



Número: **0806203-80.2020.8.14.0000**

Classe: **AGRAVO DE INSTRUMENTO**

Órgão julgador colegiado: **1ª Turma de Direito Público**

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

Última distribuição : **25/06/2020**

Valor da causa: **R\$ 0,00**

Processo referência: **0852113-37.2019.8.14.0301**

Assuntos: **Classificação e/ou Preterição**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

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

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
IGEPREV (AGRAVANTE)	GILSON ROCHA PIRES (ADVOGADO)
PATRICIA MOREIRA SANTOS (AGRAVADO)	CAMILA MAYARA LIMA DA COSTA (ADVOGADO)
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (AUTORIDADE)	MARIZA MACHADO DA SILVA LIMA (PROCURADOR)

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
4385846	25/01/2021 18:28	Acórdão	Acórdão
4084632	25/01/2021 18:28	Relatório	Relatório
4084636	25/01/2021 18:28	Voto do Magistrado	Voto
4084629	25/01/2021 18:28	Ementa	Ementa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) - 0806203-80.2020.8.14.0000

AGRAVANTE: IGEPREV

AGRAVADO: PATRICIA MOREIRA SANTOS

RELATOR(A): Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA

EMENTA

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR. PRELIMINAR DE EXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DO ESTADO DO PARÁ. REJEITADA. MÉRITO. LIMINAR QUE DEFERIU A TUTELA DE URGÊNCIA. NOMEAÇÃO DE CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL DO CONCURSO. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR TEMPORÁRIO. INEXISTÊNCIA DE PRETERIÇÃO E ILEGALIDADE. PRECEDENTES. PRESENÇA DA PROBABILIDADE DO DIREITO E PERIGO DE LESÃO DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, conhecer o recurso de agravo de instrumento e lhe dar provimento, nos termos do voto do Desembargador Relator.



Plenário Virtual da Primeira Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, no período de 30 de novembro a 09 de dezembro do ano de dois mil e vinte.

Turma julgadora: Desembargadores Ezilda Pastana Mutran (Presidente), Roberto Gonçalves de Moura (Relator) e Maria Elvina Gemaque Taveira.

Belém, 09 de dezembro de 2020.

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA
Relator

RELATÓRIO

RELATÓRIO

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

Trata-se de AGRAVO DE INSTRUMENTO, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSTITUTO DE GESTÃO PREVIDENCIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ - IGEPREV contra a decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara de Fazenda Pública da Comarca de Belém, que, nos autos do MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR (Processo nº 0852113-37.2019.8.14.0301), deferiu a tutela de urgência requerida, cuja parte dispositiva foi vazada nos seguintes termos:

“ ...

Portanto, já neste momento processual de cognição não exauriente, entendo que, *in casu*, a Impetrante demonstra claramente o preenchimento dos requisitos autorizadores da concessão da tutela de urgência (liminar) pleiteada, quais sejam: probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) caracterizado pela publicação “Portaria nº 055 de 11 de março de 2019” e do “EDITAL Nº 001/2019- IGEPREV/PA, DE 30 DE AGOSTO DE 2019”, que regulamenta o “PROCESSO SELETIVO SIMPLIFICADO Nº 001/2019”, comprovando a necessidade da Administração Pública em prover imediatamente e durante a vigência do resultado final do Concurso Público C-184, no mínimo, 42 (quarenta e duas) vagas, para o cargo de “Técnico Previdenciário A”, junto ao IGEPREV/PA, evidenciando cabalmente a preterição arbitrária e ilegal do seu direito subjetivo à nomeação; e, perigo da demora (*periculum in mora*), este, caracterizado na efetiva prorrogação de contratos temporários e possibilidade de conclusão do “PROCESSO SELETIVO SIMPLIFICADO Nº 001/2019”.



Diante das razões expostas, DEFIRO a tutela de urgência (liminar), para determinar ao Impetrado que promova a imediata convocação e nomeação da Impetrante Patrícia Moreira Santos, com a consequente posse no cargo de “Técnico Previdenciário A”, junto ao Instituto de Gestão Previdenciária do Pará – IGEPREV/PA, cominando multa de R\$1.000,00 (hum mil reais), por dia de descumprimento até o limite de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) ou efetivo implemento da obrigação de fazer (art. 297, caput, do CPC).

...”.

