



MANDADO DE SEGURANÇA N°. 0004391-41.2017.8.14.0000
ÓRGÃO JULGADOR: SECRETARIA JUDICIÁRIA
IMPETRANTE: ANDREI ANTONY DA CUNHA CASTRO.
ADVOGADO: DOMINGOS FABIANO COSENZA – OAB/PA 7615 e IZABELLE DE ALMEIDA ALVES – OAB 16555-B
IMPETRADO: GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ.
LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO: ESTADO DO PARÁ
PROCURADORA: MARCELENE DIAS DA PAZ VELOSO
RELATORA: DES^a. NADJA NARA COBRA MEDA

MANDADO DE SEGURANÇA – CONCURSO PÚBLICO N° C-168, PROMOVIDO PELA SEAD/PA – ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM - A AUTORIDADE COATORA TEM COMPETÊNCIA PARA PROMOVER A INVESTIDURA DE CARGO PÚBLICO - - PRIMEIRA PRELIMINAR REJEITADA – PRELIMINAR DE DECADÊNCIA - MANDAMUS AJUIZADO ANTES DO TÉRMINO DE VALIDADE DO CONCURSO – SEGUNDA PRELIMINAR REJEITADA - PARÂMETROS E NECESSIDADES FIXADAS PELA ADMINISTRAÇÃO E NÃO PELO JUDICIÁRIO - EXAME PELO PODER JUDICIÁRIO DO ATO ADMINISTRATIVO TIDO POR ILEGAL OU ABUSIVO NÃO VIOLA O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - TERCEIRA PRELIMINAR REJEITADA - DA CARÊNCIA DA AÇÃO. DA AUSÊNCIA DE INTERESSES QUE JUSTIFIQUE A PROPOSITURA DA AÇÃO – INTERESSE DO AUTOR E ADEQUAÇÃO DO MEIO PROCESSUAL EMPREGADO COMPROVADOS – QUARTA PRELIMINAR REJEITADA - DA IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE PROVAS PRÉ CONSTITUÍDAS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE FATOS INCONTROVERSOS. NÃO VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE - DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DA ALEGADA VIOLAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO AUTOR. QUINTA PRELIMINAR REJEITADA – MÉRITO - EXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO – PRESENÇA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA – SEGURANÇA CONCEDIDA – DECISÃO UNÂNIME.

1 – A preliminar de ilegitimidade passiva não tem como prosperar, posto que, a necessidade de preenchimento da vaga foi externada pela Administração Pública, na ocasião da publicação do Edital do Concurso, como também a autoridade coatora tem competência para promover a investidura de cargo público. Preliminar rejeitada.

2 - A decadência da impetração em face do término do prazo de validade do concurso não ocorre, uma vez que, o mandamus foi ajuizado antes do término do prazo de validade do concurso, pelo que não se há de falar em decadência neste caso. Preliminar rejeitada.

3. O exame pelo Poder Judiciário do ato administrativo tido por ilegal ou abusivo não viola o princípio da separação dos poderes. Precedentes STF. Preliminar rejeitada.

4 - Não há como negar o interesse do impetrante de vir a juízo e na adequação do meio empregado, uma vez que logrou aprovação no concurso público. Preliminar rejeitada.

:5 - Igualmente a preliminar não merece ser acolhida, uma vez que, os documentos juntados aos autos, em especial as cópias dos decretos do Executivo que revogaram as nomeações dos candidatos ao cargo pretendido, permitem a análise da alegada violação de direito líquido e certo do autor. Preliminar rejeitada.



6 – Mérito. Pelos elementos constantes dos autos, em especial a Portaria n. 19, de 11 de janeiro de 2016, verifico que a SEAD oficialmente prorrogou a validade do certame em mais 2 (dois) anos, a contar de 29/04/2016, donde se conclui que o seu prazo de validade irá expirar em 29/04/2018.

7 – Assim sendo, na hipótese em julgamento, o impetrante está apto a exercer imediatamente seu direito à nomeação, até porque o Edital ofertou 2 (duas) vagas e os 4 (quatro) primeiros candidatos aprovados classificados, tiveram seus atos de nomeação tornados sem efeito através dos Decretos de 24 de agosto de 2015 (fl. 68) e 16 de março de 2015 (fl. 69).

8 – Desse modo, como as duas vagas ofertadas no Edital permanecem sem preenchimento, o impetrante tem direito líquido e certo a nomeação.

9 – Segurança Concedida para que a autoridade coatora realize a nomeação do impetrante, obedecendo a ordem de classificação do concurso público. Decisão unânime.

ACÓRDÃO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Mandado de Segurança,

ACORDAM os Exmos. Desembargadores que integram o Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, conceder a ordem mandamental, ante a presença de direito líquido e certo, nos termos do voto da relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte e oito dias do mês de fevereiro de 2018.

Este julgamento foi presidido pelo Exmo. Sr. Desembargador Ricardo Ferreira Nunes.

Belém (PA), 28 de fevereiro de 2018.

DESA. NADJA NARA COBRA MEDA.

RELATORA

RELATÓRIO

A EXMA. DESEMBARGADORA NADJA NARA COBRA MEDA (RELATORA):

Trata-se de Mandado de Segurança com Pedido de Liminar interposto por ANDREI ANTONY DA CUNHA CASTRO indicando como autoridade coatora o Excelentíssimo Senhor Governador do Estado do Pará, Simão Robson Oliveira Jatene.

