



ACÓRDÃO N.
SECRETARIA JUDICIÁRIA
MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0043777-49.2015.814.0000
IMPETRANTE: ANA MARIA TEIXEIRA
IMPETRADO: GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ
LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO: ESTADO DO PARÁ.
RELATORA: DESA. MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. FUNDAÇÃO CARLOS GOMES - FCG. TÉCNICO DE ADMINISTRAÇÃO E FINANÇAS – SERVIÇO SOCIAL. CANDIDATA APROVADA DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. PRIMEIRA COLOCAÇÃO. PRORROGAÇÃO DA VALIDADE DO CONCURSO. PRAZO EXPIRADO SEM NOMEAÇÃO DA IMPETRANTE OU MOTIVAÇÃO DO ATO. OMISSÃO ADMINISTRATIVA QUE VIOLA O DIREITO LÍQUIDO SUBJETIVO DE NOMEAÇÃO DO CANDIDATO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE-RG 598.099, Rel. Min. Gilmar Mendes (Tema 161), concluiu que a Administração, dentro do prazo de validade do concurso, poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação, mas não poderá dispor sobre a própria nomeação, a qual, de acordo com o edital, passa a constituir um direito do concursando aprovado e, dessa forma, um dever imposto ao poder público.
2. Transcorrido o prazo de 2 (dois) anos sem a nomeação dos candidatos aprovados e classificados dentro do número de vagas ou ato administrativo que justifique o ato omissivo, resta caracterizado a violação do direito líquido da impetrante.
3. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, componentes do Tribunal Pleno, por unanimidade, por unanimidade de votos, conceder a segurança, nos termos do voto do E. Des^a. Relatora.

Sessão Ordinária realizada em 19 de outubro de 2016, sob a presidência do Exmo. Des. Ricardo Ferreira Nunes.

MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE
Desembargadora Relatora

SECRETARIA JUDICIÁRIA
MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0043777-49.2015.814.0000
IMPETRANTE: ANA MARIA TEIXEIRA
IMPETRADO: GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ
LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO: ESTADO DO PARÁ.
RELATORA: DESA. MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA MARIA FILOMENA DE ALMEIDA



BUARQUE (RELATORA):

ANA MARIA TEIXEIRA, qualificado nos autos, impetrou MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR contra ato do GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ com fundamento nas disposições da Lei nº 12.016/09.

Alega a impetrante que foi aprovada dentro do número de vagas ofertadas no concurso público realizado pela Secretaria de Estado de Administração – SEAD para o provimento de cargos efetivos de nível superior e nível fundamental da Fundação Carlos Gomes/PA, para o cargo de Técnico de Administração e Finanças – Serviço Social, dentro do número de vagas ofertadas no edital, no 1º lugar.

Sustenta possuir o direito líquido e certo a nomeação e posse, consoante o entendimento jurisprudencial firmado pelos Tribunais Superiores e a jurisprudência desta Corte de Justiça.

Por tal razão, e sob o argumento de que estão presentes os requisitos legais do 'fumus boni iuris' e do 'periculum in mora', requer a concessão de medida liminar em virtude da existência de direito líquido e certo para garantir a sua imediata nomeação no cargo de Técnico de Administração e Finanças – Serviço Social, na Fundação Carlos Gomes/PA.

O pedido foi instruído com os documentos de fls. 20/46.

O pedido de concessão da liminar foi indeferido às fls. 67/68.

O Estado do Pará apresentou manifestação às fls. 76/89 requerendo a denegação da segurança.

Às fls. 90/93 a agravante pediu a reconsideração da decisão que indeferiu a liminar.

O Ministério Público do Estado do Pará apresentou parecer às fls. 116/125 opinando pela denegação da segurança.

É o relatório.

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO.
(DESEMBARGADOR VISTOR):

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO DE CANDIDATA APROVADA E CLASSIFICADA EM PRIMEIRO LUGAR. PRORROGAÇÃO DO CERTAME. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. Dentro do prazo de dois anos originariamente estabelecido no edital, a Administração escolherá a data que entender adequada para a nomeação dos candidatos aprovados. No entanto, havendo prorrogação, esta deve ser motivada com as razões do não preenchimento dos cargos disponibilizados em respeito aos princípios da legalidade, da razoabilidade e da motivação (REsp 1235844/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em



14/11/2012, DJe 28/02/2013). INEXISTÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. PRECEDENTE DO STF QUE MANTEVE ESTE ENTENDIMENTO. ADEMAIS, DURANTE O PROCESSAMENTO DO PRESENTE MANDAMUS, CONSTATOU-SE QUE O PRAZO DO CERTAME EXPIROU, UMA VEZ QUE O MESMO FOI PRORROGADO ATÉ 21 DE SETEMBRO DE 2016. DEVER DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM NOMEAR A CANDIDATA. SEGURANÇA CONCEDIDA.

Adoto o relatório da ilustre Desembargadora Relatora.

Solicitei vistas dos autos para melhor familiaridade ter com os mesmos.

Analisando-os, observei que a impetrante requer a sua nomeação e posse para o cargo de Técnico de Administração e Finanças – Serviço Social, por estar dentro do número de vagas ofertadas no edital (DUAS VAGAS), uma vez a mesma obteve o primeiro lugar do certame.

A nobre Desembargadora Relatora do presente mandamus INDEFERIU A SEGURANÇA PLEITEADA, sob a alegação de que a jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça entende no sentido de que havendo aprovação dentro do número de vagas, e enquanto não expirado o prazo de validade do concurso, a nomeação do candidato obedece a conveniência e oportunidade da Administração, não havendo que se falar em direito líquido e certo a nomeação.

Neste mesmo sentido, destacou também jurisprudência pátria e do Supremo Tribunal Federal.

Pois bem, após esse contato direto com os autos, peço vênia para divergir do voto da ilustre Relatora, ancorado nos fundamentos expostos a seguir:

Inicialmente destaco que após a prolação do voto da ilustre Relatora, o Des. Leonam aduziu que o voto estaria correto, mas que por questão de um mês a impetrante ingressaria com um novo Mandado de Segurança, e obteria a sua nomeação, uma vez a prorrogação do concurso perduraria até 21 de setembro de 2016.

Destaco também intervenção da Desa. Maria de Nazaré Saavedra Guimarães, que apontou existir decisão no sentido de que, por dias que falte, a segurança nestes casos já poderia ser concedida (notas taquigráficas em anexo).

