserva ou fora do número de vagas previstas no edital condutor do certame" (STJ, AgInt no RMS 52.353/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 03/02/2017).

3. Cumpre ressaltar, porém, que a contratação de servidores temporários não importa em preterição de candidato aprovado em concurso público, porquanto nesta modalidade de especial de investidura, o agente exerce apenas função pública. É dizer que não há ocupação de cargo na estrutura administrativa, dada a precariedade do vínculo e o permissivo constitucional previsto no artigo 37, IX, da Constituição da República.

4. Segurança denegada. À unanimidade.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da Seção de Direito Público deste Egrégio Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, denegar a ordem pleiteada,



tudo nos termos do voto do Desembargador Relator.
Plenário Virtual da Seção de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, no período de três a dez de novembro do ano de dois mil e vinte.
Sessão presidida pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria Elvina Gemaque Taveira.

Belém/PA, 10 de novembro de 2020.

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA
Relator

RELATÓRIO

RELATÓRIO

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

Trata-se de MANDADO DE SEGURANÇA preventivo com pedido de liminar, impetrado por ROZIVALDO DO CARMO SOUZA DA COSTA, em que aponta como autoridade coatora a SECRETÁRIA DE ESTADO DE ADMINISTRAÇÃO – SEAD, objetivando, em suma, a concessão de liminar e segurança, nos seguintes termos, *verbis*:

- “...
a) Se digne, Vossa Excelência, em conceder o *mandamus* requerido, para que seja procedida a CONVOCAÇÃO e NOMEAÇÃO da AUTORA, dentro do prazo legal de validade do concurso em que foi classificada.
b) A notificação da autoridade coatora, qual seja, a SECRETÁRIA DE ESTADO DE ADMINISTRAÇÃO SRA. ALICE VIANA SOARES MONTEIRO, para, querendo, prestar as informações que julgar necessárias, respeitando, assim o disposto no art. 285 do PC e na Lei 12.016/2009.
c) Requer, ao final, a concessão da segurança e, conseqüentemente, o pagamento das custas processuais e honorários de sucumbência.
...”

Em sua peça mandamental, o impetrante expõe que prestou o concurso público C-153, cujo edital nº 001/2009, previa formação de cadastro de reserva para o cargo de nível médio de Agente Administrativo, a ser preenchido no 8º Centro Regional de Saúde.

Diz que foi aprovado e classificado na 16ª (décima sexta) colocação, sendo o resultado final publicado no DOE em 22 de abril de 2010, com validade do concurso prorrogada até o dia 22 de abril de 2014.

Fala que a Secretaria de Estado de Administração do Pará – SEAD, injustificadamente, se recusa a convocar os aprovados no referido concurso, apesar da carência de recursos humanos no Município de Breves, bem como que os cargos estariam sendo ocupados por servidores contratados pela Prefeitura Municipal de Breves, não sabendo precisar se são efetivos ou temporários e a quantidade de servidores nessa situação.

Juntou documentos pessoais e outros com a finalidade de comprovar a necessidade de recursos humanos para o Município referido.



Pedi a concessão da segurança para que seja determinada sua posse no cargo em que foi aprovado, deferindo-se medida liminar, e, no mérito, pedi a confirmação da liminar.

Ao receber o recurso, o juízo *a quo* indeferiu o pedido de liminar requerido (Id. 3069531 – pág. 45/46).

O Estado do Pará se manifestou no Id. 3069532 – págs. 13/22.

Informações da autoridade coatora (Id. 3069532 – págs. 25/34).

O juízo de 1º grau proferiu decisão reconhecendo a sua incompetência para apreciar e julgar a demanda, pelo que determinou a remessa dos autos a este Egrégio Tribunal de Justiça para prosseguimento do feito (Id 3069533 – págs. 1/2).

Em decisão constante no id. 3357055 – pags. 1/3, confirmei a decisão exarada anteriormente, que indeferiu o pedido liminar requerido.

O Estado do Pará, sob o Id. 3374389, ratificou as manifestações defensivas expostas no Id. 3069535.

Disse que caso julgada procedente a demanda haveria burla à classificação do certame, pois o impetrante, ocupando apenas o 16º lugar no concurso, não é sequer o primeiro dentre os excedentes ao número de vagas a que concorreu.