Narra o impetrante que se inscreveu no Concurso Público n° C-168, para o cargo de Assistente em Informática, certame regulamentado pelo Edital n° 01/2013-SEAD/FAPESPA, de 03 de setembro de 2013, tendo sido aprovado em 6° lugar. Assevera que o Edital oferecia 2 (duas) vagas para preenchimento imediato no referido cargo e, que os 4 (quatro) primeiros candidatos aprovados, classificados e nomeados, não tomaram posse dentro do prazo legal, de modo que o ato de nomeação foi tornado sem efeito através dos Decretos de 24 de agosto de 2015 e 16 de março de 2015, gerando a justa expectativa do impetrante de que seria imediatamente nomeado para a segunda vaga, já que logrou a 6ª colocação e os quatro primeiros colocados não tomaram posse.

Ao final, requer concessão de medida cautelar inaudita altera pars para que



seja imediatamente nomeado, através de Decreto.

Juntou documentos de fls. 10/71.

Os autos foram distribuídos a minha relatoria (fl. 72) e, nessa condição, proferi a decisão de fls. 74/74-v, me reservando para apreciar o pedido liminar após as informações da autoridade tida coatora, que foram devidamente juntadas às fls. 81/98.

O impetrante ANDREI ANTONY DA CUNHA CASTRO peticiona às fls. 102/103, requerendo a retificação da grafia de seu nome, visto que na petição inicial constou grafado de forma errônea como Andrey Antony da Costa Castro.

O Estado do Pará (fls. 104/105), ratificou e aderiu integralmente aos termos das informações prestadas pela autoridade coatora.

Às fls. 107/108-v, indeferi o pedido liminar e, encaminhei os autos para manifestação do Órgão Ministerial.

O impetrante opôs Embargos de Declaração às fls. 112/115 que foram contra razoados às fls. 121/123 e negado seguimento às fls. 124/125-v.

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria de Justiça através de Parecer de fls. 131/150, exarado pela Procuradora de Justiça, Dr^a. Dulcelinda Lobato Pantoja, opinou pela denegação da segurança.

É o relatório.

VOTO.

1 - DO OBJETO

O cerne da questão é a existência ou não de direito líquido e certo do impetrante em ser nomeado e tomar posse no cargo público de Assistente de Informática, no qual logrou a 6ª colocação e o Edital oferecia 2 (duas) vagas para oferecimento imediato.

2 - DA PRELIMINAR – ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.

Sustenta a autoridade impetrada que não tem legitimidade passiva para figurar no passivo da ação mandamental, posto que, embora tenha competência para expedir ato de nomeação, este somente é editado após a manifestação de necessidade de contratação manifestada pela FADESPA, que detém personalidade jurídica própria.

A preliminar não tem como prosperar, posto que, a necessidade de preenchimento da vaga foi externada pela Administração Pública, na ocasião da publicação do Edital do Concurso, já que, a vaga pretendida pelo impetrante estava prevista no referido edital convocatório.

Demais disso, foi comprovado nos autos que a autoridade coatora convocou e promoveu a nomeação de 4 (quatro) candidatos aprovados no referido certame.

Logo, como a autoridade coatora tem competência para promover a investidura de servidores nos cargos públicos, não que se falar em



ilegitimidade passiva. Preliminar rejeitada.

3 - DA PRELIMINAR – DECADÊNCIA.

Sustenta a autoridade coatora que decaiu o direito do autor de ajuizar o presente mandamus, uma vez que, o termo inicial do prazo legal para impetração se iniciou 30 (trinta) dias após a publicação dos decretos que nomearam os candidatos para os cargos e que foram revogados. A decadência da impetração em face do término do prazo de validade do concurso não ocorre, uma vez que, o mandamus foi ajuizado antes do término do prazo de validade do concurso, pelo que não se há de falar em decadência neste caso.

Veja-se que" A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, em se tratando de impetração contra ausência de nomeação de aprovados em concurso público, a contagem do prazo decadencial de 120 dias deve ser iniciada com o término do período de validade do certame. "(STJ, AgRg no RMS 35.682/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/05/2012, DJe 14/06/2012).

Destarte, afasto a arguida tese da decadência.

4 – PARÂMETROS E NECESSIDADES FIXADAS PELA ADMINISTRAÇÃO E NÃO PELO JUDICIÁRIO.

Aduz o impetrado que o autor/impetrante pretende que o Judiciário, fazendo as vezes de Administração, fixe os parâmetros para seu ingresso no serviço público.

Também nesse particular não assiste razão ao impetrante.

Sabe-se que, na aplicação do sistema de Controle Jurisdicional dos atos administrativos, o Poder Judiciário deve limitar-se ao exame da legalidade e legitimidade dos referidos atos e sua conformidade com os princípios que regem a atividade da Administração Pública (art. 37 da CF), sem, contudo, haver a análise do mérito do ato (oportunidade e conveniência). Nesse sentido, trazemos à colação o ensinamento do douto administrativista Hely Lopes MEIRELLES leciona:

O controle judiciário é o exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário quando realiza uma atividade administrativa. É um controle a posteriori, unicamente de legalidade, por restrito à verificação da conformidade do ato com a norma legal que o rege. Mas sobretudo é um meio de preservação de direitos individuais, porque visa impor a observância da lei em cada caso concreto, quando reclamada por seus beneficiários.

(...)

Não se permite ao Judiciário pronunciar-se sobre o mérito administrativo, ou seja, sobre a conveniência, oportunidade, eficiência ou justiça do ato, porque, se assim agisse, estaria emitindo pronunciamento de administração, e não de jurisdição judiciária. O mérito administrativo, relacionando-se com conveniências do governo ou com elementos técnicos, refoge do âmbito do Poder Judiciário (...) (Direito administrativo brasileiro, 22. ed., São Paulo: Malheiros, 1997, pp. 610-612).