Diante deste quadro, resolvi pedir vistas dos autos, até para refletir melhor sobre o assunto, bem como pesquisar sobre os possíveis julgados apontados pela Desa. Saavedra. Entretanto, ressalto que não encontrei julgados neste sentido, mas ao analisar mais profundamente a matéria, encontrei posição em sentido contrário, proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Segundo aquele Egrégio Tribunal, ao analisar matéria análoga ao presente caso (nomeação de candidato aprovado dentro do número de vagas), houve uma modificação do entendimento anterior, que ratificava a discricionariedade do administrador em nomear os candidatos aprovados



dentro do número de vagas, durante o prazo de validade do concurso, passando a firmar nova orientação no sentido de que 'de a partir de então será interpretada a validade do concurso como sendo somente o primeiro período expressamente previsto no edital, ou os dois primeiros anos estabelecidos na Constituição Federal (art. 37, inc. III), caso omissis o regulamento, para a verificação do direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado dentro do número de vagas'.

Assim, passou a sustentar que a prorrogação do prazo de validade do concurso, todavia, não pode servir de subterfúgio para que se postergue a nomeação do candidato que logrou aprovação dentro do número de vagas disponibilizadas. Nessa hipótese, o Poder Público somente estaria autorizado a retardar a nomeação dos candidatos acaso tivesse motivos fáticos razoáveis para tanto.

Neste sentido, transcrevo alguns precedentes do TJSC, in verbis:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS OFERTADAS PELO EDITAL. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. PRORROGAÇÃO. "A prorrogação do prazo de validade do certame visa, primordialmente, o aproveitamento do processo seletivo já realizado, evitando-se, com isso, a instauração de novo procedimento dispendioso destinado ao preenchimento de eventuais vagas que restaram disponíveis ao longo do prazo inicialmente previsto. Não serve, por outro lado, para postergar a nomeação e posse daqueles candidatos que foram aprovados dentro do número de vagas disponibilizadas no certame." (MS n. 2013.005983-8, rel. Des. Pedro Manoel Abreu). (TJ-SC - MS: 20130338095 SC 2013.033809-5 (Acórdão), Relator: Júlio César Knoll, Data de Julgamento: 10/09/2013, Grupo de Câmaras de Direito Público Julgado)

MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO DA SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE - CARGO DE ANALISTA TÉCNICO EM GESTÃO E PROMOÇÃO DE SAÚDE, NA COMPETÊNCIA TÉCNICO EM ENFERMAGEM - CANDIDATA APROVADA EM PRIMEIRO LUGAR, SENDO QUE O EDITAL DO CERTAME OFERTOU DUAS VAGAS - PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME SEM, CONTUDO, MOTIVAÇÃO ACERCA DO NÃO PREENCHIMENTO - DIREITO SUBJETIVO À IMEDIATA NOMEAÇÃO - PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ORDEM CONCEDIDA. "1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem se firmando no sentido de que o candidato aprovado dentro do número de vagas tem direito subjetivo à nomeação. E, durante o prazo de validade do concurso, possui a Administração discricionariedade para convocar os aprovados. "2. A Constituição Federal, no inciso III do art. 37, dispõe que "o prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período". Embora não esteja expressamente disposto no texto constitucional, para que haja razoabilidade na ação administrativa, todos os atos da Administração devem ser motivados."3. Dentro do prazo de dois anos originariamente estabelecido no edital, a Administração escolherá a data que entender adequada para a nomeação dos candidatos aprovados. No entanto, havendo prorrogação, esta deve ser motivada com as razões do não preenchimento dos cargos disponibilizados em respeito aos princípios da legalidade, da razoabilidade e da motivação. "4. Embargos de divergência acolhidos." (EREsp 1235844/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2012, DJe 28/02/2013). (TJ-SC - MS: 20130813232 Capital 2013.081323-2, Relator: Cid Goulart, Data de Julgamento: 09/07/2014, Grupo de Câmaras de Direito Público)

Destaco que esta questão já foi inclusive discutida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, não existindo naquela Corte Superior um entendimento unânime sobre a matéria.

Isto porque, conforme se pode observar no julgado transcrito a seguir, ante as duas teses que pairavam naquele Tribunal, a PRIMEIRA SEÇÃO, no



Julgamento dos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA, por maioria, acabou adotando a tese do direito subjetivo à nomeação, de candidato aprovado dentro do número de vagas, cujo concurso tenha sido prorrogado sem qualquer motivação, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. PRORROGAÇÃO DO CERTAME. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. RECONHECIMENTO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem se firmando no sentido de que o candidato aprovado dentro do número de vagas tem direito subjetivo à nomeação. E, durante o prazo de validade do concurso, possui a Administração discricionariedade para convocar os aprovados.

2. A Constituição Federal, no inciso III do art. 37, dispõe que "o prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período". Embora não esteja expressamente disposto no texto constitucional, para que haja razoabilidade na ação administrativa, todos os atos da Administração devem ser motivados.

3. Dentro do prazo de dois anos originariamente estabelecido no edital, a Administração escolherá a data que entender adequada para a nomeação dos candidatos aprovados. No entanto, havendo prorrogação, esta deve ser motivada com as razões do não preenchimento dos cargos disponibilizados em respeito aos princípios da legalidade, da razoabilidade e da motivação.

4. Embargos de divergência acolhidos.

(EREsp 1235844/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2012, DJe 28/02/2013).

E este entendimento fica ainda mais nítido, quando se analisa trechos do referido julgado, que se assemelha ao caso em comento, *in verbis*:

No entanto, aqui há um aspecto peculiar. É que a validade do concurso em tela, originalmente, é por dois anos. E ele foi prorrogado – e a Constituição assim prevê – por mais dois. Porém, entendo que essa prorrogação deveria ser justificada, porque fica muito ao alvedrio do Administrador prorrogar. Quer dizer, uma pessoa faz um concurso e vai ficar quatro anos aguardando para ser nomeado.

A Constituição prevê a possibilidade de prorrogação, mas, por outro lado, temos que levar em conta que não é razoável que essa prorrogação se dê, pura e simplesmente, pela vontade do Administrador. Dois anos são mais do que suficientes para esse planejamento e para nomear ou justificar as razões da não nomeação.

[...]

Contudo, em respeito aos princípios da legalidade, da razoabilidade e da motivação, a prorrogação deveria ser justificada, motivada, porque, caso contrário, ficaria um prazo relativamente grande de espera para os candidatos aprovados em concurso público para o qual se ofereceu um determinado número de vagas, pressupondo-se, portanto, que havia necessidade daquelas vagas.

Dentro dos dois anos, a Administração estaria exercendo, corretamente, sua discricionariedade. Passados os dois primeiros anos e havendo prorrogação, entendo que realmente haveria um certo abuso administrativo em não se justificar porque se está prorrogando.