Falou que, de acordo com o que restou decidido pelo STF no julgamento do RE nº 837.311/PI, o direito à nomeação decorre nos seguintes casos: “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”, entendendo que nenhuma dessas hipóteses ocorreu.

Arrolou precedentes jurisprudenciais que entende pertinente ao caso exposto.

Em seguida, afirmou que há inúmeros julgados do Superior Tribunal de Justiça indicando que, ainda que surjam novas vagas no decorrer do prazo de validade de concurso público, os candidatos aprovados em cadastro de reserva devem aguardar a conveniência e oportunidade da Administração Pública para serem nomeados dentro do prazo de validade do certame.

Ao final, postulou a denegação da segurança.

Conforme certificado (Id. 3441159), a SEAD não apresentou informações.

O Procurador de Justiça manifestou-se pelo conhecimento e provimento do presente mandado de segurança (Id. 3529427 – Págs. 1/7).

Determinei a inclusão do feito em pauta de julgamento virtual
É o relatório, síntese do necessário.

VOTO



VOTO

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

Conforme relatado, o cerne da controvérsia cinge-se ao direito à convocação e nomeação em cargo público de candidato aprovado em cadastro de reserva.

Como sabido, o mandado de segurança constitui ação constitucional de rito sumaríssimo pela qual qualquer pessoa física ou jurídica pode provocar o controle jurisdicional quando sofrer lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo, não amparados por “habeas corpus” nem “habeas data”, em decorrência de ato de autoridade, praticado por ilegalidade ou abuso de poder. Eis o que dispõe os artigos 5º, LXIX, da Constituição da República c/c art. 1º da Lei nº 12.016/09, respectivamente:

Art. 5º CR/88 (...)

LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

Lei nº 12.016/09

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

O Supremo Tribunal Federal (STF) assentou, em Repercussão Geral, o entendimento de que os candidatos aprovados fora do número de vagas ofertadas em concurso público somente possuiriam direito subjetivo à nomeação quando houvesse preterição à ordem de classificação ou quando surgissem novas vagas e fosse aberto novo certame na validade de anterior e que ainda houvesse preterição arbitrária. Nesse sentido, o seguinte precedente:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 784 DO PLENÁRIO VIRTUAL. CONTROVÉRSIA SOBRE O DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO NO CASO DE SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. IN CASU, A ABERTURA DE NOVO CONCURSO PÚBLICO FOI ACOMPANHADA DA DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA NECESSIDADE PREMENTE E INADIÁVEL DE PROVIMENTO DOS CARGOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 37, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. 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.

(...)

7. A tese objetiva assentada em sede desta repercussão geral é a de que o



surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, a discricionariedade da Administração quanto à convocação de aprovados em concurso público fica reduzida ao patamar zero (Ermessensreduzierung auf Null), fazendo exsurgir o direito subjetivo à nomeação, verbi gratia, nas seguintes hipóteses excepcionais:

i) Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital (RE 598.099);

ii) Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF);

iii) Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima.

(...)

(STF, RE 837.311/PI, Rel. Ministro LUIZ FUX, TRIBUNAL PLENO, DJe de 15/04/2016).

Por outro lado, já se sedimentou no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ) o entendimento de que "a paralela contratação de servidores temporários, ou ainda, como no caso, o emprego de servidores comissionados, terceirizados ou estagiários, só por si, não caracterizam preterição na convocação e nomeação dos impetrantes ou autorizam a conclusão de que tenham automaticamente surgido vagas correlatas no quadro efetivo, a ensejar o chamamento de candidatos aprovados em cadastro de reserva ou fora do número de vagas previstas no edital condutor do certame" (STJ, AgInt no RMS 52.353/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, Primeira Turma, DJe de 03/02/2017).

De mais a mais, consoante disposição editalícia, o concurso público, destinava-se somente à formação de cadastro de reserva, ficando as nomeações condicionadas à disponibilidade orçamentário-financeira do Governo do Estado do Pará, durante o prazo de validade do certame, de acordo com o item 1.2. do edital nº 01/2019-SEAD/SESPA.

Como já mencionado, no caso em tela, o impetrante sustenta possuir direito líquido e certo de ser nomeado e empossado no cargo de nível médio de Agente Administrativo, pois, apesar de ter sido aprovado em cadastro de reserva no concurso nº 01/2009/SEAD - Concurso Público C-153, "tem informações" de existir diversos servidores públicos contratados de forma temporária, importando, com isso, em preterição arbitrária a sua nomeação.