Assim sendo, o Poder Judiciário é hoje o guardião da Constituição Federal, justamente para impedir os excessos cometidos pelos demais poderes, sem que isso constitua violação a separação dos poderes.

Nesse sentido, trazemos à colação o seguinte aresto de julgado de nossa mais Alta Corte de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE PROFESSORES. EXISTÊNCIA DE



CANDIDADOS APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO DE PROVIMENTO EFETIVO. ILEGALIDADE. LEI ESTADUAL 6.915/2007. EXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 279 DESTA CORTE. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280 DO STF. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. POSSIBILIDADE DE CONTROLE JUDICIAL DOS ATOS ADMINISTRATIVOS DISCRICIONÁRIOS ABUSIVOS E ILEGAIS. AGRAVO IMPROVIDO. I - Inviável o recurso extraordinário quando sua apreciação demanda o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, bem como da legislação infraconstitucional local aplicável à espécie. Incidência das Súmulas 279 e 280 do STF. Precedentes. II - Esta Corte possui entendimento no sentido de que o exame pelo Poder Judiciário do ato administrativo tido por ilegal ou abusivo não viola o princípio da separação dos poderes. Precedentes. III - Agravo regimental improvido. (STF - RE: 654170 MA, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 19/03/2013, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-068 DIVULG 12-04-2013 PUBLIC 15-04-2013). Grifei.

Rejeita-se a preliminar.

5 – DA CARÊNCIA DA AÇÃO. DA AUSÊNCIA DE INTERESSES QUE JUSTIFIQUE A PROPOSITURA DA AÇÃO.

Sustenta a autoridade coatora que o edital é a lei do concurso e que, nesse sentido, o pedido formulado na inicial contraria o edital e o princípio da legalidade, uma vez que a Administração obedeceu a todas as regras do certame, inclusive nomeando os servidores que entendeu ser necessários.

Também nesse particular a preliminar deve ser rejeitada, uma vez que não há como negar o interesse do impetrante de ser nomeado, uma vez que logrou aprovação no concurso público.

O interesse processual, condição da ação, consubstancia-se na necessidade de o autor vir a juízo e na adequação do meio processual empregado, sem prejuízo da utilidade que o provimento jurisdicional poderá lhe proporcionar:

O conceito de interesse processual (arts. 267-VI e 295-caput-III) é composto pelo binômio necessidade-adequação, refletindo aquela a indispensabilidade do ingresso em juízo para a obtenção do bem da vida pretendido e se consubstanciando esta na relação de pertinência entre a situação material que se tenciona alcançar e o meio processual utilizado para tanto. NEGRÃO, Theotonio e outros. e legislação processual em vigor. 46. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2014. Nota 4 ao art. 3º, p. 114.

Analisando-se a causa de pedir, observa-se a presença desse interesse, composto pelo binômio necessidade-adequação, uma vez que o impetrante postula a nomeação em concurso público, apresentando um fato concreto que, em tese, legitimaria a sua postulação por meio de mandado de segurança: a hipótese de revogação de quatro nomeações de candidatos aprovados e que tal circunstância abriria vagas para os próximos candidatos da fila, no caso, o impetrante, que deixou de ser nomeado e



convocado para tomar posse.

Posto isso, rejeito a preliminar de carência de ação, por falta de interesse de agir.

6 – DA IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE PROVAS PRÉ CONSTITUÍDAS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE FATOS INCONTROVERSOS. NÃO VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE.

Argumenta a autoridade coatora que o impetrante não logrou êxito na tentativa de comprovar seu direito líquido e certo objeto deste mandamus, pois os fatos em que este se funda, não restaram inquestionáveis.

Igualmente a preliminar não merece ser acolhida, uma vez que, os documentos juntados aos autos, em especial as cópias dos decretos do Executivo que revogaram as nomeações dos candidatos ao cargo pretendido, permitem a análise da alegada violação de direito líquido e certo do autor.

Cumpra acentuar, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal já deixou consignado que a discussão em torno do próprio significado de direito líquido e certo – que traduz requisito viabilizador da utilização do writ mandamental – veicula matéria de caráter eminentemente processual, mesmo porque a noção de liquidez, que autoriza o ajuizamento do mandado de segurança, diz respeito aos fatos (RTJ 134/681, Rel. p/ o acórdão Min. CARLOS VELLOSO – RTJ 171/326-327, Rel. Min. ILMAR GALVÃO – RE 195.192/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – RMS 23.443/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO – RMS 23.720/GO, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.):

O ‘direito líquido e certo’, pressuposto constitucional de admissibilidade do mandado de segurança, é requisito de ordem processual, atinente à existência de prova inequívoca dos fatos em que se basear a pretensão do impetrante e não à procedência desta, matéria de mérito (...). (RTJ 133/1314, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE – grifei)

Daí o incensurável magistério do saudoso CELSO RIBEIRO BASTOS (Do Mandado de Segurança, p. 15, 1978, Saraiva), para quem (...) o direito líquido e certo é conceito de ordem processual, que exige a comprovação dos pressupostos fáticos da situação jurídica a preservar. Conseqüentemente, direito líquido e certo é ‘conditio sine qua non’ do conhecimento do mandado de segurança, mas não é ‘conditio per quam’ para a concessão da providência judicial (grifei).

Assim sendo, como existem provas pré-constituídas aptas à análise e ao julgamento da matéria discutida nesse writ, ou seja, verificar se houve ou não ato ilegal, rejeito a preliminar arguida.