Embora a Constituição Federal não exija que seja justificada a prorrogação, no inciso III do art. 37, ela dispõe que: o prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável uma vez por igual período. Não impõe a necessidade de motivar, mas, aqui, está implícito, porque os atos da administração devem ser motivados, e não é razoável, também – diante do princípio da razoabilidade, que se prorogue, sem apresentar motivos, enquanto os candidatos ficam aguardando indefinidamente. Para que haja razoabilidade na ação administrativa, o Administrador deve dar a motivação.

Assim, da análise da Portaria n. 664, de 02 de setembro de 2014 (fls. 57), constata-se que o ato da prorrogação do Concurso Público C-166-FCG, por mais dois anos, a contar de 21/09/2014 não expressou os motivos que levaram a Administração Pública a realizar a prorrogação do certame, indo de encontro com o precedente supramencionado, e deixando de nomear a impetrante, que, diga-se de passagem, foi aprovada em 1º lugar na sua área, por um período que abrangeu a totalidade do concurso, a saber, 04 (quatro) anos, uma vez que o prazo de validade do referido concurso terminou em 21/09/2016.



Entretanto, destaco que em precedente mais recente, o C. STJ parece que mudou novamente de entendimento, aduzindo que enquanto não expirado o prazo de validade do concurso público, o candidato aprovado dentro do número de vagas possui mera expectativa de direito à nomeação, a ser concretizada conforme juízo de conveniência e oportunidade, in verbis:

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

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

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

3. Segurança denegada.

(MS 18.717/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 05/06/2013)

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO. LIMITE. OFERTA DE VAGAS. DIREITO SUBJETIVO. NOMEAÇÃO. PRAZO. VALIDADE DO CERTAME. PRORROGAÇÃO. PRERROGATIVA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. VIOLAÇÃO. NORMA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. DESCARACTERIZAÇÃO. DIREITO SUBJETIVO.

1. Ao Superior Tribunal de Justiça não compete, pela via do recurso especial, examinar a negativa de vigência a norma de índole constitucional, ainda que de conteúdo principiológico.

2. "Dentro do prazo de validade do concurso, a Administração poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação, mas não poderá dispor sobre a própria nomeação, a qual, de acordo com o edital, passa a constituir um direito do concursando aprovado e, dessa forma, um dever imposto ao poder público." (RE 599.098/MS, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 10/08/2011, Repercussão Geral - Mérito DJe-189).

3. Dessa forma, não configura ilegalidade, preterição ao direito de nomeação, muito menos causa de pedir para postular amparo a direito líquido e certo pela via mandamental, a extensão do prazo de validade do concurso público, sobretudo porque constitui prerrogativa da Administração Pública que encontra assento em texto constitucional expresso.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

(REsp 1432301/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 11/03/2014)

Ocorre que em precedente mais recente, o Supremo Tribunal Federal também se manifestou sobre o assunto, conforme julgado transcrito a seguir:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO DE CANDIDATA APROVADA E CLASSIFICADA EM PRIMEIRO LUGAR.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE-RG 598.099, Rel. Min. Gilmar Mendes (Tema 161), concluiu que a Administração, dentro do prazo de validade do concurso, poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação, mas não poderá dispor sobre a própria nomeação, a qual, de acordo com o edital, passa a constituir um direito do concursando aprovado e, dessa forma, um dever imposto ao poder público. DESSA ORIENTAÇÃO NÃO DISSENTIU O ACÓRDÃO RECORRIDO. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 945859 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 24/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016).

E ao analisar a orientação do acórdão recorrido, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, o STF manteve a decisão daquela Egrégia Corte no sentido de que a prorrogação do prazo de validade do concurso, todavia, não pode servir de subterfúgio para que se postergue a nomeação do candidato que logrou aprovação dentro do número de vagas disponibilizadas.



Para a melhor compreensão do tema transcrevo referido precedente:

MANDADO DE SEGURANÇA. RETORNO DOS AUTOS AO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO, POR FORÇA DO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. DECISÃO DA 2ª VICE-PRESIDÊNCIA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO PRIMITIVA QUE RECONHECEU O DIREITO DA IMPETRANTE À NOMEAÇÃO PARA O CARGO DE ANALISTA TÉCNICO EM GESTÃO DE DESENVOLVIMENTO REGIONAL - CAMPOS NOVOS, POR CONTA DA APROVAÇÃO EM PRIMEIRO LUGAR NO CONCURSO ABERTO PELO EDITAL N. 001/2010 DA SECRETARIA DE ESTADO DO PLANEJAMENTO. DECISÃO PROFERIDA EM CONSONÂNCIA COM O RE N. 598.099, OBJETO DA REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 161/STF, ONDE RESTOU DEFINIDO QUE "para justificar o excepcionalíssimo não cumprimento do dever de nomeação por parte da Administração Pública, é necessário que a situação justificadora seja dotada das seguintes características: a) Superveniência: os eventuais fatos ensejadores de uma situação excepcional devem ser necessariamente posteriores à publicação do edital do certame público; b) Imprevisibilidade: a situação deve ser determinada por circunstâncias extraordinárias, imprevisíveis à época da publicação do edital; c) Gravidade: os acontecimentos extraordinários e imprevisíveis devem ser extremamente graves, implicando onerosidade excessiva, dificuldade ou mesmo impossibilidade de cumprimento efetivo das regras do edital; d) Necessidade: a solução drástica e excepcional de não cumprimento do dever de nomeação deve ser extremamente necessária, de forma que a Administração somente pode adotar tal medida quando absolutamente não existirem outros meios menos gravosos para lidar com a situação excepcional e imprevisível. De toda forma, a recusa de nomear candidato aprovado dentro do número de vagas deve ser devidamente motivada e, dessa forma, passível de controle pelo Poder Judiciário". (TJSC, Mandado de Segurança n. 2013.038765-8, da Capital, rel. Des. Júlio César Knoll, j. 12-08-2015).

De ressaltar que a Câmara de Direito Público manteve o seu julgado que defendia a tese de que a prorrogação do prazo de validade do certame visa, primordialmente, o aproveitamento do processo seletivo já realizado, para a formação de cadastro de reserva, evitando-se, com isso, a instauração de novo procedimento dispendioso destinado ao preenchimento de eventuais vagas que restaram disponíveis ao longo do prazo inicialmente previsto. Não serve, por outro lado, para postergar a nomeação e posse daqueles candidatos que foram aprovados dentro do número de vagas disponibilizadas no certame.