Cumprido 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, in verbis:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes



da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

Desse modo, conforme o entendimento das Cortes Superiores, a contratação temporária de terceiros não constitui, pura e simplesmente, ato ilegal, tampouco indicativo de existência de cargo vago, para o qual há candidatos aprovados em cadastro de reserva, razão pela qual não há falar em direito líquido e certo em favor do impetrante.

Por fim, no tocante à alegação de que resta demonstrada a necessidade da contratação de mais servidores - Agente Administrativo, não se pode deixar de observar que os documentos juntados nos Ids. 3069530 – págs. 29/31, mediante os quais a direção do 8º CRS/SESPA externa essa necessidade, contudo não expõe de forma inequívoca a existência de cargos vagos efetivos na Administração Pública, devendo ser esta a condição necessária para a nomeação, haja vista a necessidade de previsão legal de existência do cargo e das despesas inerentes.

Assim, não há que se falar em direito do candidato à nomeação pretendida no *writ*, mesmo tendo alcançado a 16ª colocação, restando claro que, na hipótese, se trata de concurso público para preenchimento de cadastro de reserva, e, em nenhum momento, o impetrante comprovou o surgimento de cargos efetivos vagos, tampouco que haveria preterição em relação à sua pessoa.

Ante o exposto, DENEGO a segurança pleiteada pelo autor.

Custas “ex lege”.

Sem honorário advocatícios, conforme o artigo 25 da Lei nº 12.016 e Súmula nº 512 do STF.

É como o voto.

Belém, 10 de novembro de 2020.

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA
Relator

Belém, 16/11/2020



RELATÓRIO

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

Trata-se de MANDADO DE SEGURANÇA preventivo com pedido de liminar, impetrado por ROZIVALDO DO CARMO SOUZA DA COSTA, em que aponta como autoridade coatora a SECRETÁRIA DE ESTADO DE ADMINISTRAÇÃO – SEAD, objetivando, em suma, a concessão de liminar e segurança, nos seguintes termos, *verbis*:

“...
“...

- a) Se digne, Vossa Excelência, em conceder o *mandamus* requerido, para que seja procedida a CONVOCAÇÃO e NOMEAÇÃO da AUTORA, dentro do prazo legal de validade do concurso em que foi classificada.
- b) A notificação da autoridade coatora, qual seja, a SECRETÁRIA DE ESTADO DE ADMINISTRAÇÃO SRA. ALICE VIANA SOARES MONTEIRO, para, querendo, prestar as informações que julgar necessárias, respeitando, assim o disposto no art. 285 do PC e na Lei 12.016/2009.
- c) Requer, ao final, a concessão da segurança e, conseqüentemente, o pagamento das custas processuais e honorários de sucumbência.

...”

Em sua peça mandamental, o impetrante expõe que prestou o concurso público C-153, cujo edital nº 001/2009, previa formação de cadastro de reserva para o cargo de nível médio de Agente Administrativo, a ser preenchido no 8º Centro Regional de Saúde.

Diz que foi aprovado e classificado na 16ª (décima sexta) colocação, sendo o resultado final publicado no DOE em 22 de abril de 2010, com validade do concurso prorrogada até o dia 22 de abril de 2014.

Fala que a Secretaria de Estado de Administração do Pará – SEAD, injustificadamente, se recusa a convocar os aprovados no referido concurso, apesar da carência de recursos humanos no Município de Breves, bem como que os cargos estariam sendo ocupados por servidores contratados pela Prefeitura Municipal de Breves, não sabendo precisar se são efetivos ou temporários e a quantidade de servidores nessa situação.

Juntou documentos pessoais e outros com a finalidade de comprovar a necessidade de recursos humanos para o Município referido.

Pedi a concessão da segurança para que seja determinada sua posse no cargo em que foi aprovado, deferindo-se medida liminar, e, no mérito, pedi a confirmação da liminar.

Ao receber o recurso, o juízo *a quo* indeferiu o pedido de liminar requerido (Id. 3069531 – pág. 45/46).

O Estado do Pará se manifestou no Id. 3069532 – págs. 13/22.

Informações da autoridade coatora (Id. 3069532 – págs. 25/34).

