



Número: **0810969-16.2019.8.14.0000**

Classe: **MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL**

Órgão julgador colegiado: **Tribunal Pleno**

Órgão julgador: **Desembargador LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO**

Última distribuição : **16/12/2019**

Valor da causa: **R\$ 998,00**

Assuntos: **Classificação e/ou Preterição**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

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

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
BERGSON PEREIRA DE LIMA (PARTE AUTORA)	ANTONIO KENNEDY LIMA ROCHA (ADVOGADO)
HELDER ZAHLUTH BARBALHO (IMPETRADO)	
Estado do Pará (IMPETRADO)	
MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO PARA (AUTORIDADE)	

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
5079625	07/05/2021 10:11	Acórdão	Acórdão
5010119	07/05/2021 10:11	Relatório	Relatório
5010121	07/05/2021 10:11	Voto do Magistrado	Voto
5010147	07/05/2021 10:11	Ementa	Ementa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) - 0810969-16.2019.8.14.0000

PARTE AUTORA: BERGSON PEREIRA DE LIMA

IMPETRADO: HELDER ZAHLUTH BARBALHO, ESTADO DO PARÁ

RELATOR(A): Desembargador LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO EM FACE DO JULGAMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. NÃO ACOLHIDA. MÉRITO DA AÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO PARA NOMEAÇÃO DO IMPETRANTE. CLASSIFICADO EM POSIÇÃO SUBSEQUENTE A VAGA DISPONÍVEL. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. CONSONÂNCIA AO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO COLEGO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.

- 1- Em razão do julgamento do mérito da ação mandamental, torna-se prejudicado o julgamento do Agravo Interno acostado aos autos. Precedentes do STJ e do TJPA.
- 2- Rejeita-se a preliminar de decadência, haja vista que a contagem do prazo decadencial em concurso público, quando questionada a omissão da autoridade coatora, é feita pelo prazo de validade do concurso.
- 3- Havendo desistência de candidato aprovado em 1.º lugar e, estando o impetrante na posição subsequente, ele passa a ter direito líquido e certo de nomeação. Precedentes do STF e do TJPA.
- 4- Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Acordam, os Excelentíssimos Desembargadores integrantes do Tribunal Pleno do TJE/PA, à unanimidade, em **LIMINAR CONFIRMADA E, NO MÉRITO, APÓS A REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE DECADÊNCIA, CONCEDER A SEGURANÇA**, nos termos do voto relator.

Sessão Ordinária por Videoconferência do Tribunal Pleno, realizada no dia 05 de maio de 2021.



Sessão presidida pela Exma. Sra. Desa. Célia Regina de Lima Pinheiro.

Belém (PA), 05 de maio de 2021.

Des. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO

Relator

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de **MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR** impetrado por **BERGSON PEREIRA LIMA** contra ato do **GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ**.

O impetrante afiança a tempestividade da ação mandamental diante de ato omissivo continuado da administração pública, consubstanciado na inércia na nomeação do impetrante que fora aprovado no concurso público, pelo que defende que não se conta o prazo de decadência para a impetração.

Além disso, requer o benefício da justiça gratuita, tendo em vista que não possui condições para arcar com o pagamento de custas e demais despesas processuais sem prejuízo do próprio sustento e de sua família, conforme contracheque acostado indicando a remuneração líquida de R\$1.318,23 (um mil, trezentos e dezoito reais e três centavos).

O impetrante informa que foi habilitado no concurso público para provimento da Secretaria Estadual de Defesa Agropecuária do Estado do Pará (ADEPARÁ), classificado em 2.º lugar para o cargo de Fiscal Estadual Agropecuário, concorrendo a 01 (uma) vaga imediata, disponibilizada para a cidade de TUCURUÍ/PA, nos termos do edital nº 01/SEAD-ADEPARÁ, de 28 de agosto de 2018.

Acrescenta que o primeiro colocado no certame, Renato Pinto Correa, solicitou a desistência do ato de tomar posse no dia 08/05/2019, conforme documento (ID Num. 2580450 - Pág. 1).

Nessas condições, o impetrante entende que passou a ter direito líquido e certo à nomeação, sob argumento de que a única vaga prevista no concurso deixou de ser ocupada, logo a Administração deverá nomear o candidato subsequente, para suprir aquela nomeação considerada fracassada. Isso levaria a nomeação do impetrante, uma vez que figura na posição de n.º 2.

Assevera que o cargo de Fiscal Estadual Agropecuário na cidade de Tucuruí, encontra-se com 1 (uma) vacância, pois o candidato não assumiu ao cargo que fora nomeado, conforme declaração de desistência, pontuando o direito líquido e certo ao impetrante em tomar posse.

Ressalta que a mera expectativa do impetrante, se transformou em direito líquido e certo à nomeação e posse, levando em conta que a administração deveria nomear 01 (um) candidato subsequente, para suprir a nomeação considerada fracassada, caracterizando-se a preterição a ordem classificatória do certame, indicando a Súmula n.º 15 do STF – Supremo Tribunal Federal.



Assim, o impetrante alega a existência de direito líquido e certo, uma vez que resta patente o direito (subjeto) líquido e certo do Impetrante de ser nomeado e empossado no cargo fiscal estadual agropecuário.