Neste sentido, transcrevo o acórdão que teria causado esta celeuma:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGOS DE ANALISTA TÉCNICO EM GESTÃO DO DESENVOLVIMENTO REGIONAL. CANDIDATO CLASSIFICADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS OFERTADAS NO EDITAL [1ª COLOCADA]. PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO PRORROGADO INJUSTIFICADAMENTE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA. [...]Candidato aprovado em concurso público e classificado dentro do número de vagas ofertado no edital tem direito subjetivo à nomeação. De ordinário, a prorrogação do prazo de validade do concurso, por si só, não autoriza seja ela postergada; 'a prorrogação do prazo de validade do certame visa, primordialmente, o aproveitamento do processo seletivo já realizado, para a formação de cadastro de reserva, evitando-se, com isso, a instauração de novo procedimento dispendioso destinado ao preenchimento de eventuais vagas que restaram disponíveis ao longo do prazo inicialmente previsto. Não serve, por outro lado, para postergar a nomeação e posse daqueles candidatos que foram aprovados dentro do número de vagas disponibilizadas no certame' (AC n. 2012.036662-0, voto vencido Des. Pedro Manoel Abreu)' (GCDP, MS n. 2012.028470-6, Des. Luiz César Medeiros). Conforme o Supremo Tribunal Federal, 'para justificar o excepcionalíssimo não cumprimento do dever de nomeação por parte da Administração Pública, é necessário que a situação justificadora seja dotada das seguintes características: a) Superveniência: os eventuais fatos ensejadores de uma situação excepcional devem ser necessariamente posteriores à publicação do edital do certame público; b) Imprevisibilidade: a situação deve ser determinada por circunstâncias extraordinárias, imprevisíveis à época da publicação do edital; c) Gravidade: os acontecimentos extraordinários e imprevisíveis devem ser extremamente graves, implicando onerosidade excessiva, dificuldade ou mesmo impossibilidade de cumprimento efetivo das regras do edital; d) Necessidade: a solução drástica e excepcional de não cumprimento do dever de nomeação deve ser extremamente necessária, de forma que a Administração somente pode adotar tal medida quando absolutamente não existirem outros meios menos gravosos para lidar com a situação excepcional e imprevisível. De toda forma, a recusa de nomear candidato aprovado dentro do



número de vagas deve ser devidamente motivada e, dessa forma, passível de controle pelo Poder Judiciário" (RE n. 598.099, Min. Gilmar Mendes). Essas restrições se impõem, pois "aqueles cidadãos que decidem se inscrever e participar do certame público depositam sua confiança no Estado administrador, que deve atuar de forma responsável quanto às normas do edital e observar o princípio da segurança jurídica como guia de comportamento. Isso quer dizer, em outros termos, que o comportamento da Administração Pública no decorrer do concurso público deve se pautar pela boa-fé, tanto no sentido objetivo quanto no aspecto subjetivo de respeito à confiança nela depositada por todos os cidadãos" (RE n. 598.099, Min. Gilmar Mendes). Não pode o Administrador Público desconsiderar todos os "investimentos realizados pelos concursantes, em termos financeiros, de tempo e emocionais, bem como às suas legítimas expectativas quanto à assunção do cargo público" (STJ, ROMS n. 25.957, Min. Napoleão Nunes Maia Filho). (Mandado de Segurança n. 2012.044250-4, da Capital, Relator: Des. Newton Trisotto, j. 27-2-13) (TJSC, Mandado de Segurança n. 2013.038765-8, da Capital, rel. Des. Cesar Abreu, j. 11-09-2013).

Portanto, verificando que o Supremo Tribunal Federal manteve o posicionamento adotado pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, já demonstrado e comentado em alhures, ancorado neste mesmo fundamento, entendo pela possibilidade de imediata nomeação da impetrante, que obteve a 1º Colocação para o cargo de Técnico de Administração e Finanças – Serviço Social no Concurso C-166-FCG, até porque o prazo de validade do presente certame expirou em 21.09.2016.

De ressaltar que ante esta nova constatação (expiração do prazo de validade do concurso), qualquer tese que este Egrégio Tribunal de Justiça venha a adotar irá levar a nomeação imediata da impetrante.

ASSIM, ancorado em precedente do STF, permissa máxima vênua, ousou divergir do voto proferido pela eminente Relatora, para CONCEDER a segurança pleiteada e determinar a imediata nomeação da impetrante.

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE.
(DESEMBARGADOR VISTOR):

Pedi para examinar os autos do processo em epígrafe, após o voto-vista proferido pelo douto Desembargador Constantino Augusto Guerreiro, concedendo à segurança em frontal divergência ao voto da ínclita Relatora, Desembargadora Maria Filomena Buarque, que concluiu por sua denegação, em decorrência haver me parecido, em primeira percepção, que, no caso, poderia ter ocorrido a extinção substancial do direito da impetrante em decorrência do decurso de prazo decadencial.

Esta, portanto, a razão do meu pedido de vista, como esclarecem as notas taquigráficas da sessão de do Tribunal Pleno de 5.10.2016.

Não obstante, para melhor situar os eminentes pares, relembro que a ação mandamental em exame foi disparada por uma candidata que logrou aprovação em primeiro lugar em concurso público, promovido pela Secretaria de Estado de Administração – SEAD para preenchimento de cargos de provimento efetivo da Fundação Carlos Gomes (cargo de Técnico



em administração e Finanças – serviço social), cumprindo também referir que o edital de chamamento do certame ofereceu duas vagas do mencionado cargo.

Ressalto ainda que, segundo informa o voto da relatora, "o certame foi prorrogado por mais 2 (dois) anos a partir de 21/09/2014 não tendo sido nomeada [a impetrante] sob o argumento de que as nomeações a disponibilidade orçamentária-financeira", sendo que "a impetração do mandamus ocorreu de 29 de julho de 2015, dentro do prazo de validade da prorrogação do concurso".

Na sessão de ordinária do Tribunal Pleno de 24 de agosto de 2016, a digna relatora submeteu o feito a julgamento proferindo voto pelo "indeferimento da segurança pleiteada", argumentando, como fundamento, que "a jurisprudência deste E. Tribunal entende no sentido de que havendo aprovação dentro do número de vagas e enquanto não expirado o prazo de validade do concurso, a nomeação do candidato obedece a conveniência e oportunidade da administração, não havendo que se falar em direito líquido e certo a nomeação."

Citou, em comprovação, decisões desta Corte e, em arremate, de outros Tribunais, sendo, inclusive, uma delas proferida pelo Colendo STF no AGRE 733649 – SP (Rel. Min. Carmen Lúcia, Julgado em 13.08.2013, concluindo:

"Nesta senda, o ato coator atacado através do presente writ só pode ser constatado através da expiração da validade do certame sem a nomeação dos candidatos aprovados dentro do número de vagas, pelo que não há que se falar em direito líquido e certo a nomeação neste momento."