Em suas razões (Id. 3244414 – págs. 1/18), historiou o agravante/impetrado que a recorrida informou na inicial que se inscreveu no Concurso Público C-184 - Edital nº 01/2018-SEAD/IGEPREV, de 24.05.2018, para provimento de vagas em nível superior da autarquia, no cargo de Técnico Previdenciário “A”, tendo sido classificado e aprovado em 68º (sexagésimo oitavo) lugar.

Disse ainda a autora/agravada que o concurso tinha validade de 01 (um) ano, com 52 (cinquenta e duas) vagas para o cargo pretendido, tendo sido homologado em 04.10.2018, com vigência de 1 (um) ano, mas que não houve nomeações no ano de 2018 diante das eleições para Governador, mas que tomou conhecimento do Processo Seletivo Simplificado nº 001/2019 (Edital nº 001/2019-IGEPREV/PA), em 02 de setembro de 2019, para contratação de temporários para o preenchimento de 52 (cinquenta e duas) vagas, sendo 32 (trinta e duas) vagas para o cargo de Técnico Previdenciário “A” (cargo pretendido), afirmando também haver tido conhecimento de desistências dentro do número de vagas oferecidas no certame.

Frisou a recorrente, diante disso, que teria direito subjetivo à nomeação para o cargo, usando como fundamento a decisão do STF no RE Nº 837.311/PI.

Aludiu o recorrente que não satisfeita com a contratação de temporários, a recorrida intentou ação mandamental, tendo o juízo de origem deferido medida de urgência no sentido de determinar a convocação e nomeação da ora agravada, diante do que intentou o presente recurso.

Sustentou, preliminarmente, a existência de litisconsórcio passivo necessário diante da natureza da relação jurídica, dependendo para a eficácia da sentença a citação da Procuradoria-Geral do Estado a fim de integrar a lide, nos termos do art. 114 do CPC/2015.

Em seguida, aduziu que a impetrante/agravada escolheu a via processual inadequada para defender seu suposto direito, pois a dilação probatória é absolutamente incompatível com o rito do mandado de segurança, citando jurisprudências favoráveis à tese exposta.

Falou que é fato inconteste que o edital estabeleceu a ausência de cadastro de reserva, logo a nomeação de quem está fora do número de vagas seria contrária à regra editalícia.

Alegou que o ponto central da questão advém da leitura do item 17.9 do edital de



convocação do concurso C-184, o qual estava negrito e sublinhado, na direção de que o concurso não se destinava ao preenchimento de cadastro de reserva.

Defendeu que a tese fixada no RE 837.311/PI, utilizada como fundamento da petição inicial e da decisão concessória da liminar, não se aplica ao caso concreto, pois a situação não é a mesma, diz respeito àqueles casos em que os candidatos se encontram em cadastro reserva, o que não é a hipótese do presente recurso.

Asseverou que a Administração optou por não prever cadastro de reserva, sendo assim, a impetrante/recorrida não poderia alegar desconhecer a regra quanto à ausência de cadastro de reserva, tendo em vista que ela estava expressamente prevista no item 17.9, em negrito e sublinhado.

Enfatizou que, no caso, existe na verdade um inconformismo em relação à regra do edital, e que é de conhecimento comum que o edital tem força de lei para o certame. Assim, a nomeação via decisão judicial na presente situação ofende uma regra editalícia e, portanto, deve ser revista.

Prosseguiu a autarquia aduzindo que se mantida a decisão judicial visando a nomeação da impetrante/agravada, haverá preterição em relação aos demais aprovados em ordem anterior, pois, como dito, não há segurança alguma de que ela tenha ficado, realmente, em 68º (sexagésimo oitavo) lugar.

Frisou que existem somente 52 (cinquenta e dois) cargos de Técnico Previdenciário "A" criados em lei, assim como que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça 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".

Expôs a autarquia que ainda não existem cargos criados por lei em número suficiente para execução de todas as funções essenciais ao instituto previdenciário, razão pela qual a convocação para novas vagas ocorreu via Processo Seletivo Simplificado/PSS, mas isso enquanto tramita, no Governo, pedido de reestruturação do instituto, assim como de concurso para os poucos cargos vagos que existem (mas agora quantificados por área de formação).

Defendeu o não cabimento de tutela liminar que ocasione o esgotamento do objeto do feito originário, em razão da vedação contida no § 3º do art. 1º da Lei Federal nº 8.437/1992.

Diante disso, pugnou pela concessão de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, pelo seu provimento.

Juntou documentos.

Os autos vieram distribuídos à minha relatoria.