O juízo de 1º grau proferiu decisão reconhecendo a sua incompetência para apreciar e julgar a demanda, pelo que determinou a remessa dos autos a este Egrégio Tribunal de Justiça para prosseguimento do feito (Id 3069533 – págs. 1/2).



Em decisão constante no id. 3357055 – pags. 1/3, confirmei a decisão exarada anteriormente, que indeferiu o pedido liminar requerido.

O Estado do Pará, sob o Id. 3374389, ratificou as manifestações defensivas expostas no Id. 3069535.

Disse que caso julgada procedente a demanda haveria burla à classificação do certame, pois o impetrante, ocupando apenas o 16º lugar no concurso, não é sequer o primeiro dentre os excedentes ao número de vagas a que concorreu.

Falou que, de acordo com o que restou decidido pelo STF no julgamento do RE nº 837.311/PI, o direito à nomeação decorre nos seguintes casos: “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”, entendendo que nenhuma dessas hipóteses ocorreu.

Arrolou precedentes jurisprudenciais que entende pertinente ao caso exposto.

Em seguida, afirmou que há inúmeros julgados do Superior Tribunal de Justiça indicando que, ainda que surjam novas vagas no decorrer do prazo de validade de concurso público, os candidatos aprovados em cadastro de reserva devem aguardar a conveniência e oportunidade da Administração Pública para serem nomeados dentro do prazo de validade do certame.

Ao final, postulou a denegação da segurança.

Conforme certificado (Id. 3441159), a SEAD não apresentou informações.

O Procurador de Justiça manifestou-se pelo conhecimento e provimento do presente mandado de segurança (Id. 3529427 – Págs. 1/7).

Determinei a inclusão do feito em pauta de julgamento virtual
É o relatório, síntese do necessário.



VOTO

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

Conforme relatado, o cerne da controvérsia cinge-se ao direito à convocação e nomeação em cargo público de candidato aprovado em cadastro de reserva.

Como sabido, o mandado de segurança constitui ação constitucional de rito sumaríssimo pela qual qualquer pessoa física ou jurídica pode provocar o controle jurisdicional quando sofrer lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo, não amparados por “habeas corpus” nem “habeas data”, em decorrência de ato de autoridade, praticado por ilegalidade ou abuso de poder. Eis o que dispõe os artigos 5º, LXIX, da Constituição da República c/c art. 1º da Lei nº 12.016/09, respectivamente:

Art. 5º CR/88 (...)

LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

Lei nº 12.016/09

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

O Supremo Tribunal Federal (STF) assentou, em Repercussão Geral, o entendimento de que os candidatos aprovados fora do número de vagas ofertadas em concurso público somente possuiriam direito subjetivo à nomeação quando houvesse preterição à ordem de classificação ou quando surgissem novas vagas e fosse aberto novo certame na validade de anterior e que ainda houvesse preterição arbitrária. Nesse sentido, o seguinte precedente:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 784 DO PLENÁRIO VIRTUAL. CONTROVÉRSIA SOBRE O DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO NO CASO DE SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. IN CASU, A ABERTURA DE NOVO CONCURSO PÚBLICO FOI ACOMPANHADA DA DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA NECESSIDADE PREMENTE E INADIÁVEL DE PROVIMENTO DOS CARGOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 37, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. 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.

(...)

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 expresse do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, a discricionariedade da Administração quanto à convocação de aprovados em concurso público fica reduzida ao patamar zero (Ermessensreduzierung auf Null), fazendo exsurgir o direito subjetivo à nomeação, verbi gratia, nas seguintes hipóteses excepcionais:

i) Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital (RE 598.099);

ii) Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF);

iii) Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima.

(...)

(STF, RE 837.311/PI, Rel. Ministro LUIZ FUX, TRIBUNAL PLENO, DJe de 15/04/2016).

Por outro lado, já se sedimentou no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ) o entendimento de que "a paralela contratação de servidores temporários, ou ainda, como no caso, o emprego de servidores comissionados, terceirizados ou estagiários, só por si, não caracterizam preterição na convocação e nomeação dos impetrantes ou autorizam a conclusão de que tenham automaticamente surgido vagas correlatas no quadro efetivo, a ensejar o chamamento de candidatos aprovados em cadastro de reserva ou fora do número de vagas previstas no edital condutor do certame" (STJ, AgInt no RMS 52.353/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, Primeira Turma, DJe de 03/02/2017).