Sobreveio, então, o pedido de vista formulado pelo Desembargador Constantino Guerreiro que, na sessão do último dia 5, proferiu voto divergente fundado em entendimento já manifestado pelo E. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, e corroborado por reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "a partir de então será interpretada a validade do concurso como sendo somente o primeiro período expressamente previsto no edital, ou os dois primeiros anos estabelecidos na Constituição Federal (art, 37, inc. III), caso omissis o regulamento, para a verificação do direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado dentro do número de vagas." E acentuou mais: "a prorrogação do prazo de validade do concurso, todavia, não pode servir de subterfúgio para que se postergue a nomeação do candidato que logrou aprovação dentro do número de vagas disponibilizadas. Nessa hipótese, o Poder Público somente estaria autorizado a retardar a nomeação dos candidatos caso tivesse motivos razoáveis para tanto."

Prosseguindo, o Desembargador vistor, após citar decisão em que o STJ parece haver mudado de orientação, para voltar ao entendimento de que o candidato aprovado dentro do número de vagas ofertadas no Edital de Concurso teria apenas expectativa de direito à nomeação, cita precedente firmado pelo Supremo Tribunal Federal (AgR no RE 945859, Rel. Min. Edson Fachin, pub. em 09.06.2016) e, mais adiante, depois de voltar a mencionar julgados do TJSC como fundamento, conclui:



"Portanto, verificando que o Supremo Tribunal Federal manteve o posicionamento adotado pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, já demonstrado e comentado alhures, ancorado neste mesmo fundamento, entendendo pela possibilidade de imediata nomeação da impetrante, que obteve a 1ª Colocação para o cargo de Técnico de Administração e Finanças – Serviço Social no Concurso C- 166 FCG, até porque o prazo de validade do presente certame expirou em 21.09.2016." (grifos do original)

Assim estabelecida, como disse antes, a frontal divergência entre o voto da Relatora, negando o mandado, e o voto do vistor, concedendo-o – embora me parecesse, desde o primeiro momento, que melhores razões assistiam a este último, em face de estarem mais ajustadas às orientações então já firmadas, em sede de repercussão geral, pelo Supremo Tribunal Federal – tive dúvida quanto à possibilidade de no caso ter havido o perecimento do direito da impetrante pela decadência, isto porque, volto a repetir, em primeiro olhar, a tese subjacente ao voto-vista proferido pelo Desembargador Constantino Guerreiro [de que "a validade como sendo somente o primeiro período expressamente previsto no edital, ou os dois primeiros anos estabelecidos na Constituição Federal (art. 37, inc. III), caso omissis o regulamento, para verificação do direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado dentro do número de vagas"] deixou em aberto a questão de se saber se, em sendo assim, o decurso do prazo decadencial de 120 dias também deveria ser contado do termo final do prazo de validade originalmente previsto no Edital do certame e, em caso de omissão deste, do decurso dos dois anos estipulados no art. 37, III, da Constituição ou, em caso de prorrogação da validade do concurso sem justificção, da data do ato de prorrogação ou, ainda, tendo sido ou não a dilatação do prazo motivada, do termo final do prazo prorrogado.

Na primeira hipótese por exemplo, isto é, se o prazo de decadência fosse contado do termo daquele de validade previsto originalmente no Edital, como no caso esse ato de chamamento do certame estabeleceu, de modo expresse o prazo de 2 (dois) anos (ver item 16 do Edital, fls. 44 dos autos), e sua publicação ocorreu em 21.09.2012, o decurso dos 120 (cento e vinte dias) para se consumir a decadência teria ocorrido em 19.01.2015. Consequentemente, prevalecendo esse entendimento, a impetrante, tendo impetrado o writ em 29.07.2015, ainda que dentro da validade prorrogada do concurso que ocorreu em 21.09.2014, teria seu direito sido fulminado pela decadência.

O mesmo teria acontecido se o Edital tivesse silenciado sobre o prazo de validade do concurso e, ainda assim, findos 2 (dois) anos contados da sua publicação, ainda que prorrogada essa validade sem justificção, se contados os 120 dias tendo como termo inicial a data do ato de prorrogação.

Admitindo-se, porém, que o prazo decadencial tem como termo inicial o dia em que termina a contagem dos dois anos de prorrogação da validade do certame, a toda evidência, a impetrante não terá decaído do direito, uma vez que ajuizou a ação mandamental em exame em 29.07.2015 e o fim do prazo de validade prorrogado ocorreu em 21.09.2016.