Ao receber o recurso, deferi o pedido de efeito suspensivo (Id. 3357033 – págs. 1/7).

Apesar de intimada, a parte agravada não apresentou contrarrazões (v. certidão id. 3713014 – pág. 1).

A Procuradoria de Justiça, em pronunciamento constante no Id. 3760864, opinou pelo conhecimento do recurso interposto e, no mérito, pelo seu provimento, devendo ser reformada a decisão do juízo monocrático.

É o relatório.

VOTO

VOTO

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

Reafirmo que estão presentes os pressupostos de admissibilidade, pelo que passo analisar o presente recurso.

Havendo preliminar suscitada pelo IGEPREV, passo a apreciá-la.

PRELIMINAR DE EXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO.

A autarquia agravante alega litisconsórcio passivo necessário do Estado do Pará, diante da natureza da relação jurídica, dependendo para a eficácia da sentença a citação da Procuradoria-Geral do Estado a fim de integrar a lide, nos termos do art. 114 do CPC/2015.

Tenho que não assiste razão ao recorrente, neste ponto, pois o IGEPREV é uma autarquia, entidade de direito público criado pela Lei Complementar Estadual nº 039/2002 (art. 60), com personalidade jurídica de direito público e patrimônio próprio, respondendo por suas obrigações, o que lhe possibilita a prática de atos processuais e, por isso, o legitima para figurar no polo passivo da presente demanda, não havendo a necessidade da interferência do Estado do Pará.

Neste sentido se posiciona o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. PROCURADORES FEDERAIS LOTADOS NO INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. AUTARQUIA COM PERSONALIDADE JURÍDICA PRÓPRIA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.



1. "As autarquias, pessoas jurídicas de direito público, autônomas e independentes, têm legitimidade para a prática de atos processuais, sendo representadas por seus procuradores autárquicos (Lei Complementar nº 73/93, art. 17, inciso I). Logo, desnecessária a presença da União Federal como litisconsorte passivo necessário. Inteligência do art. 47 do Código de Processo Civil" (Resp 500.024/PE, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, Quinta Turma).

2. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 958.538/AL, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 11/12/2008, DJe 02/02/2009)."

Rejeito, assim, essa preliminar.

MÉRITO.

Cuida-se de recurso de agravo de instrumento ajuizado contra a decisão proferida pelo juízo da 2ª Vara da Fazenda de Belém que, nos autos da ação de mandado de segurança, deferiu a tutela de urgência, determinando ao impetrado, ora agravante, que promovesse a imediata convocação e nomeação da agravada, no cargo de "Técnico Previdenciário A", junto ao recorrente, sob pena de multa de R\$1.000,00 (hum mil reais), por dia de descumprimento até o limite de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) ou o efetivo implemento da obrigação de fazer.

Portanto, a questão posta em discussão restringe-se em saber se a recorrida, aprovada fora do número de vagas ofertadas no Concurso Público C-184, edital nº 01/SEAD-IGEPREV/PA, de 24 de maio de 2018, possui o direito líquido e certo de ser nomeada e tomar posse no cargo de Técnico Previdenciário "A", em razão da contratação de temporários para exercer o cargo para o qual foi aprovada.

Pois bem, pelo que se observa dos autos, a agravada prestou o concurso mencionado, tendo logrado êxito na 68ª (sexagésima oitava) colocação para o cargo de Técnico Previdenciário "A", ou seja, fora do número de vagas, haja vista que o edital do certame disponibilizou 52 (cinquenta e duas) vagas para o referido cargo (item 2.1), sem o preenchimento de cadastro de reserva, de acordo com o item 17.9 do edital de abertura do concurso público em questão, *in verbis*:

2.1 TÉCNICO PREVIDENCIÁRIO A (CÓDIGO 101)

Vagas: 52 (cinquenta e duas) vagas para provimento imediato.

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

Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal (STF) assentou, em Repercussão Geral, o entendimento de que os candidatos aprovados fora do número de vagas ofertadas em concurso público somente possuiriam direito subjetivo à nomeação quando houvesse preterição à ordem



de classificação ou quando surgissem novas vagas e fosse aberto novo certame na validade do anterior e que ainda houvesse preterição arbitrária. Nesse sentido, o seguinte precedente:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 784 DO PLENÁRIO VIRTUAL. CONTROVÉRSIA SOBRE O DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO NO CASO DE SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. IN CASU, A ABERTURA DE NOVO CONCURSO PÚBLICO FOI ACOMPANHADA DA DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA NECESSIDADE PREMENTE E INADIÁVEL DE PROVIMENTO DOS CARGOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 37, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. ARBITRÍO. PRETERIÇÃO. CONVOLAÇÃO EXCEPCIONAL DA MERA EXPECTATIVA EM DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA, BOA-FÉ, MORALIDADE, IMPESSOALIDADE E DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA. FORÇA NORMATIVA DO CONCURSO PÚBLICO. INTERESSE DA SOCIEDADE. RESPEITO À ORDEM DE APROVAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A TESE ORA DELIMITADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

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

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

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

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

(...)