Assim, requer a concessão de liminar determinando determinado ao Impetrado que realize a nomeação e posse do impetrante no cargo de Fiscal Estadual Agropecuário na Cidade de Tucuruí/PA, sob pena de multa pecuniária diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia até o limite de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), uma vez preenchidos os requisitos da tutela.

Em decisão interlocutória (ID 2582610) deferiu o pedido de liminar, para fosse nomeado e empossado no cargo público Fiscal Estadual Agropecuário.

O Governador do Estado do Pará, em suas informações, indica a existência de decadência do direito do impetrante, levando que decorreu mais 120 dias para impetração da ação, na medida em que teve notícia da desistência em maio, porém a impetração ocorreu em 16/12/2019.

Assevera que não há lógica na tese do impetrante de se tratar de omissão em nomear e dar posse sucessivamente no tempo a permitir indefinida renovação do prazo decadencial, inexistente relação de trato sucessivo.

Salienta que a administração tem a prerrogativa de escolher a oportunidade de nomear e dar posse, dentro do prazo de validade do concurso, somente com a expiração do prazo é que inicia o prazo decadencial, uma vez que somente com expiração do prazo é que se pode afirmar existir omissão ilegal.

No mérito, alega que a matéria acerca do surgimento de vagas no decorrer do prazo de validade do certame restou definida pelo Supremo Tribunal Federal como não geradora do direito à nomeação, Tema 784.

Ressalta ser a situação do impetrante que foi aprovado fora do número de vagas, fundamenta seu direito na desistência de candidato melhor colocado.

Assim, requer o acolhimento da decadência do feito e, na hipótese de ser ultrapassada, pugna pela revogação da liminar e denegação da segurança.

O Estado do Pará apresentou petição (ID 2677687) para aderir às informações prestadas pelo Governador do Estado.

O Procurador Geral de Justiça Gilberto Valente Martins apresentou parecer em que pugna pelo afastamento da alegação da autoridade coatora de, no sentido de que teria ocorrido a decadência do direito de impetração, levando em conta que é unívoca a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que o prazo decadencial para impetrar mandado de segurança contra omissão da Administração em nomear candidato aprovado em concurso se inicia com o término da validade do certame.

Ressalta ser desarrazoado admitir a tese do Estado, no sentido de que desde a data da desistência do candidato melhor aprovado é que figura o prazo decadencial para a impetração, pois se trata de ato completamente alheio ao impetrante, que não tem o dever e, nem mesmo a possibilidade, de acompanhar os atos de terceiros junto à Administração Pública.

Evidencia que o concurso possuía validade de 1(um) ano (ID 2580444 – pág. 2) e a homologação do resultado final ocorreu em 28/12/2011/ (ID 2580447), o que se depreende que a validade do certame expirou em 29/12/2012.

Dessa maneira, entende tempestiva a impetração ocorrida em 16/12/2019.



Quanto ao direito líquido e certo à nomeação indica a existência de dois casos representativos no Supremo Tribunal Federal sobre a existência de direito líquido e certo à nomeação em concurso público. O RE 598.099/MS que reconhece o direito à nomeação do candidato aprovado dentro do número de vagas ofertadas no edital. E o RE 837311 que ratificou a conclusão do outro precedente e acrescentou duas situações que poderiam outorgar a candidatos aprovados fora do número de vagas.

A situação do impetrante evidencia-se quando, dentro do prazo de validade do certame, o candidato que estava classificado à frente do impetrante, desistiu de tomar posse no cargo público, razão pela qual passou a figurar como candidato apto à nomeação na ordem seqüencial de classificação do concurso.

Nesse sentido, o Procurador Geral de Justiça entende que, uma vez que a Administração externou a necessidade de provimento do cargo, não há justificativa plausível para anão convocação e nomeação do impetrante regularmente aprovado e que, na ordem seqüencial, tem direito à nomeação, configurando-se ato lesivo à própria boa-fé.

Assim, pugna pela concessão da segurança e conseqüente confirmação da liminar concedida para reconhecimento de direito líquido e certo do impetrante à imediata nomeação para o Cargo de Fiscal Estadual Agropecuário – Formação Medicina Veterinária.

O Estado do Pará interpôs agravo interno contra a decisão liminar concedida (ID 2804777).

O impetrante apresentou contrarrazões ao recurso (ID 3154089).

Éo essencial relatório.

É o essencial relatório. À Secretaria para inclusão do feito na pauta de julgamento por Videoconferência.

VOTO

Inicialmente, consigno que o impetrado interpôs agravo interno em face da decisão que deferiu a liminar pleiteada.

Desse modo, havendo, basicamente, a mesma argumentação arguida nas informações da Ação Mandamental e, considerando que a referida ação já se encontra apta a julgamento no próprio mérito, entendo estar prejudicado o julgamento do Agravo Interno acostado aos autos.

Passo à análise da ação mandamental.

Presentes os pressupostos processuais e condições da ação, conheço do *mandamus*.

Faço a análise da prejudicial de mérito suscitada pela autoridade coatora, concernente à suposta ocorrência de transcurso do prazo decadencial, decorrente da contagem do termo inicial a partir da data da desistência do candidato classificado à frente do impetrante.