Antes de esclarecer a minha compreensão, entendo necessárias algumas considerações a respeito do direito à nomeação decorrente de aprovação em concurso público, pelo classificado dentro do número de vagas ofertadas pela Administração, para afirmar que hoje não cabe mais qualquer divergência judicial quanto à natureza e extensão desse direito, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral, já traçou orientação a ser seguida pelo Judiciário nacional, ao julgar o RE 598.099 – MS, relatado pelo Min. Gilmar Mendes, cujo acórdão foi publicado em 03.10.2011, assentando que nesse caso o aprovado não tem mera expectativa e sim direito subjetivo à nomeação, conforme deixa claro a simples leitura de sua Ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. CONCURSO PÚBLICO. PREVISÃO DE VAGAS EM EDITAL. DIREITO À NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS. I. DIREITO À NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. Dentro do prazo de validade do concurso, a Administração poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação, mas não poderá dispor sobre a própria nomeação, a qual, de acordo com o edital, passa a constituir um direito do concursando aprovado e, dessa forma, um dever imposto ao poder público. Uma vez publicado o edital do concurso com número específico de vagas, o ato da Administração que declara os candidatos aprovados no certame cria um dever de nomeação para a própria Administração e, portanto, um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas. II. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. BOA-FÉ. PROTEÇÃO À CONFIANÇA. O dever de boa-fé da Administração Pública exige o respeito incondicional às regras do edital, inclusive quanto à previsão das vagas do concurso público. Isso igualmente decorre de um necessário e incondicional respeito à segurança jurídica como princípio do Estado de Direito. Tem-se, aqui, o princípio da segurança jurídica como princípio de proteção à confiança. Quando a Administração torna público um edital de concurso, convocando todos os cidadãos a participarem de seleção para o preenchimento de determinadas vagas no serviço público, ela impreterivelmente gera uma expectativa quanto ao seu comportamento segundo as regras previstas nesse edital. Aqueles cidadãos que decidem se inscrever e participar do certame público depositam sua confiança no Estado administrador, que deve atuar de forma responsável quanto às normas do edital e observar o princípio da segurança jurídica como guia de comportamento. Isso quer dizer, em outros termos, que o comportamento da Administração Pública no decorrer do concurso público deve se pautar pela boa-fé, tanto no sentido objetivo quanto no aspecto subjetivo quanto no respeito à confiança nela depositada por todos os cidadãos. III. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. CONTROLE PELO PODER JUDICIÁRIO. Quando se afirma que a Administração Pública tem a obrigação de nomear os aprovados dentro do número de vagas previsto no edital, deve-se levar em consideração a possibilidade de situações excepcionalíssimas que justifiquem soluções diferenciadas, devidamente motivadas de acordo com o interesse público. Não se pode ignorar que determinadas situações excepcionais podem exigir a recusa da Administração Pública de nomear novos servidores. Para justificar o excepcionalíssimo não cumprimento do dever de nomeação por parte da Administração Pública, é necessário que a situação justificadora seja dotada das seguintes características: a) Superveniência: os eventuais fatos ensejadores de uma situação excepcional devem ser necessariamente posteriores à publicação do edital do certame público; b) Imprevisibilidade: a situação deve ser determinada por circunstâncias extraordinárias, imprevisíveis à época da publicação do edital; c) Gravidade: os acontecimentos extraordinários e imprevisíveis devem ser extremamente graves, implicando onerosidade excessiva, dificuldade ou mesmo impossibilidade de cumprimento efetivo das regras do edital; d) Necessidade: a solução drástica e excepcional de não cumprimento do dever de nomeação deve ser extremamente necessária, de forma que a Administração somente pode adotar tal medida quando absolutamente não existirem outros meios menos gravosos para lidar com a situação excepcional e imprevisível. De toda forma, a recusa de nomear candidato aprovado dentro do número de vagas deve ser devidamente motivada e, dessa forma, passível de controle pelo Poder Judiciário. IV. FORÇA NORMATIVA DO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO. Esse entendimento, na medida em que atesta a existência de um direito subjetivo à nomeação, reconhece e preserva da



melhor forma a força normativa do princípio do concurso público, que vincula diretamente a Administração. É preciso reconhecer que a efetividade da exigência constitucional do concurso público, como uma incomensurável conquista da cidadania no Brasil, permanece condicionada à observância, pelo Poder Público, de normas de organização e procedimento e, principalmente, de garantias fundamentais que possibilitem o seu pleno exercício pelos cidadãos. O reconhecimento de um direito subjetivo à nomeação deve passar a impor limites à atuação da Administração Pública e dela exigir o estrito cumprimento das normas que regem os certames, com especial observância dos deveres de boa-fé e incondicional respeito à confiança dos cidadãos. O princípio constitucional do concurso público é fortalecido quando o Poder Público assegura e observa as garantias fundamentais que viabilizam a efetividade desse princípio. Ao lado das garantias de publicidade, isonomia, transparência, impessoalidade, entre outras, o direito à nomeação representa também uma garantia fundamental da plena efetividade do princípio do concurso público. V. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. (RE 598099, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 10/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-189 DIVULG 30-09-2011 PUBLIC 03-10-2011 EMENT VOL-02599-03 PP-00314 RTJ VOL-00222-01 PP-00521).

Note-se que essa orientação consolida a evolução ocorrida a partir do momento em que a Suprema Corte começou a entender que a simples expectativa de direito à nomeação do candidato aprovado em concurso público se transformava em direito subjetivo quando houvesse preterição na ordem classificatória, chegando à edição da Súmula nº 15, aprovada pelo STF na sessão plenária de 13.12.1963, com o seguinte enunciado:

"Dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem direito à nomeação, quando cargo for preenchido sem observância da classificação."

De qualquer modo, hoje não pode mais subsistir nenhuma dúvida de que o candidato aprovado em concurso público, classificado dentro do número de vagas ofertadas no Edital, tem direito subjetivo à nomeação em face da Administração Pública no prazo de validade do certame, sendo importante reproduzir, por serem assaz esclarecedores, os seguintes trechos do voto proferido pelo Min. Gilmar Mendes no julgamento do RE 598.099 – MS:

"Esse direito à nomeação surge, portanto, quando se realizam as seguintes condições fáticas e jurídicas:

- a) previsão em edital de número específico de vagas a serem preenchidas pelos candidatos aprovados no concurso público;
- b) realização do certame conforme as regras do edital;
- c) homologação do concurso e proclamação dos aprovados dentro do número de vagas previsto no edital, em ordem de classificação, por ato inequívoco e público da autoridade administrativa competente.

.....
Ressalte-se que o dever da Administração e, em consequência, o direito dos aprovados, não se estende a todas as vagas existentes, nem sequer àquelas surgidas posteriormente, mas apenas àquelas expressamente previstas no edital de concurso. Isso porque cabe à Administração dispor dessas vagas da forma mais adequada, inclusive transformando ou extinguindo, eventualmente, os respectivos cargos.

Se a Administração, porém, decide preencher aquelas vagas por meio do necessário concurso, o princípio da boa-fé impõe-se: as vagas devem ser preenchidas pelos aprovados no certame." (grifos do original)

Para sintetizar, recorro ao cuidadoso resumo constante no voto proferido nesse julgamento pela Min. Carmen Lúcia:

Penso que esse encaminhamento é normal; quer dizer, houve um tempo em que ninguém tinha direito ao concurso, concurso era só uma proposta; houve tempo em que se reconhecia que, se houvesse a preterição, surgiria o direito, que prevaleceu durante muito tempo aqui e que deu origem à súmula nº 15. E, hoje, não é mais assim: há de se



reconhecer o direito subjetivo sem que isso signifique que a Administração Pública seja um carimbador que fica obrigado a carimbar o ato de nomeação, seja como for. A superveniência de uma situação devidamente motivada pode sim afastar o que poderia ser o direito de alguém nos termos do voto do Ministro Gilmar Mendes.

Sigo daqui alertando que essa última parte, ou seja, do afastamento do direito subjetivo do aprovado no concurso, encontra-se estritamente vinculada à demonstração, pela Administração, de uma situação que, para ser devidamente motivada, deve, nos termos do decidido no RE 598.099 – MS, além de ser superveniente, apresentar as seguintes características: imprevisibilidade, gravidade e necessidade.