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



O RE acima mencionado firmou a seguinte tese: "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, 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. Assim, o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público exsurge nas seguintes hipóteses: 1 Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital; 2 Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação; 3 Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima."

Como se pode extrair do entendimento acima reproduzido, aparentemente a impetrante, ora agravada, não se encaixa em nenhuma das hipóteses fixadas na referida tese.

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

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.

Ante o exposto, na esteira do parecer ministerial, DOU PROVIMENTO ao recurso de agravo de instrumento para, em reformando a decisão atacada, revogar a tutela de urgência concedida pelo juiz de origem.

É como o voto.

Belém, 09 de dezembro de 2020.

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA

Relator

Belém, 25/01/2021



RELATÓRIO

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

Trata-se de AGRAVO DE INSTRUMENTO, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSTITUTO DE GESTÃO PREVIDENCIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ - IGEPREV contra a decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara de Fazenda Pública da Comarca de Belém, que, nos autos do MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR (Processo nº 0852113-37.2019.8.14.0301), deferiu a tutela de urgência requerida, cuja parte dispositiva foi vazada nos seguintes termos:

“...

Portanto, já neste momento processual de cognição não exauriente, entendo que, *in casu*, a Impetrante demonstra claramente o preenchimento dos requisitos autorizadores da concessão da tutela de urgência (liminar) pleiteada, quais sejam: probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) caracterizado pela publicação “Portaria nº 055 de 11 de março de 2019” e do “EDITAL Nº 001/2019- IGEPREV/PA, DE 30 DE AGOSTO DE 2019”, que regulamenta o “PROCESSO SELETIVO SIMPLIFICADO Nº 001/2019”, comprovando a necessidade da Administração Pública em prover imediatamente e durante a vigência do resultado final do Concurso Público C-184, no mínimo, 42 (quarenta e duas) vagas, para o cargo de “Técnico Previdenciário A”, junto ao IGEPREV/PA, evidenciando cabalmente a preterição arbitrária e ilegal do seu direito subjetivo à nomeação; e, perigo da demora (*periculum in mora*), este, caracterizado na efetiva prorrogação de contratos temporários e possibilidade de conclusão do “PROCESSO SELETIVO SIMPLIFICADO Nº 001/2019”.

Diante das razões expostas, DEFIRO a tutela de urgência (liminar), para determinar ao Impetrado que promova a imediata convocação e nomeação da Impetrante Patrícia Moreira Santos, com a consequente posse no cargo de “Técnico Previdenciário A”, junto ao Instituto de Gestão Previdenciária do Pará – IGEPREV/PA, cominando multa de R\$1.000,00 (hum mil reais), por dia de descumprimento até o limite de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) ou efetivo implemento da obrigação de fazer (art. 297, caput, do CPC).

...”.

Em suas razões (Id. 3244414 – págs. 1/18), historiou o agravante/impetrado que a recorrida informou na inicial que se inscreveu no Concurso Público C-184 - Edital nº 01/2018-SEAD/IGEPREV, de 24.05.2018, para provimento de vagas em nível superior da autarquia, no cargo de Técnico Previdenciário “A”, tendo sido classificado e aprovado em 68º (sexagésimo oitavo) lugar.

Disse ainda a autora/agravada que o concurso tinha validade de 01 (um) ano, com 52 (cinquenta e duas) vagas para o cargo pretendido, tendo sido homologado em 04.10.2018, com vigência de 1 (um) ano, mas que não houve nomeações no ano de 2018 diante das eleições



para Governador, mas que tomou conhecimento do Processo Seletivo Simplificado nº 001/2019 (Edital nº 001/2019-IGEPREV/PA), em 02 de setembro de 2019, para contratação de temporários para o preenchimento de 52 (cinquenta e duas) vagas, sendo 32 (trinta e duas) vagas para o cargo de Técnico Previdenciário “A” (cargo pretendido), afirmando também haver tido conhecimento de desistências dentro do número de vagas oferecidas no certame.