7 - MÉRITO

O argumento central do autor é a de que faria jus à concessão da segurança pelo fato de logrou a 6ª colocação e, os 4 (quatro) primeiros candidatos aprovados, tiveram suas nomeações tornadas sem efeito. Aduzindo, ainda que o Edital oferecia 2 (duas) vagas para oferecimento imediato.

Sabe-se que o mandado de segurança, atualmente regido pelas disposições



da Lei nº 12.016/2009, necessita preencher diversos requisitos legais, entre os quais a comprovação de existência de violação por ilegalidade ou abuso de poder de direito líquido e certo do impetrante.

O direito líquido e certo é uma premissa legal devidamente estabelecida pelo inciso LXIX do art. 5º da Constituição Federal e pelo art. 1º da Lei 12.016/2009, vejamos:

Art. 5º da Constituição Federal. (...)

LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por "habeas-corpus" ou "habeas-data", quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público; Lei 12.016/2009:

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

Deste modo, para o cabimento do mandamus é necessário que desde a leitura da inicial seja factível a comprovação, pelo menos em tese, da existência de direito líquido e certo a ser defendido, razão pela qual é essencial perquirir o conceito de direito líquido e certo, questão que é alvo de controvérsia entre os doutos.

Segundo Gregório Assagra de Almeida o conceito de direito líquido e certo tinha entendimento diverso de três correntes doutrinárias.

- a) A primeira defendia a sua natureza material, que o compreendia como ausência de dúvida sobre o próprio direito – direito cristalino e incontestável;
- b) A segunda pela sua natureza processual, na qual liquidez e certeza se referem a ausência de dúvida sobre os fatos alegados – valorização da prova documental;
- c) A terceira era a chamada mista ou eclética, na qual certeza seria a ausência de dúvida sobre os fatos alegados e liquidez seria a inexistência de dúvida sobre o próprio objeto do direito.

A discussão acerca da natureza jurídica do direito líquido e certo foi pacificada após o advento da súmula 625 do E. STF, passando a se consolidar a natureza processual do instituto, exigindo-se a sua comprovação por meio de prova pré-constituída que possa não deixar dúvidas sobre o fato alegado, de tal modo que os torne dentro do processo objetivamente incontestáveis.

Neste sentido, temos o entendimento de diversos doutrinadores, senão vejamos:

A notável administrativista Silvia Zanela Di Pietro considera que o mandado de segurança é remédio excepcional, razão pela qual o direito líquido a ser amparado deve trazer, em si, o atendimento de alguns requisitos: certeza quanto aos fatos, certeza jurídica, direito subjetivo do próprio impetrante e objeto determinado.

Por seu turno Cassio Scarpinella Bueno entende que o direito líquido e certo deve ser entendido como aquele direito cuja existência e delimitação são claras e possíveis de demonstração documental.

O clássico Hely Lopes Meirelles assevera que o direito líquido e certo é um conceito impróprio – e mal-expresso – alusivo à precisão e comprovação do



direito quando deveria aludir à precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.

Portanto, o direito líquido e certo deve ser comprovado desde a impetração, pois a dilação probatória não é admitida na via estreita do writ.

Por outro lado, não apenas deve ser comprovado o direito líquido e certo, mas também que este esteja sendo ou ainda que se ameçado de violação por ato ilegal ou eivado de abuso de poder.

A ilegalidade e o abuso de poder constituem o cerne do mandado de segurança. Para Gregório Assagra de Almeida:

Quanto à concepção de ilegalidade, observa-se que ela é a mais ampla possível e poderá decorrer da violação de: a) norma constitucional (...); b) lei complementar; c) lei ordinária; d) lei delegada; e) medida provisória; f) decreto; g) resolução; h) edital de concurso, etc.

O abuso de poder está, em regra, incluso na concepção de ilegalidade e decorreria do comportamento da autoridade coatora que extrapola os limites autorizados por lei para agir. Neste contexto, o abuso de poder é uma ilegalidade qualificada pela arbitrariedade.

Pois bem, após a análise do direito líquido e certo na visão dos doutos, verifica-se claramente que o impetrante comprovou que merece ter sua segurança deferida.

Verifico que o impetrante foi classificado na 6ª colocação, para o cargo de Assistente em Informática, certame regulamentado pelo Edital nº 01/2013-SEAD/FADESPA, de 03 de setembro de 2013, tendo sido aprovado em 6º lugar e, o Edital oferecia 2 (duas) vagas para preenchimento imediato no referido cargo.

Pelos elementos constantes dos autos, em especial a Portaria n. 19, de 11 de janeiro de 2016, verifico que a SEAD oficialmente prorrogou a validade do certame em mais 2 (dois) anos, a contar de 29/04/2016, donde se conclui que o seu prazo de validade irá expirar em 29/04/2018.

Assim sendo, pelo que foi exposto, o impetrante está apto a exercer imediatamente seu direito à nomeação, até porque, repito, as duas vagas ofertadas no Edital permanecem sem preenchimento, já que a nomeação dos quatro primeiros colocados foram tornadas sem efeito pelos Decretos de 24 de agosto de 2015 (fl. 68) e de 16 de março de 2015 (fl. 69). Na hipótese dos autos, a mera expectativa de direito do impetrante se transformou em direito líquido e certo à nomeação, mesmo fora do número de vagas ofertadas no edital, uma vez que, em decorrência das nomeações dos 4 (quatro) primeiros candidatos em colocação superior, terem sido tornadas sem efeito pela Administração Pública em razão dos mesmos não terem tomado posse (desistência), o impetrante que fora classificado em 6º lugar, passou a figurar entre as 2 (duas) vagas ofertadas no edital do certame.