Não merece guarida tal arguição, considerando-se que o ato inquinado coator diz respeito à omissão da autoridade coatora em nomear o impetrante que foi aprovado em concurso público, pelo que a contagem do prazo se inicia com o término da validade do concurso.

Vale, ainda, frisar que, como bem pontuou o Ministério Público, seria desarrazoado admitir a tese



estatal de que desde a data da desistência do candidato aprovado em 1.º lugar que fluiria o prazo decadencial para a impetração, levando em conta que se trata de ato alheio ao impetrante, que não tem o dever e nem a possibilidade de acompanhar os atos de terceiros junto à Administração Pública.

Presente essa moldura, o concurso público em questão restou estabelecido com validade de um ano, conforme descrito no edital item 1.6 (ID 2580444 – Pág.2), com homologação do resultado final em 28/012/2018 (ID 2580447-Pág. 6), expirando-se a validade em 29//12/2019, pelo que a impetração ocorrida em 16/12/2019 encontra-se tempestiva.

Sobre a contagem do prazo decadencial em concurso público quando questionada a omissão da autoridade coatora, é consolidado o entendimento de que se leva em conta o prazo de validade do certame, senão vejamos:

“ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PRAZO DECADENCIAL PARA IMPETRAÇÃO DO MANDAMUS. TERMO A QUO. TÉRMINO DA VALIDADE DO CONCURSO. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RESERVA DE VAGAS A PORTADORES DE DEFICIÊNCIA. PREVISÃO NO EDITAL DA 10a. VAGA PARA O PRIMEIRO COLOCADO APROVADO PARA VAGA DESTINADA A PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS. HIPÓTESE EM QUE A VALIDADE DO CONCURSO VENCEU ANTES DA ABERTURA DA REFERIDA VAGA. 7 CANDIDATOS DA LISTA GERAL NOMEADOS. NECESSIDADE DE NOMEAÇÃO DO IMPETRANTE. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Em se tratando de Mandado de Segurança voltado contra a ausência de nomeação de candidato aprovado em concurso público, enquanto vigente o prazo de validade do certame, esta Corte firmou a orientação de que não se opera a decadência, já que o ato de não nomear candidato aprovado é um ato omissivo, que abrange uma relação de trato sucessivo, renovando-se continuamente. Precedentes: AgRg no RMS 49.330/AC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 2.2.2016 e AgRg no RMS 48.870/GO, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 4.11.2015.

2. No caso dos autos, a irrisignação do impetrante consubstancia-se no fato de que, durante o prazo de validade do concurso, não foi nomeado para o cargo Analista Judiciário - Especialidade Execução de Mandados, lotação Teresina/PI, apesar de ter sido aprovado em 1o lugar na lista de portadores de necessidades especiais.

3. Assim, tendo em vista que o concurso realizado em 2011, teve sua validade prorrogada até 7.6.2015 (fls. 285), e o Mandado de Segurança fora impetrado em 13.5.2015 (fls. 17) - ou seja, 26 dias antes do término do prazo - a presente ação mandamental foi impetrada antes mesmo do início do prazo decadencial.

4. No mérito, a parte impetrante sustenta ter sido aprovada em 1o. lugar na lista de portadores de necessidades especiais para o cargo de Analista Judiciário - Especialidade Execução de Mandados, lotação Teresina/PI, para formação de cadastro reserva no concurso do Tribunal Regional Federal da 1a. Região do ano de 2011. Alega que já foram nomeados 7 candidatos da lista geral e nenhum da lista especial, infringindo o seu direito à nomeação. Destaca-se que não há notícias nos autos acerca de qual seria a deficiência do recorrente, ressaltando que não há insurgência por parte da União quanto ao ponto.

5. A necessidade de preservação de vagas dirigidas aos candidatos portadores de necessidades especiais adveio com o art. 37, VIII da CF/1988, segundo o qual a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de



sua admissão.

6. Com fundamento nessa norma, o Decreto 3.298/1999, em seu art. 37, §§ 1o. e 2o, assegurou à pessoa portadora de deficiência a reserva de percentual mínimo de 5% das vagas oferecidas, elevado até o primeiro número inteiro subsequente quando resultar em valor fracionado.

7. Por sua vez, o art. 5o., § 2o. da Lei 8.112/1990 determina que às pessoas portadoras de deficiência é assegurado o direito de se inscrever em concurso público para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras; para tais pessoas serão reservadas até 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no concurso.

8. Por certo os percentuais acima referidos se referem às vagas em cada cargo, sob pena de permitir situações extremas de oferta de vagas a portadores de necessidades especiais somente para os cargos de menor expressão, deturpando a função da referida política pública de inserção do detentor de deficiência no mercado de trabalho. Precedente do STF: RMS 25.666/DF, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe 3.12.2009.

9. A aplicação dos valores mínimos e máximos referidos no Decreto 3.298/1999 e na Lei 8.112/1990 não geram maiores problemas quando relacionados a concursos com número de vagas mais elevado. Por exemplo, para um cargo com 20 vagas, o mínimo seria de um posto de trabalho destinado aos portadores de necessidades especiais, e o máximo de quatro vagas. Seria, desse modo, mantida para a livre concorrência o total de 16 vagas.