Frisou a recorrente, diante disso, que teria direito subjetivo à nomeação para o cargo, usando como fundamento a decisão do STF no RE Nº 837.311/PI.

Aludiu o recorrente que não satisfeito com a contratação de temporários, a recorrida intentou ação mandamental, tendo o juízo de origem deferido medida de urgência no sentido de determinar a convocação e nomeação da ora agravada, diante do que intentou o presente recurso.

Sustentou, preliminarmente, a existência de litisconsórcio passivo necessário diante da natureza da relação jurídica, dependendo para a eficácia da sentença a citação da Procuradoria-Geral do Estado a fim de integrar a lide, nos termos do art. 114 do CPC/2015.

Em seguida, aduziu que a impetrante/agravada escolheu a via processual inadequada para defender seu suposto direito, pois a dilação probatória é absolutamente incompatível com o rito do mandado de segurança, citando jurisprudências favoráveis à tese exposta.

Falou que é fato inconteste que o edital estabeleceu a ausência de cadastro de reserva, logo a nomeação de quem está fora do número de vagas seria contrária à regra editalícia.

Alegou que o ponto central da questão advém da leitura do item 17.9 do edital de convocação do concurso C-184, o qual estava negrito e sublinhado, na direção de que o concurso não se destinava ao preenchimento de cadastro de reserva.

Defendeu que a tese fixada no RE 837.311/PI, utilizada como fundamento da petição inicial e da decisão concessória da liminar, não se aplica ao caso concreto, pois a situação não é a mesma, diz respeito àqueles casos em que os candidatos se encontram em cadastro reserva, o que não é a hipótese do presente recurso.

Asseverou que a Administração optou por não prever cadastro de reserva, sendo assim, a impetrante/recorrida não poderia alegar desconhecer a regra quanto à ausência de cadastro de reserva, tendo em vista que ela estava expressamente prevista no item 17.9, em negrito e sublinhado.

Enfatizou que, no caso, existe na verdade um inconformismo em relação à regra do edital, e que é de conhecimento comum que o edital tem força de lei para o certame. Assim, a nomeação via decisão judicial na presente situação ofende uma regra editalícia e, portanto, deve ser revista.



Prosseguiu a autarquia aduzindo que se mantida a decisão judicial visando a nomeação da impetrante/agravada, haverá preterição em relação aos demais aprovados em ordem anterior, pois, como dito, não há segurança alguma de que ela tenha ficado, realmente, em 68º (sexagésimo oitavo) lugar.

Frisou que existem somente 52 (cinquenta e dois) cargos de Técnico Previdenciário "A" criados em lei, assim como que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça 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".

Expôs a autarquia que ainda não existem cargos criados por lei em número suficiente para execução de todas as funções essenciais ao instituto previdenciário, razão pela qual a convocação para novas vagas ocorreu via Processo Seletivo Simplificado/PSS, mas isso enquanto tramita, no Governo, pedido de reestruturação do instituto, assim como de concurso para os poucos cargos vagos que existem (mas agora quantificados por área de formação).

Defendeu o não cabimento de tutela liminar que ocasione o esgotamento do objeto do feito originário, em razão da vedação contida no § 3º do art. 1º da Lei Federal nº 8.437/1992.

Diante disso, pugnou pela concessão de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, pelo seu provimento.

Juntou documentos.

Os autos vieram distribuídos à minha relatoria.

Ao receber o recurso, deferi o pedido de efeito suspensivo (Id. 3357033 – págs. 1/7).

Apesar de intimada, a parte agravada não apresentou contrarrazões (v. certidão id. 3713014 – pág. 1).

A Procuradoria de Justiça, em pronunciamento constante no Id. 3760864, opinou pelo conhecimento do recurso interposto e, no mérito, pelo seu provimento, devendo ser reformada a decisão do juízo monocrático.

É o relatório.



VOTO

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

Reafirmo que estão presentes os pressupostos de admissibilidade, pelo que passo analisar o presente recurso.

Havendo preliminar suscitada pelo IGEPREV, passo a apreciá-la.

PRELIMINAR DE EXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO.

A autarquia agravante alega litisconsórcio passivo necessário do Estado do Pará, diante da natureza da relação jurídica, dependendo para a eficácia da sentença a citação da Procuradoria-Geral do Estado a fim de integrar a lide, nos termos do art. 114 do CPC/2015.