Ocorre que mais recentemente, o Supremo Tribunal Federal voltou a se debruçar, em sede de repercussão geral, sobre a matéria referente aos efeitos da aprovação em concurso público, desta feita para pacificar o entendimento judicial quanto aos possíveis direitos do candidato aprovado, porém não classificado dentro do número de vagas ofertadas no Edital, reafirmando as diretrizes já consolidadas pela Súmula nº 15 e no RE 598.099 e fixando tese a respeito do aprovado na situação antes mencionada, no RE 837.311 PI, assim ementado: 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. 1. O postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade a diversos princípios constitucionais, corolários do merit system, dentre eles o de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (CRFB/88, art. 5º, caput). 2. O edital do concurso com número específico de vagas, uma vez publicado, faz exsurgir um dever de nomeação para a própria Administração e um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas. Precedente do Plenário: RE 598.099 - RG, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 03-10-2011. 3. O Estado Democrático de Direito republicano impõe à Administração Pública que exerça sua discricionariedade entrincheirada não, apenas, pela sua avaliação unilateral a respeito da conveniência e oportunidade de um ato, mas, sobretudo, pelos direitos fundamentais e demais normas constitucionais em um ambiente de perene diálogo com a sociedade. 4. O Poder Judiciário não deve atuar como Administrador Positivo, de modo a aniquilar o espaço decisório de titularidade do administrador para decidir sobre o que é melhor para a Administração: se a convocação dos últimos colocados de concurso público na validade ou a dos primeiros aprovados em um novo concurso. Essa escolha é legítima e, ressalvadas as hipóteses de abuso, não encontra obstáculo em qualquer preceito constitucional. 5. Consectariamente, é cediço que a Administração Pública possui discricionariedade para, observadas as normas constitucionais, prover as vagas da maneira que melhor convier para o interesse da coletividade, como verbi gratia, ocorre quando, em função de razões orçamentárias, os cargos vagos só possam ser providos em um futuro distante, ou, até mesmo, que sejam extintos, na hipótese de restar caracterizado que não mais serão necessários. 6. A publicação de novo edital de concurso público ou o surgimento de novas vagas durante a validade de outro anteriormente realizado não caracteriza, por si só, a necessidade de



provimento imediato dos cargos. É que, a despeito da vacância dos cargos e da publicação do novo edital durante a validade do concurso, podem surgir circunstâncias e legítimas razões de interesse público que justifiquem a inoportunidade da nomeação no curto prazo, de modo a obstaculizar eventual pretensão de reconhecimento do direito subjetivo à nomeação dos aprovados em colocação além do número de vagas. Nesse contexto, a Administração Pública detém a prerrogativa de realizar a escolha entre a prorrogação de um concurso público que esteja na validade ou a realização de novo certame. 7. A tese objetiva assentada em sede desta repercussão geral é a de que o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas por comportamento tácito ou 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) (grifos na parte que constitui a tese firmada em repercussão geral)

Verifica-se assim, pelo até aqui exposto, que todas as controvérsias até então judicializadas quanto ao direito à nomeação do aprovado em concurso público, classificado ou não dentro do número de vagas ofertadas pela Administração no edital de chamamento do certame, ficaram superadas com a orientação firmada em sede de repercussão geral, devendo, portanto, ser observada por todos os tribunais brasileiros.

Dito e demonstrado isso, ficam evidenciados os motivos pelos quais, desde o primeiro momento, entendi que meritoriamente, data vênua da Relatora, melhores razões assistiam ao Desembargador – vistor ao abrir divergência, manifestando-se pela concessão da ordem para determinar a imediata nomeação da impetrante. E passo, então, a enfrentar a questão que deu causa ao meu pedido de vista, a qual se restringe à verificação da ocorrência ou não de extinção do direito da impetrante pela decadência.

Neste particular, uma vez firmado o entendimento de que o candidato aprovado em concurso público e classificado dentro do número de vagas, ofertadas pela Administração no Edital, tem direito subjetivo à nomeação no prazo de validade do concurso (RE 598.099 – MS), penso que os pontos de ancoragem para interpretação/aplicação do direito referente ao início da contagem desses prazos de validade, são os textos normativos contidos nos incisos III e IV, primeira parte, do art. 37 da Constituição da República:



Art. 37.:

III – o prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período;

IV – durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego, na carreira;

Com efeito, tenho para mim que a leitura sistemática desses textos conduz a compreensão de que deles podem ser extraídas as seguintes regras para a contagem do prazo decadencial do mandado de segurança contra a omissão da Administração Pública no cumprimento do dever de nomear o candidato aprovado na ordem de classificação:

I) O termo inicial da contagem do prazo de 120 para operar-se a decadência é, no geral, o término do prazo de validade concurso, pela simples e óbvia razão de que, como a Administração tem o dever de nomear o candidato possuidor de direito subjetivo, por ter logrado aprovação classificada dentro do número de vagas ofertadas no Edital, durante o mencionado prazo de validade, somente no término deste prazo, mantida a omissão no cumprimento do citado dever, haverá o start, iniciando-se no dia subsequente, a dilação decadencial.

Neste sentido é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça. Veja-se, a este propósito, verbi gratia: AgRg no RMS 36.299 – SP (Castro Meira, DJe de 21.08.2012); AgRg no RMS 35.682 – MA (Herman Benjamin, DJe de 14.06.2012); AgRg no AREsp 24.422 – BA (Arnaldo Esteves, DJe 28.05.2012); e AgRg no RMS 48.870 – GO (Mauro Campbell, jug. 27.10.2015).

II) Em decorrência, se o prazo de validade do concurso previsto no ato convocatório for improrrogável, igual ou inferior a dois anos, a decadência ocorrerá ao termo de 120 contados da data do término do prazo improrrogável previsto no mencionado ato (edital).

III) Pela mesma razão e de igual modo, admitida no edital expressamente a prorrogação da validade do certame e mantida a omissão administrativa em cumprir o dever de nomear o candidato aprovado e classificado dentro do número de vagas durante o lapso prorrogado, a dilação decadencial terá início com o término dessa prorrogação, uma vez que, a partir daí, o prazo é improrrogável.

Anoto, de passagem neste ponto, que o Superior Tribunal de Justiça a respeito de prorrogação do prazo de validade do concurso público já decidiu que se trata de uma "faculdade outorgada à Administração, exercida segundo critérios de conveniência e oportunidade, os quais não estão susceptíveis de exame pelo Poder Judiciário" (AgRg no RMS 30.641 – MT, Gilson Dipp, DJe de 14.02.2012).

Repiso que no caso de candidato aprovado com classificação fora do número de vagas ofertadas no edital do concurso, conforme a tese firmada no RE 837.311 – PI, "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... 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".