10. O problema surge para os cargos de menor oferta de vagas, em que a ausência de vagas a PNE's deixaria de observar o percentual do Decreto 3.298/1999, e a sua previsão causaria o transbordamento do máximo de 20% estabelecido na Lei 8.112/1990. A título ilustrativo, seria o que ocorreria na hipótese de um concurso com 3 vagas; a reserva de uma delas, por si só, representaria aproximadamente 33% do total.

11. O tema já foi objeto de debate no Plenário do Supremo Tribunal Federal, na ocasião do julgamento do MS 26.310-5/DF, de relatoria do eminente Ministro MARCO AURÉLIO DE MELLO. Na oportunidade, a Suprema Corte fez prevalecer a necessidade de prestigiar o tratamento igualitário como regra, acima da política pública, quando esta extrapolar o limite máximo do art. 5o., § 2o. da Lei 8.112/1990.

12. Enfrentando hipóteses de concursos cujo edital oferecia apenas 1 vaga para o cargo intentado, esta Corte Superior de Justiça seguiu o posicionamento do STF, afastando a reserva do único posto de trabalho disponível para a concorrência. Citem-se precedentes: RMS 38.595/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 12.11.2013; MS 8.417/DF, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJ 14.6.2004.

13. Na espécie, noticiam que surgiram, até aquele momento, 7 cargos vagos destinados à nomeação de candidatos para a Seção Judiciária do Estado do Piauí, mas que, segundo o Edital do concurso, o impetrante seria nomeado quando do surgimento da 10a. vaga, esta destinada à nomeação de candidatos portadores de necessidades especiais. Contudo, o concurso venceu antes da abertura dessa 10a. vaga.

14. A despeito da regra constante no edital de que os candidatos portadores de necessidades especiais aprovados seriam nomeados no surgimento da 10a., 30a. e 50a. vagas, esta Corte entendeu que não se pode considerar que as primeiras vagas se destinam a candidatos não-deficientes e apenas as eventuais ou últimas a candidatos deficientes; ao contrário, o que deve ser feito é a nomeação alternada de um e outro, até que seja alcançado o percentual limítrofe de vagas oferecidas pelo Edital a esses últimos (RMS 18.669/RJ, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 29.11.2004, p. 354.).



15. Sendo assim, considerando que o TRF da 1a. Região convocou 7 candidatos para tomar posse no cargo Analista Judiciário - Área Judiciária (especialidade Execução de Mandados) e que a validade do concurso venceu antes das nomeações alcançarem a 10a. vaga, verifica-se que, ao aplicar a regra do certame de reserva de 5% das vagas para os PNE, uma das vagas disponibilizadas deveria ter sido preenchida pelo impetrante.

16. Ante o exposto, confirmando a tutela provisória deferida, concede-se a segurança para determinar a nomeação de AGLANIO FROTA MOURA CARVALHO.

(RMS 60.776/PI, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 05/09/2019)”

Na mesma direção, este Tribunal de Justiça, já julgou:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO C- 167. PRELIMINARES PREJUDICADAS. PRIMAZIA DO MÉRITO. PREJUDICIAL DE DECADÊNCIA. REJEITADA. TERMO INICIAL DO LAPSO DECADENCIAL CONTADO DO TÉRMINO DO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS. PRETERIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. APLICAÇÃO DO TEMA 784/STF. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AUSENTE. **1- Trata-se de mandado de segurança, impetrado contra ato omissivo do Governador do Estado do Pará, que deixou de nomear a impetrante para o Cargo de Professor Classe I Nível A (educação especial) no Concurso Público 01/2012 ? SEAD/SEDUC ? Polo 3ª URE de Abaetetuba; 2- O impetrado suscita preliminares. Considerando o contexto jurídico da matéria sob lume, reputo pertinente a aplicação do art. 488, do CPC/15 na espécie, na medida em que o resultado do julgado virá ao encontro de quem aproveitaria a extinção do feito sem resolução do mérito. Preliminares prejudicadas 3- O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado de que o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias para a impetração do mandado de segurança contra ato omissivo da autoridade coatora, consubstanciado na ausência de nomeação de candidato aprovado em concurso público, tem início com o término da validade do concurso;** 4- In casu, a homologação do resultado final do concurso foi publicada em 28/12/2012, marcando o início do prazo de 2 (dois) anos de validade, cujo termo final seria 28/12/2014; tendo ocorrido, porém a prorrogação por mais 2 (dois) anos, a vigência do certame se estendeu até 28/12/2016, de forma que a impetração do mandamus em 28/03/2017 não extrapola o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias assinalado no art. 23, da Lei nº 12.016/90, afastando, assim, a prejudicial de decadência; 5- A teor do RE867311/PI ? Tema 784/STF, o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público exsurge nas seguintes hipóteses: a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital; preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação; e quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração; 6- A apelante foi aprovada fora do número de vagas ofertadas no edital do concurso e não logrou comprovar o surgimento de novas vagas, bem ainda da contratação irregular em número suficiente que alcance a sua classificação no certame (108º lugar), na estrita especificação do cargo para o qual concorreu, o que afasta a preterição alegada, ensejando a aplicação do Tema 784/STF ao caso; 7- Eventuais contratações de servidor temporário pela Administração Pública, em consonância com as disposições da Constituição Federal (art. 37, IX), gozam de legitimidade, não configurando, por si só, preterição de convocação e nomeação de candidatos, ou o surgimento de vagas correlatas no quadro efetivo; 8- Segurança denegada.