De mais a mais, consoante disposição editalícia, o concurso público, destinava-se somente à formação de cadastro de reserva, ficando as nomeações condicionadas à disponibilidade orçamentário-financeira do Governo do Estado do Pará, durante o prazo de validade do certame, de acordo com o item 1.2. do edital nº 01/2019-SEAD/SESPA.

Como já mencionado, no caso em tela, o impetrante sustenta possuir direito líquido e certo de ser nomeado e empossado no cargo de nível médio de Agente Administrativo, pois, apesar de ter sido aprovado em cadastro de reserva no concurso nº 01/2009/SEAD - Concurso Público C-153, "tem informações" de existir diversos servidores públicos contratados de forma temporária, importando, com isso, em preterição arbitrária a sua nomeação.

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, in verbis:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes



da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

Desse modo, conforme o entendimento das Cortes Superiores, a contratação temporária de terceiros não constitui, pura e simplesmente, ato ilegal, tampouco indicativo de existência de cargo vago, para o qual há candidatos aprovados em cadastro de reserva, razão pela qual não há falar em direito líquido e certo em favor do impetrante.

Por fim, no tocante à alegação de que resta demonstrada a necessidade da contratação de mais servidores - Agente Administrativo, não se pode deixar de observar que os documentos juntados nos Ids. 3069530 – págs. 29/31, mediante os quais a direção do 8º CRS/SESPA externa essa necessidade, contudo não expõe de forma inequívoca a existência de cargos vagos efetivos na Administração Pública, devendo ser esta a condição necessária para a nomeação, haja vista a necessidade de previsão legal de existência do cargo e das despesas inerentes.

Assim, não há que se falar em direito do candidato à nomeação pretendida no *writ*, mesmo tendo alcançado a 16ª colocação, restando claro que, na hipótese, se trata de concurso público para preenchimento de cadastro de reserva, e, em nenhum momento, o impetrante comprovou o surgimento de cargos efetivos vagos, tampouco que haveria preterição em relação à sua pessoa.

Ante o exposto, DENEGO a segurança pleiteada pelo autor.

Custas “ex lege”.

Sem honorário advocatícios, conforme o artigo 25 da Lei nº 12.016 e Súmula nº 512 do STF.

É como o voto.

Belém, 10 de novembro de 2020.

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA
Relator



EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS (CADASTRO DE RESERVA). CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA PARA O MESMO CARGO. INEXISTÊNCIA DE PRETERIÇÃO E ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE CARGOS VAGOS. SEGURANÇA DENEGADA. DECISÃO UNÂNIME.

1. O Supremo Tribunal Federal (STF) assentou, em repercussão geral, o entendimento de que os candidatos aprovados fora do número de vagas ofertadas em concurso público somente possuiriam direito subjetivo à nomeação quando houvesse preterição à ordem de classificação ou quando surgissem novas vagas e fosse aberto novo certame na validade do anterior e que ainda houvesse preterição arbitrária.

2. Encontra-se sedimentado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ) o entendimento de que "a paralela contratação de servidores temporários, ou ainda, como no caso, o emprego de servidores comissionados, terceirizados ou estagiários, só por si, não caracterizam preterição na convocação e nomeação dos impetrantes ou autorizam a conclusão de que tenham automaticamente surgido vagas correlatas no quadro efetivo, a ensejar o chamamento de candidatos aprovados em cadastro de reserva ou fora do número de vagas previstas no edital condutor do certame" (STJ, AgInt no RMS 52.353/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 03/02/2017).

3. Cumpre ressaltar, porém, que a contratação de servidores temporários não importa em preterição de candidato aprovado em concurso público, porquanto nesta modalidade de especial de investidura, o agente exerce apenas função pública. É dizer que não há ocupação de cargo na estrutura administrativa, dada a precariedade do vínculo e o permissivo constitucional previsto no artigo 37, IX, da Constituição da República.

4. Segurança denegada. À unanimidade.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

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

Plenário Virtual da Seção de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, no período de três a dez de novembro do ano de dois mil e vinte.

Sessão presidida pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria Elvina Gemaque Taveira.

Belém/PA, 10 de novembro de 2020.

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA
Relator