Nesse sentido, trago à colação os recentes arestos de julgados de nossa mais alta Corte de Justiça:

"O direito à nomeação também se estende ao candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital, mas que passe a figurar entre as vagas em decorrência da desistência de candidatos classificados em colocação superior. Precedentes." (, Relator Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, julgamento em 28.6.2016, DJe de 9.8.2016). Grifei o



original

No caso dos autos, o Tribunal de origem assentou que, com a desistência da candidata classificada em primeiro lugar, a ora agravada, classificada inicialmente em quarto lugar, tornava-se a terceira, na ordem classificatória, passando a figurar entre os classificados para as três vagas previstas no instrumento convocatório, motivo pelo qual fazia jus à nomeação. Destarte, aplica-se ao caso o que decidido pelo Plenário desta Corte, o qual, no exame do , Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 3/10/11, reconheceu a repercussão geral do tema e, no mérito, concluiu que o candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas tem direito subjetivo à nomeação." (, Relator Ministro Dias Toffoli, Segunda Turma, julgamento em 12.5.2015, DJe de 9.6.2015). Grifei.

Ante o exposto, diante da demonstração prévia por parte do impetrante do direito líquido e certo amparado pela via mandamental e, não acolhendo o parecer ministerial, **CONCEDO A SEGURANÇA** pleiteada, para que a autoridade coatora realize a nomeação do impetrante, obedecendo a ordem de classificação do concurso público.

Julgo extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Sem custas e sem honorários, na forma da Súmula nº 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Esse é o meu voto, juntamente com o voto-vista convergente do Excelentíssimo Senhor Desembargador Constantino Augusto Guerreiro.

Belém-PA, 28 de fevereiro de 2018.

DESA. NADJA NARA COBRA MEDA.

RELATORA

TRIBUNAL PLENO.

MANDADO DE SEGURANÇA – Nº 0004391-41.2017.8.14.0000.

COMARCA: BELÉM.

IMPETRANTE: ANDREI ANTONY DA COSTA CASTRO.

ADVOGADOS: IZABELLE DE ALMEIDA ALVES – OAB/PA N. 16.555-B e DOMINGOS FABIANO COSENZA – OAB/PA N. 7.615.

IMPETRADO: GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ.

LITISCONORTE PASSIVO NECESSÁRIO: ESTADO DO PARÁ.

PROCURADOR DO ESTADO: MARCELENE DIAS DA PAZ VELOSO – OAB/PA N. 12.440.

RELATORA: Desa. NADJA NARA COBRA MEDA.

VOTO-VISTA: Des. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO.

VOTO-VISTA

Des. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO.

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. ASSISTENTE DE INFORMÁTICA. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. DESISTÊNCIA DE CANDIDATOS MELHORES CLASSIFICADOS, PASSANDO O IMPETRANTE A FIGURAR DENTRO DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. DIREITO A NOMEAÇÃO. EXISTÊNCIA. PRECEDENTE DO STF E STJ. SEGURANÇA CONCEDIDA, DEVENDO SER OBEDECIDA A ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO.

I. Caso em que o impetrante logrou aprovação, na 6ª colocação, no concurso público para Assistente de Informática, na qual havia previsão para 02 (duas) vagas, sendo que 04 (quatro) candidatos melhores classificados, apesar de terem sido nomeados pelo Governador do Estado, tiveram suas



nomeações tornadas sem efeito (art. 22, §3º, da Lei n. 5810/94);
II. Dado o desinteresse de candidatos em tomar posse, tendo a administração pública, demonstrado interesse em prover os cargos ofertados, restando em aberto vaga prevista no edital do concurso público, faz nascer para os próximos candidatos na ordem convocatória o direito líquido e certo à nomeação, uma vez que passa a se considerar dentro do número de vagas previstas no edital;
III. Com o ato de desistência de candidato anteriormente convocada para vaga prevista no edital, nasceu para a ora recorrente o direito líquido e certo a ser convocada para comprovação da habilitação para o cargo e demais etapas seguintes, com vistas à nomeação e à posse no concurso público em questão (RMS 23.305/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 18/06/2015);
IV. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento submetido ao rito da repercussão geral (RE n. 837311/PI), fixou orientação no sentido 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 (RMS 55.667/TO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017);
V. Segurança concedida para, obedecendo a ordem de classificação do concurso, que a autoridade coatora nomeie o impetrante para o cargo de Assistente de Informática, uma vez que o poder público demonstrou a inequívoca necessidade de nomeação dos aprovados neste certame, para referido cargo.

Adoto o relatório da ilustre Desembargadora Relatora.
Solicitei vistas dos autos para melhor familiaridade ter com os mesmos.
Analisando-os, observei que o impetrante requer a sua nomeação e posse para o cargo de Assistente de Informática, uma vez que o Edital do concurso ofertou DUAS VAGAS (fls. 35), tendo o Poder Público nomeado os 04 (quatro) primeiros colocados, mas que tiveram o ato de nomeação tornado sem efeitos, por força do art. 22, §3º da Lei n. 5810/94 (fls. 67/69), o que teria gerado para o mesmo o direito líquido e certo de ser nomeado para o cargo, por ter sido classificado na 6ª posição.
A nobre Desembargadora Relatora do presente mandamus CONCEDEU A SEGURANÇA, sob a seguinte fundamentação:

Verifico que o impetrante foi classificado na 6ª colocação, para o Cargo de Assistente em Informática, certame regulamentado pelo Edital n. 01/2013-SEAD/FADESPA, de 03 de setembro de 2013, tendo sido aprovado em 6º lugar e, o Edital oferecia 2 (duas) vagas para preenchimento imediato no referido cargo.
Pelos elementos constantes nos autos, em especial a Portaria n. 19, de 11 de janeiro de 2016, verifico que a SEAD oficialmente prorrogou a validade do certame em mais 2 (dois) anos, logo, no curso deste mandamus, o prazo de validade do concurso expirou em 11 de janeiro de 2018, sem que as 2 (duas) vagas ofertadas no Edital fossem preenchidas pela Administração.
Assim sendo, pelo que foi exposto, o impetrante está apto a exercer imediatamente seu direito à nomeação, até porque, repito, as duas vagas ofertadas no Edital permanecem sem preenchimento, já que a nomeação dos quatro primeiros colocados foram tonadas sem efeito pelos Decretos de 24 de agosto de 2015 (fl. 68) e de 16 de março de 2015 (fl. 69). Ante o exposto, não acolhendo o parecer ministerial, CONCEDO A SEGURANÇA pleiteada, diante da demonstração prévia por parte do impetrante do direito líquido e certo amparado pela via mandamental.

Pois bem, após esse contado direito com os autos, concluo pela **CONCESSÃO DA SEGURANÇA**, não pelos fundamentos da Nobre Relatora, que apontou a expiração do prazo de validade do certame, mas pelos fundamentos de fato e de direito que passo a expor a seguir:
Inicialmente, destaco que a informação contida nos autos de que o prazo de validade do concurso expirou em 11 de janeiro de 2018 não encontra respaldo normativo.
De fato, a autoridade coatora afirmou em suas informações que com base no item 16.1 do Edital 001/2013 – SEAD/FADESPA e por meio da Portaria n. 19 de 11 de janeiro de 2016, a Sead oficialmente prorrogou a validade do certame em mais dois anos, mas isto não quer dizer que o concurso público, ora analisado, terá vigência até 11 de janeiro de 2018, até porque da publicação no Diário Oficial do Estado, constata-se que o Concurso Público C-168-FADESPA foi prorrogado por mais dois anos, a contar de 29/04/2016, donde se pode concluir que o seu prazo de validade irá expirar somente em



29/04/2018.

Corroborando este entendimento, destaco que o Resultado Final do concurso foi publicado com o Edital n. 26/2014-SEAD/FADESPA, de 23 de abril de 2014 (fls. 57/66), de onde se pode concluir que, uma vez prorrogado o certame por mais dois anos, o mesmo só iria perder a validade em abril/2018.

Assim, uma vez constatado que o prazo de validade do concurso ainda não expirou, deve-se verificar se o impetrante possui ou não direito líquido e certo para a sua nomeação.

Destaco inicialmente que a atual jurisprudência do STJ entende que, em relação aos candidatos aprovados fora do número de vagas determinado originalmente no edital, **NÃO** possui direito líquido e certo a 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.

Sobre o tema:

ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA CLASSIFICADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO NÃO EXPIRADO NO MOMENTO DA IMPETRAÇÃO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 100/2007 PELO STF (ADI 4.876/DF). AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

1. Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por Karla Oliveira Ferreira contra ato imputado ao Governador do Estado de Minas Gerais com o objetivo de assegurar o seu direito à nomeação para o cargo de Professora de Educação Básica - PEB - Nível I - Biologia, SER Metropolitana A, Município de Belo Horizonte, para o qual foi aprovada e classificada em 155ª lugar (fora do número de vagas).

2. O Edital SEPLAG/SEE 01/2011 previu 27 (vinte e sete) vagas para o referido cargo, sendo 4 (quatro) delas reservadas a pessoas com deficiência.

3. É assente no STJ o entendimento de que candidatos aprovados fora do número de vagas previstas no edital ou em concurso para cadastro de reserva não possuem direito líquido e certo à nomeação, mesmo que novas vagas surjam no período de validade do concurso por criação de lei ou por força de vacância, cujo preenchimento está sujeito a juízo de conveniência e oportunidade da Administração.

4. Observa-se dos autos ainda que o concurso público ainda estava em sua validade (15.11.2016) na ocasião da impetração (abril/2016) pela candidata aprovada fora do número de vagas. 5. A jurisprudência do STJ está pacificada no sentido de que não há falar em direito líquido e certo à nomeação se ainda houver tempo de validade do concurso (mesmo que o candidato esteja aprovado dentro do número de vagas, o que não é o caso da recorrente), pois, em tais situações, subsiste discricionariedade à Administração Pública para efetivar a nomeação.

6. Quanto ao fato de ter sido contratada a título precário, registro que tal circunstância, por si só, não autoriza a presunção de que existe cargo vago, uma vez que as contratações são admitidas na hipótese previstas no art. 10 da Lei Estadual 10.254/1990, ou seja, em substituição de servidores temporariamente afastados do cargo.

7. E ainda que tenha sido declarada a inconstitucionalidade da Lei Complementar Estadual 100/2007, não há nos autos prova pré-constituída a indicar preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração em efetivar a substituição dos servidores precários, nos moldes modulados pela Suprema Corte, no âmbito da ADI 4.876/MG.

8. Desse modo, não havendo direito líquido e certo a amparar a pretensão da recorrente, deve ser mantido o aresto proferido na origem.

9. Recurso Ordinário não provido.

(RMS 53.476/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. APROVADO FORA DAS VAGAS. COMPROVADO SURGIMENTO DE VAGA. AUSÊNCIA DE PROVA DE DISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA. PRECEDENTE DO STJ. INEXISTÊNCIA DE PRETERIÇÃO. TEMA FIXADO EM REPERCUSSÃO GERAL - RE 837.311/PI. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

I - Os 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 (seja por criação em lei, seja por força de vacância), uma vez que tal preenchimento está sujeito a juízo de conveniência e oportunidade da administração pública.