(2019.03780296-71, 208.180, Rel. CELIA REGINA DE LIMA PINHEIRO, Órgão Julgador TRIBUNAL PLENO, Julgado em 2019-09-04, Publicado em 2019-09-18)



Desse modo, **rejeito esta prejudicial.**

O mérito da presente ação mandamental consiste em definir se o impetrante possui direito líquido e certo à nomeação tendo em vista que foi o segundo colocado, tendo em vista que houve a desistência do primeiro colocado ao concurso.

Nessa perspectiva, entendo que há plausibilidade na argumentação expendida pelo impetrante diante do surgimento de vaga durante a validade do concurso a ser preenchida pela ordem subsequente de candidatos, notadamente em razão do posicionamento de precedentes vinculantes do STF, notadamente os firmados no RE 598.099-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes (Tema 161), e RE 837.311-RG, Rel. Min. Luiz Fux (tema 784), que definiram os requisitos para a nomeação de candidatos aprovados dentro do número de vagas do edital, como direito líquido e certo, e também as hipóteses de nomeação mesmo que o candidato tenha sido aprovado fora do número de vagas no caso de surgimento de novas vagas no prazo de validade do certame.

O caso analisado é simples. Singelo até. O impetrante foi classificado em 2º lugar num concurso que oferecia apenas uma vaga (cargo de Fiscal Estadual Agropecuário, concorrendo a 01 (uma) vaga imediata, disponibilizada para a cidade de TUCURUÍ/PA, nos termos do edital nº 01/SEAD-ADEPARÁ, de 28 de agosto de 2018). O candidato aprovado em 1º lugar, regularmente convocado, desistiu da vaga dentro do prazo de validade do concurso. Portanto, a expectativa de direito do impetrante transformou-se em direito líquido e certo diante da desistência do classificado em primeiro lugar, nos exatos termos do que vem sendo decidido pelo 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): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-166 DIVULG 08-08-2016 PUBLIC 09-08-2016)”

“E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO – CONCURSO PÚBLICO – **NÃO PROVIMENTO DE TODOS OS CARGOS VAGOS INDICADOS NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO DO CERTAME, EM DECORRÊNCIA DE DESISTÊNCIAS E/OU IMPEDIMENTOS – DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DE TANTOS CANDIDATOS CLASSIFICADOS EM POSIÇÃO SUBSEQUENTE À DO ÚLTIMO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS QUANTOS FOREM OS DESISTENTES E/OU IMPEDIDOS – DECISÃO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA PREVALECENTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – CONSEQUENTE INVIABILIDADE DO RECURSO QUE A IMPUGNA – SUBSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS QUE DÃO SUPORTE À DECISÃO RECORRIDA – PRECEDENTES (STF) – SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) – NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A**



INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

(RE 1244742 AgR, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 04/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 14-05-2020 PUBLIC 15-05-2020)”

“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): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 03/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-214 DIVULG 28-10-2013 PUBLIC 29-10-2013)”

Na mesma direção, este Tribunal já decidiu:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO NO CADASTRO DE RESERVAS QUE PASSA A TER DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. DESISTÊNCIA DE CANDIDATO MAIS BEM CLASSIFICADO. PRECEDENTES DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM CONCEDIDA À UNANIMIDADE.

(2020.00419947-53, 211.776, Rel. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO, Órgão Julgador TRIBUNAL PLENO, Julgado em 2020-02-05, Publicado em 2020-02-07)

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PREJUDICIAL DE CARÊNCIA DA AÇÃO. REJEITADA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. EXONERAÇÃO DE CANDIDATO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRECEDENTE STF E STJ. 1- O juízo de primeiro grau concedeu a segurança para reconhecer o direito de o impetrante ser nomeado e empossado ao cargo 112 ? Fiscal de Tributos, polo Santarém, desde que preenchidos os requisitos legais e editalícios; 2- A ação mandamental preventiva justifica-se ante a pretensão inibitória de presumível negativa da Administração em não reconhecer o direito do impetrante de ser convocado e nomeado; 3- Uma vez determinada, no edital convocatório, a necessidade de ocupação de dado número de vagas, fica o ente público vinculado a essa regra, de modo que deve chamar tantos concorrentes quantos restarem, na ordem sucessiva de classificação, até preencher as vagas ofertadas, por configurar-se em direito líquido e certo à nomeação, fundada na isonomia de tratamento em relação aos demais



candidatos. Precedentes do STJ e STF; **4- Não obstante o apelado não haver sido classificado entre as vagas ofertadas, a exoneração de candidato classificado anterior à sua colocação, faz nascer seu direito de classificação. Assim, havendo a vacância de vaga, que seria destinada ao segundo lugar, resta atraído o direito do impetrante, já que é o candidato classificado subsequente na lista de cadastro de reserva; 5- Reexame necessário e recurso voluntário conhecidos; Apelação desprovida. Em reexame, sentença mantida em todos os seus termos.**

(2018.02921744-38, 193.842, Rel. CELIA REGINA DE LIMA PINHEIRO, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2018-07-09, Publicado em 2018-07-31)

Não obstante o já posto, da análise da documentação acostada, constata-se que no edital do concurso, item 1.6. que validade do certame é de um ano, contado da homologação do resultado final, a qual ocorreu no dia 28/12/2018, encontrando-se, dessa forma, dentro do prazo e prestes a encerrar e repercutindo em prejuízo ao impetrante diante da preterição de sua convocação/nomeação, que, de todo, foi negada pela autoridade coatora nas suas informações..