Nessa situação, por via de consequência, o prazo de decadência do direito à Segurança tem como termo inicial a data em que tenha ocorrido a hipótese de preterição a ser demonstrada pelo candidato.

No caso em julgamento, todavia, a impetrante, como penso ter deixado claro, foi aprovada em 1º lugar na ordem de classificação dentro do número de vagas ofertadas no Edital. Ingressou com a ação mandamental, durante o curso do prazo de validade concurso, por força de prorrogação sem justificativa concreta da Administração para o fato de não haver cumprido o dever de nomeá-la no período inicial que fixou para validade do certame, estando hoje, conforme notícia o voto-vista proferido pelo Desembargador Constantino Guerreiro, até mesmo o prazo prorrogado vencido sem que a impetrante tenha sido nomeada.

Tenho para mim, portanto, que seu direito à impetração não foi extinto pelo decurso do prazo decadencial.

Por essa razão, e forte na compreensão de que a Administração Pública deve estrito e incondicional respeito às regras do edital, inclusive quanto à previsão das vagas do concurso público (RE 598.099 – MS), o que é essencial para garantir segurança jurídica, enquanto princípio de máxima otimização à integridade do Estado Democrático de Direito, acompanho a divergência aberta pelo Desembargador Constantino Guerreiro.

Afinal, não me parece razoável e obediente às regras constitucionais de regência a Administração convocar um concurso para preenchimento cargos públicos no prazo de dois anos, findo os quais prorroga o certame por mais dois anos, e não nomear sequer o candidato que logrou obter aprovação em primeiro lugar, mormente sem apresentar fatos concretos supervenientes, imprevisíveis, graves e impeditivos de procedimento diverso.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE (RELATORA):

A controvérsia a ser solucionada por este Órgão Colegiado consiste em saber se a candidata aprovada em concurso público dentro do número de vagas previstas no edital, tem ou não direito público subjetivo de ser nomeada para o cargo ao qual concorreu.

Muito embora sejam prestigiados os princípios da conveniência e oportunidade da Administração Pública, o posicionamento assente na doutrina e jurisprudência dos Tribunais Superiores e agora desta Corte é no



sentido de que os candidatos aprovados nos limites das vagas expressamente indicadas no edital possuem direito subjetivo à nomeação.

A discricionariedade da Administração Pública para a prática dos atos de gestão persiste somente até o momento em que publicou o edital informando o número de vagas para determinado cargo, durante o prazo de validade do certame. Isto porque tais circunstâncias predefinidas integram a motivação do ato administrativo de abertura do concurso e, com isso, o caráter discricionário do ato de provimento do cargo passa a vincular a Administração.

In casu, a Secretaria de Estado de Administração – SEAD/PA, ao publicar Edital do Concurso Público nº 001/2012-SEAD-FCG, demonstrou a necessidade em prover determinado número de vagas e criou a expectativa dos candidatos aprovados à nomeação. Conforme consta dos autos, a impetrante foi aprovada em 1º lugar no certame (fl. 25), o qual previa 2 vagas para o cargo pretendido (fl. 58) demonstrando-se assim o direito público subjetivo da impetrante à nomeação.

No referido edital restou consignado o prazo de validade de 02 (dois) anos com a possibilidade de prorrogação do certame, nos seguintes termos:

DA VALIDADE DO CONCURSO PÚBLICO

16.1. O concurso público terá validade de 02 (dois) anos, a contar da publicação da Homologação do Concurso no Diário Oficial do Estado do Pará, podendo ser prorrogado uma única vez, por igual período, a critério da Secretaria de Estado de Administração - SEAD.

O certame foi prorrogado, por meio da Portaria Nº 664 de 02 de setembro de 2014, por mais 2 (dois) anos a partir de 21/09/2014 (fls. 57), lavrados nos seguintes termos:

PORTARIA Nº 664 DE 02 DE SETEMBRO DE 2014

NÚMERO DE PUBLICAÇÃO: 738706

GOVERNO DO ESTADO DO PARÁ

SECRETARIA ESPECIAL DE ESTADO DE GESTÃO SECRETARIA DE ESTADO DE ADMINISTRAÇÃO

PORTARIA Nº 664 DE 02 DE SETEMBRO DE 2014

A SECRETÁRIA DE ESTADO DE ADMINISTRAÇÃO, no uso das atribuições que lhe foram delegadas e,

Considerando os termos do Proc. nº 2014/330032;

Considerando ainda o art.14, inciso III da Lei nº 5.810/94 e o item 16 do Edital nº. 01/2012 – SEAD-FCG de 09/05/2012, do Concurso Público C-166-FCG;

RESOLVE:

PRORROGAR, por mais 2 (dois) anos, a contar de 21/09/2014, o prazo de validade do Concurso C-166 da Fundação Carlos Gomes - FCG, para provimento de vagas em cargos de nível superior, nível médio e de nível fundamental.

REGISTRE-SE, PUBLIQUE-SE E CUMPRA-SE.

SECRETARIA DE ESTADO DE ADMINISTRAÇÃO, 02 de setembro de 2014.

ALICE VIANA SOARES MONTEIRO

Secretária de Estado de Administração

Consigne que não houve qualquer justificativa para a prorrogação do concurso sem a nomeação dos candidatos aprovados no certame, o que



viola o direito subjetiva da candidata, a qual não pode ficar refém da conduta da Administração Pública que, deixa escoar o prazo de validade do concurso, para, em seguida, prover os cargos mediante a nomeação de novos concursados, ou o que é pior, por meio do de inconstitucional provimento derivado.

No caso ora examinado, desprovida a Portaria N° 664 de 02 de setembro de 2014 à justificar o descumprimento da obrigação de nomear os candidatos aprovados dentro dos 2 (anos) anos, nos termos do item 16.1 do Edital do Concurso Público n° 001/2012-SEAD-FCG restando provada a preterição direta da impetrante, devido a Administração ter deixado transcorrer o prazo originário de validade do certame sem que tenha nomeado a impetrante.

Encerro dizendo que embora o mandamus tenha sido ajuizado em 29/07/2015, ou seja, antes do prazo do término do prazo de prorrogação do certame (21/09/2016), observo que houve mudança na situação fática no decorrer da tramitação do writ, em virtude da Administração Pública não ter nomeado a candidata até a presente data (20/10/2016), pelo que resta evidenciada a convação da expectativa de direito em direito líquido e certo da impetrante em ser nomeada pela Autoridade Coatora.

Forte nestas considerações, **CONCEDO A SEGURANÇA PLEITEADA.**

Sem custas e honorários advocatícios.

É como voto.

Belém/PA, 19 de outubro de 2016.

MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE
Desembargadora Relatora