II - O mero surgimento de vagas não enseja a caracterização da preterição se não houver a nomeação do candidato, nisso estando incluso o advento de lei que prevê a criação de mais vagas



para o cargo pleiteado, sobretudo quando a própria legislação condiciona a implementação dos novos postos à prática de ato administrativo do Tribunal de Justiça, que considerará ainda a existência de previsão orçamentária, de recursos financeiros e os limites da Lei de Responsabilidade Fiscal.

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no RMS 49.983/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/03/2017)

CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. VACÂNCIA OBSERVADA POSTERIORMENTE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. EXISTÊNCIA DE MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. PRECEDENTES DO STJ E DO STF.

1. Quanto à violação ao art. 535, II, do CPC de 1973, conclui-se que não houve omissão. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 1.486.330/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 24/2/2015; AgRg no AREsp 694.344/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 2/6/2015; EDcl no AgRg nos EAREsp 436.467/SP, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, Corte Especial, DJe 27/5/2015.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, inexistindo a demonstração dos cargos vagos e disponíveis para o provimento do candidato aprovado fora das vagas previstas no Edital, não é possível falar em convalidação da expectativa de direito em liquidez e certeza, por insuficiência do acervo probatório dos autos.

3. Em jurisprudência recente, o STJ já assentou que inexistente direito líquido e certo do aprovado fora do número de vagas do Edital à nomeação, mesmo no caso de vagas surgidas posteriormente, pois seu preenchimento estaria sujeito a juízo discricionário da Administração (AgInt no RMS 49.983/DF, Relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 20/3/2017; AgRg no RMS 49.610/MG, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/4/2016; AgRg no RMS 49.219/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 5/2/2016).

4. O Pleno do Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário 598.099/MS, em regime de repercussão geral. O Ministro Gilmar Mendes, Relator, elucidou: "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".

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1656438/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

Entretanto, no caso dos autos, constato que não se trata de nova vaga que surgiu no prazo de validade do concurso, seja por força de lei, ou por vacância, uma vez que apesar dos 04 (quatro) primeiros classificados no Concurso Público para o cargo de Assistente de Informática terem sido nomeados, os mesmos tiveram o seu ato de nomeação tornado sem efeito, em estrito cumprimento do art. 22, §3, da Lei 5810/94, segundo o qual:

Art. 22. A posse ocorrerá no prazo de 30 (trinta) dias, contados da publicação do ato de provimento no Diário Oficial do Estado.

[...]

§3. Se a posse não se concretizar dentro do prazo, o ato de provimento será tornado sem efeito.

Ou seja, da presente análise, constata-se que os quatro primeiros colocados sequer tomaram posse, motivo pelo qual não se pode falar em vacância de cargo público, nem em criação de novas vagas por força de lei.

E a necessidade de preenchimentos dos referidos cargos é tamanha, que no mesmo ato que o Governador do Estado do Pará tornou sem efeito a nomeação do 1º e 2º colocados, assinou decreto nomeando o 3º e o 4º colocados (fls. 69), que também foi tornado sem efeito, em estrita observância do art. 22, §3, da Lei n. 5810/94 (fls. 68).

In casu, há comprovação da existência de cargo efetivo vago em número suficiente para alcançar a classificação do impetrante, uma vez que o mesmo logrou aprovação na 6º colocação no concurso público para Assistente de Informática, na qual havia previsão para 02 (duas) vagas, sendo que 04 (quatro) candidatos melhores classificados, apesar de terem sido nomeados pelo Governador do Estado (o que demonstra interesse por parte do Poder



Público), tiveram suas nomeações tornadas sem efeito, conforme verificado em alhures. Assim, na espécie, existindo circunstância capaz de convolar a mera expectativa de direito à nomeação, em direito líquido e certo, é de ser concedida a ordem. Neste sentido, destaco precedentes do C. STJ, que determinam a nomeação do impetrante, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. FISCAL AGROPECUÁRIA. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. DESISTÊNCIA DE CANDIDATOS MELHOR CLASSIFICADOS, PASSANDO A IMPETRANTE A FIGURAR DENTRO DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. DIREITO À NOMEAÇÃO. EXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Caso em que o Impetrante logrou aprovação, na 4ª classificação, no concurso público para o cargo de Fiscal Agropecuário, no qual havia previsão de 1 (uma) vagas, sendo que 3 (três) candidatos melhor classificados desistiram do certame.
2. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento submetido ao rito da repercussão geral (RE n. 837311/PI), fixou orientação no sentido 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.
3. Por outro lado, em relação àqueles candidatos aprovados dentro do número de vagas, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 598099/MS, também submetido à sistemática da Repercussão Geral, fixou orientação no sentido haver direito à nomeação, salvo exceções pontuais. A partir dessa tese, evoluiu para compreender que, havendo desistência de candidatos melhor classificados, fazendo com que os seguintes passem a constar dentro do número de vagas, a expectativa de direito se convola em direito líquido e certo, garantindo o direito a vaga disputada.
4. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO, PARA REFORMAR O ACÓRDÃO RECORRIDO E DETERMINAR A IMEDIATA NOMEAÇÃO DO IMPETRANTE PARA O CARGO POSTULADO.

(RMS 55.667/TO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. MAGISTÉRIO. CONVOCAÇÃO DOS APROVADOS. DESISTÊNCIA DE CANDIDATO HABILITADO. AUSÊNCIA DO PREENCHIMENTO DE VAGA OFERTADA NO EDITAL. NOMEAÇÃO DO PRÓXIMO CANDIDATO NA ORDEM CLASSIFICATÓRIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO CONFIGURADO.