Nessa direção, temos a Súmula n.º 15 do Supremo Tribunal Federal:

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

Diante desse quadro, constato que o direito a nomeação decorrente da omissão da Administração Pública de não proceder a sua convocação encontra-se evidenciado, pois o impetrante obteve a 2.ª colocação para o cargo de Fiscal Estadual Agropecuário, cujo certame ofereceu 1 (uma), conforme edital – Resultado Final de Aprovados (Num. 2580447 - Pág. 6).

Não obstante previsão do subitem 17.8 do Edital: “*O presente concurso não se destina ao preenchimento de cadastro de reserva*” (ID 2580444 - Pág. 2), houve a desistência do candidato classificado em 1.º lugar, Renato Pinto Corrêa (2580450 - Pág. 1) e, levando em conta que a Administração já havia externado a necessidade de provimento do cargo, não se evidencia razão para a ausência de convocação do impetrante, que se encontra na ordem sequencial de classificação do concurso.

Presente essa moldura, o impetrante que obteve classificação subsequente, passa, de forma, supervenientemente, a se incluir como candidato que titulariza o direito a nomeação para a vaga ofertada.

Assim, diante do exposto, rejeito a prejudicial de mérito de decadência e, convergindo com o parecer ministerial, **CONFIRMO A LIMINAR DEFERIDA, CONCEDENDO EM DEFINITIVO A SEGURANÇA A SEGURANÇA PLEITEADA, ratificando a nomeação e posse do impetrante no cargo público de Cargo de Fiscal Estadual Agropecuário.**

Sem custas.

Descabe condenação em verba honorária, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.



Servirá a presente decisão, por cópia digitalizada, como MANDADO DE CITAÇÃO/INTIMAÇÃO/NOTIFICAÇÃO.

Cumpridas as diligências acima, retornem-me os autos conclusos.

Publique-se e intimem-se.

Belém, 05 de maio de 2021.

DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO

RELATOR

Belém, 07/05/2021



Tratam os presentes autos de **MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR** impetrado por **BERGSON PEREIRA LIMA** contra ato do **GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ**.

O impetrante afiança a tempestividade da ação mandamental diante de ato omissivo continuado da administração pública, consubstanciado na inércia na nomeação do impetrante que fora aprovado no concurso público, pelo que defende que não se conta o prazo de decadência para a impetração.

Além disso, requer o benefício da justiça gratuita, tendo em vista que não possui condições para arcar com o pagamento de custas e demais despesas processuais sem prejuízo do próprio sustento e de sua família, conforme contracheque acostado indicando a remuneração líquida de R\$1.318,23 (um mil, trezentos e dezoito reais e três centavos).

O impetrante informa que foi habilitado no concurso público para provimento da Secretaria Estadual de Defesa Agropecuária do Estado do Pará (ADEPARÁ), classificado em 2.º lugar para o cargo de Fiscal Estadual Agropecuário, concorrendo a 01 (uma) vaga imediata, disponibilizada para a cidade de TUCURUÍ/PA, nos termos do edital nº 01/SEAD-ADEPARÁ, de 28 de agosto de 2018.

Acrescenta que o primeiro colocado no certame, Renato Pinto Correa, solicitou a desistência do ato de tomar posse no dia 08/05/2019, conforme documento (ID Num. 2580450 - Pág. 1).

Nessas condições, o impetrante entende que passou a ter direito líquido e certo à nomeação, sob argumento de que a única vaga prevista no concurso deixou de ser ocupada, logo a Administração deverá nomear o candidato subsequente, para suprir aquela nomeação considerada fracassada. Isso levaria a nomeação do impetrante, uma vez que figura na posição de n.º 2.

Assevera que o cargo de Fiscal Estadual Agropecuário na cidade de Tucuruí, encontra-se com 1 (uma) vacância, pois o candidato não assumiu ao cargo que fora nomeado, conforme declaração de desistência, pontuando o direito líquido e certo ao impetrante em tomar posse.

Ressalta que a mera expectativa do impetrante, se transformou em direito líquido e certo à nomeação e posse, levando em conta que a administração deveria nomear 01 (um) candidato subsequente, para suprir a nomeação considerada fracassada, caracterizando-se a preterição a ordem classificatória do certame, indicando a Súmula n.º 15 do STF – Supremo Tribunal Federal.

Assim, o impetrante alega a existência de direito líquido e certo, uma vez que resta patente o direito (subjetivo) líquido e certo do Impetrante de ser nomeado e empossado no cargo fiscal estadual agropecuário.