Tenho que não assiste razão ao recorrente, neste ponto, pois o IGEPREV é uma autarquia, entidade de direito público criado pela Lei Complementar Estadual nº 039/2002 (art. 60), com personalidade jurídica de direito público e patrimônio próprio, respondendo por suas obrigações, o que lhe possibilita a prática de atos processuais e, por isso, o legitima para figurar no polo passivo da presente demanda, não havendo a necessidade da interferência do Estado do Pará.

Neste sentido se posiciona o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. PROCURADORES FEDERAIS LOTADOS NO INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. AUTARQUIA COM PERSONALIDADE JURÍDICA PRÓPRIA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. "As autarquias, pessoas jurídicas de direito público, autônomas e independentes, têm legitimidade para a prática de atos processuais, sendo representadas por seus procuradores autárquicos (Lei Complementar nº 73/93, art. 17, inciso I). Logo, desnecessária a presença da União Federal como litisconsorte passivo necessário. Inteligência do art. 47 do Código de Processo Civil" (Resp 500.024/PE, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, Quinta Turma).

2. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 958.538/AL, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 11/12/2008, DJe 02/02/2009)."

Rejeito, assim, essa preliminar.

MÉRITO.



Cuida-se de recurso de agravo de instrumento ajuizado contra a decisão proferida pelo juízo da 2ª Vara da Fazenda de Belém que, nos autos da ação de mandado de segurança, deferiu a tutela de urgência, determinando ao impetrado, ora agravante, que promovesse a imediata convocação e nomeação da agravada, no cargo de “Técnico Previdenciário A”, junto ao recorrente, sob pena de multa de R\$1.000,00 (hum mil reais), por dia de descumprimento até o limite de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) ou o efetivo implemento da obrigação de fazer.

Portanto, a questão posta em discussão restringe-se em saber se a recorrida, aprovada fora do número de vagas ofertadas no Concurso Público C-184, edital nº 01/SEAD-IGEPREV/PA, de 24 de maio de 2018, possui o direito líquido e certo de ser nomeada e tomar posse no cargo de Técnico Previdenciário “A”, em razão da contratação de temporários para exercer o cargo para o qual foi aprovada.

Pois bem, pelo que se observa dos autos, a agravada prestou o concurso mencionado, tendo logrado êxito na 68ª (sexagésima oitava) colocação para o cargo de Técnico Previdenciário “A”, ou seja, fora do número de vagas, haja vista que o edital do certame disponibilizou 52 (cinquenta e duas) vagas para o referido cargo (item 2.1), sem o preenchimento de cadastro de reserva, de acordo com o item 17.9 do edital de abertura do concurso público em questão, *in verbis*:

2.1 TÉCNICO PREVIDENCIÁRIO A (CÓDIGO 101)

Vagas: 52 (cinquenta e duas) vagas para provimento imediato.

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

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

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

O RE acima mencionado firmou a seguinte tese: “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, 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. Assim, o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público exsurge nas seguintes hipóteses: 1 Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital; 2 Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação; 3 Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de



candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima.”

Como se pode extrair do entendimento acima reproduzido, aparentemente a impetrante, ora agravada, não se encaixa em nenhuma das hipóteses fixadas na referida tese.

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

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.

Ante o exposto, na esteira do parecer ministerial, DOU PROVIMENTO ao recurso de agravo de instrumento para, em reformando a decisão atacada, revogar a tutela de urgência concedida pelo juiz de origem.

É como o voto.

Belém, 09 de dezembro de 2020.

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA

Relator



EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR. PRELIMINAR DE EXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DO ESTADO DO PARÁ. REJEITADA. MÉRITO. LIMINAR QUE DEFERIU A TUTELA DE URGÊNCIA. NOMEAÇÃO DE CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL DO CONCURSO. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR TEMPORÁRIO. INEXISTÊNCIA DE PRETERIÇÃO E ILEGALIDADE. PRECEDENTES. PRESENÇA DA PROBABILIDADE DO DIREITO E PERIGO DE LESÃO DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, conhecer o recurso de agravo de instrumento e lhe dar provimento, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Plenário Virtual da Primeira Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, no período de 30 de novembro a 09 de dezembro do ano de dois mil e vinte.

Turma julgadora: Desembargadores Ezilda Pastana Mutran (Presidente), Roberto Gonçalves de Moura (Relator) e Maria Elvina Gemaque Taveira.

Belém, 09 de dezembro de 2020.

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA
Relator