1. Dado o desinteresse de determinado candidato em tomar posse, restando em aberto vaga prevista no edital do concurso público, faz nascer para o próximo candidato na ordem convocatória o direito líquido e certo à nomeação, uma vez que passa a se considerar dentro do número de vagas previstas no edital.
2. Com o ato de desistência de candidata anteriormente convocada para vaga prevista no edital, nasceu para a ora recorrente o direito líquido e certo a ser convocada para comprovação da habilitação para o cargo e demais etapas seguintes, com vistas à nomeação e à posse no concurso público em questão.
3. Recurso ordinário provido para determinar que a recorrente seja novamente convocada para comprovação da habilitação, preenchimento da ficha de declaração de acúmulo de cargos e escolha de vagas e, no caso de preenchimento dos requisitos necessários, seja nomeada para o cargo ao qual logrou aprovação.

(RMS 23.305/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 18/06/2015)

De fato, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento submetido ao rito da repercussão geral (RE n. 837.311/PI), fixou orientação no sentido 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 prazo de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato.

É no presente caso, constata-se que o comportamento expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado, ora impetrante, durante o



prazo de validade do certame, foi a nomeação dos quatro primeiros colocados, o que demonstra que a administração pública tinha interesse no preenchimento dos dois cargos de Assistente de Informática, que só não ocorreu, devido ao fato dos aprovados não terem se apresentado, tendo a administração pública tornando sem efeito o ato de nomeação.

Por outro lado, em relação àqueles candidatas aprovados dentro do número de vagas, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 598099/MS, também sedimentou à sistemática da Repercussão Geral, fixou orientação no sentido de haver direito à nomeação:

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 de 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)

E após o julgamento do referido paradigma, o Supremo Tribunal Federal, ao aplicar a tese aos casos concretos, firmou o entendimento de que havendo a desistência de candidatos melhor classificados, fazendo com que os seguintes passem a constar dentro do número de vagas, a expectativa de direito se convola em direito líquido e certo, garantindo, assim, o direito a vaga disputada.

Nesta mesma linha, transcrevo os seguintes precedentes do STF:

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO QUE PASSA A FIGURAR DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. DESISTÊNCIA DE CANDIDATO CLASSIFICADO EM COLOCAÇÃO SUPERIOR. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTES. 1. O Plenário desta Corte já firmou entendimento no sentido de que possui direito subjetivo à nomeação o candidato aprovado dentro do número de vagas previstas no edital de concurso público (RE 598.099-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, e RE 837.311-RG, Rel. Min. Luiz Fux). 2. O direito à nomeação também se estende ao candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital, mas que passe a figurar entre as vagas em decorrência da desistência de candidatos classificados em colocação superior. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 916425 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-166 DIVULG 08-08-2016 PUBLIC 09-08-2016)

Ementa: AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 5º, XXXV, DA CONSTITUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INICIALMENTE, FORA DO NÚMERO DE VAGAS. DESISTÊNCIA DE CANDIDATOS EM COLOCAÇÃO SUPERIOR. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. INOCORRÊNCIA. RECURSO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NESTA SEDE RECURSAL. ARTIGO 85, § 11, DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(ARE 1004069 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 10-05-2017 PUBLIC 11-05-2017)

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Administrativo. Concurso público. Candidata aprovada, inicialmente, fora das vagas do edital. Desistência dos candidatos mais bem classificados. Direito a ser nomeada para ocupar a única vaga prevista no edital de convocação. Precedentes. 1. O Tribunal de origem assentou que, com a desistência dos dois candidatos mais bem classificados para o preenchimento da única vaga prevista no instrumento convocatório, a ora agravada, classificada inicialmente em 3º lugar, tornava-se a primeira, na ordem classificatória, tendo, assim, assegurado o seu direito de ser convocada para assumir a referida vaga. 2. Não se tratando de surgimento de vaga, seja por lei nova ou vacância, mas de vaga já prevista no edital do certame, aplica-se ao caso o que decidido pelo Plenário da Corte, o qual, ao apreciar o mérito do RE nº 598.099/MS-RG, Relator o Ministro Gilmar Mendes, concluiu que o candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas previstas no edital tem direito subjetivo à nomeação. 3. Agravo regimental não provido.

(ARE 661760 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 03/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-214 DIVULG 28-10-2013 PUBLIC 29-10-2013)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO QUE PASSA A FIGURAR DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. DESISTÊNCIA DE CANDIDATO CLASSIFICADO EM COLOCAÇÃO SUPERIOR. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. I – O Plenário desta Corte, no julgamento do RE 598.099/MS, Rel. Min. Gilmar Mendes, firmou entendimento no sentido de que possui direito subjetivo à nomeação o candidato aprovado dentro do número de vagas previstas no edital de concurso público. II - O direito à nomeação também se estende ao candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital, mas que passe a figurar entre as vagas em decorrência da desistência de candidatos classificados em colocação superior. Precedentes. III – Agravo regimental improvido.

(RE 643674 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 13/08/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-168 DIVULG 27-08-2013 PUBLIC 28-08-2013)

ASSIM, sob os fundamentos supramencionados, ancorado em precedentes do STF e do STJ, CONCEDO a segurança pleiteada, para que a autoridade coatora realize a



nomeação do impetrante, obedecendo a ordem de classificação do concurso público, uma vez que o Poder Público demonstrou a inequívoca necessidade de preenchimento dos dois cargos oferecidos no certame.

É como voto.

Belém/PA, 28 de fevereiro de 2018.

CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO
Desembargador – Voto-Vista