Assim, requer a concessão de liminar determinando determinado ao Impetrado que realize a nomeação e posse do impetrante no cargo de Fiscal Estadual Agropecuário na Cidade de Tucuruí/PA, sob pena de multa pecuniária diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia até o limite de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), uma vez preenchidos os requisitos da tutela.

Em decisão interlocutória (ID 2582610) deferiu o pedido de liminar, para fosse nomeado e empossado no cargo público Fiscal Estadual Agropecuário.

O Governador do Estado do Pará, em suas informações, indica a existência de decadência do direito do impetrante, levando que decorreu mais 120 dias para impetração da ação, na medida em que teve notícia da desistência em maio, porém a impetração ocorreu em 16/12/2019.

Assevera que não há lógica na tese do impetrante de se tratar de omissão em nomear e dar



posse sucessivamente no tempo a permitir indefinida renovação do prazo decadencial, inexistente relação de trato sucessivo.

Salienta que a administração tem a prerrogativa de escolher a oportunidade de nomear e dar posse, dentro do prazo de validade do concurso, somente com a expiração do prazo é que inicia o prazo decadencial, uma vez que somente com expiração do prazo é que se pode afirmar existir omissão ilegal.

No mérito, alega que a matéria acerca do surgimento de vagas no decorrer do prazo de validade do certame restou definida pelo Supremo Tribunal Federal como não geradora do direito à nomeação, Tema 784.

Ressalta ser a situação do impetrante que foi aprovado fora do número de vagas, fundamenta seu direito na desistência de candidato melhor colocado.

Assim, requer o acolhimento da decadência do feito e, na hipótese de ser ultrapassada, pugna pela revogação da liminar e denegação da segurança.

O Estado do Pará apresentou petição (ID 2677687) para aderir às informações prestadas pelo Governador do Estado.

O Procurador Geral de Justiça Gilberto Valente Martins apresentou parecer em que pugna pelo afastamento da alegação da autoridade coatora de, no sentido de que teria ocorrido a decadência do direito de impetração, levando em conta que é unívoca a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que o prazo decadencial para impetrar mandado de segurança contra omissão da Administração em nomear candidato aprovado em concurso se inicia com o término da validade do certame.

Ressalta ser desarrazoado admitir a tese do Estado, no sentido de que desde a data da desistência do candidato melhor aprovado é que figura o prazo decadencial para a impetração, pois se trata de ato completamente alheio ao impetrante, que não tem o dever e, nem mesmo a possibilidade, de acompanhar os atos de terceiros junto à Administração Pública.

Evidencia que o concurso possuía validade de 1(um) ano (ID 2580444 – pág. 2) e a homologação do resultado final ocorreu em 28/12/2019 (ID 2580447), o que se depreende que a validade do certame expirou em 29/12/2019.

Dessa maneira, entende tempestiva a impetração ocorrida em 16/12/2019.

Quanto ao direito líquido e certo à nomeação indica a existência de dois casos representativos no Supremo Tribunal Federal sobre a existência de direito líquido e certo à nomeação em concurso público. O RE 598.099/MS que reconhece o direito à nomeação do candidato aprovado dentro do número de vagas ofertadas no edital. E o RE 837311 que ratificou a conclusão do outro precedente e acrescentou duas situações que poderiam outorgar a candidatos aprovados fora do número de vagas.

A situação do impetrante evidencia-se quando, dentro do prazo de validade do certame, o candidato que estava classificado à frente do impetrante, desistiu de tomar posse no cargo público, razão pela qual passou a figurar como candidato apto à nomeação na ordem seqüencial de classificação do concurso.

Nesse sentido, o Procurador Geral de Justiça entende que, uma vez que a Administração externou a necessidade de provimento do cargo, não há justificativa plausível para não convocação e nomeação do impetrante regularmente aprovado e que, na ordem seqüencial, tem direito à nomeação, configurando-se ato lesivo à própria boa-fé.



Assim, pugna pela concessão da segurança e consequente confirmação da liminar concedida para reconhecimento de direito líquido e certo do impetrante à imediata nomeação para o Cargo de Fiscal Estadual Agropecuário – Formação Medicina Veterinária.

O Estado do Pará interpôs agravo interno contra a decisão liminar concedida (ID 2804777).

O impetrante apresentou contrarrazões ao recurso (ID 3154089).

Éo essencial relatório.

É o essencial relatório. À Secretaria para inclusão do feito na pauta de julgamento por Videoconferência.



Inicialmente, consigno que o impetrado interpôs agravo interno em face da decisão que deferiu a liminar pleiteada.

Desse modo, havendo, basicamente, a mesma argumentação arguida nas informações da Ação Mandamental e, considerando que a referida ação já se encontra apta a julgamento no próprio mérito, entendo estar prejudicado o julgamento do Agravo Interno acostado aos autos.

Passo à análise da ação mandamental.

Presentes os pressupostos processuais e condições da ação, conheço do *mandamus*.

Faço a análise da prejudicial de mérito suscitada pela autoridade coatora, concernente à suposta ocorrência de transcurso do prazo decadencial, decorrente da contagem do termo inicial a partir da data da desistência do candidato classificado à frente do impetrante.

Não merece guarida tal arguição, considerando-se que o ato inquinado coator diz respeito à omissão da autoridade coatora em nomear o impetrante que foi aprovado em concurso público, pelo que a contagem do prazo se inicia com o término da validade do concurso.

Vale, ainda, frisar que, como bem pontuou o Ministério Público, seria desarrazoado admitir a tese estatal de que desde a data da desistência do candidato aprovado em 1.º lugar que fluiria o prazo decadencial para a impetração, levando em conta que se trata de ato alheio ao impetrante, que não tem o dever e nem a possibilidade de acompanhar os atos de terceiros junto à Administração Pública.

Presente essa moldura, o concurso público em questão restou estabelecido com validade de um ano, conforme descrito no edital item 1.6 (ID 2580444 – Pág.2), com homologação do resultado final em 28/012/2018 (ID 2580447-Pág. 6), expirando-se a validade em 29//12/2019, pelo que a impetração ocorrida em 16/12/2019 encontra-se tempestiva.

Sobre a contagem do prazo decadencial em concurso público quando questionada a omissão da autoridade coatora, é consolidado o entendimento de que se leva em conta o prazo de validade do certame, senão vejamos:

“ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PRAZO DECADENCIAL PARA IMPETRAÇÃO DO MANDAMUS. TERMO A QUO. TÉRMINO DA VALIDADE DO CONCURSO. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RESERVA DE VAGAS A PORTADORES DE DEFICIÊNCIA. PREVISÃO NO EDITAL DA 10a. VAGA PARA O PRIMEIRO COLOCADO APROVADO PARA VAGA DESTINADA A PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS. HIPÓTESE EM QUE A VALIDADE DO CONCURSO VENCEU ANTES DA ABERTURA DA REFERIDA VAGA. 7 CANDIDATOS DA LISTA GERAL NOMEADOS. NECESSIDADE DE NOMEAÇÃO DO IMPETRANTE. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Em se tratando de Mandado de Segurança voltado contra a ausência de nomeação de candidato aprovado em concurso público, enquanto vigente o prazo de validade do certame, esta Corte firmou a orientação de que não se opera a decadência, já que o ato de não nomear candidato aprovado é um ato omissivo, que abrange uma relação de trato sucessivo, renovando-se continuamente. Precedentes: AgRg no RMS 49.330/AC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 2.2.2016 e AgRg no RMS 48.870/GO, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 4.11.2015.

2. No caso dos autos, a irrisignação do impetrante consubstancia-se no fato de que, durante o prazo de validade do concurso, não foi nomeado para o cargo Analista Judiciário - Especialidade



Execução de Mandados, lotação Teresina/PI, apesar de ter sido aprovado em 1o lugar na lista de portadores de necessidades especiais.

3. Assim, tendo em vista que o concurso realizado em 2011, teve sua validade prorrogada até 7.6.2015 (fls. 285), e o Mandado de Segurança fora impetrado em 13.5.2015 (fls. 17) - ou seja, 26 dias antes do término do prazo - a presente ação mandamental foi impetrada antes mesmo do início do prazo decadencial.

4. No mérito, a parte impetrante sustenta ter sido aprovada em 1o. lugar na lista de portadores de necessidades especiais para o cargo de Analista Judiciário - Especialidade Execução de Mandados, lotação Teresina/PI, para formação de cadastro reserva no concurso do Tribunal Regional Federal da 1a. Região do ano de 2011. Alega que já foram nomeados 7 candidatos da lista geral e nenhum da lista especial, infringindo o seu direito à nomeação. Destaca-se que não há notícias nos autos acerca de qual seria a deficiência do recorrente, ressaltando que não há insurgência por parte da União quanto ao ponto.

5. A necessidade de preservação de vagas dirigidas aos candidatos portadores de necessidades especiais adveio com o art. 37, VIII da CF/1988, segundo o qual a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão.

6. Com fundamento nessa norma, o Decreto 3.298/1999, em seu art. 37, §§ 1o. e 2o, assegurou à pessoa portadora de deficiência a reserva de percentual mínimo de 5% das vagas oferecidas, elevado até o primeiro número inteiro subsequente quando resultar em valor fracionado.

7. Por sua vez, o art. 5o., § 2o. da Lei 8.112/1990 determina que às pessoas portadoras de deficiência é assegurado o direito de se inscrever em concurso público para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras; para tais pessoas serão reservadas até 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no concurso.

8. Por certo os percentuais acima referidos se referem às vagas em cada cargo, sob pena de permitir situações extremas de oferta de vagas a portadores de necessidades especiais somente para os cargos de menor expressão, deturpando a função da referida política pública de inserção do detentor de deficiência no mercado de trabalho. Precedente do STF: RMS 25.666/DF, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe 3.12.2009.

9. A aplicação dos valores mínimos e máximos referidos no Decreto 3.298/1999 e na Lei 8.112/1990 não geram maiores problemas quando relacionados a concursos com número de vagas mais elevado. Por exemplo, para um cargo com 20 vagas, o mínimo seria de um posto de trabalho destinado aos portadores de necessidades especiais, e o máximo de quatro vagas. Seria, desse modo, mantida para a livre concorrência o total de 16 vagas.

10. O problema surge para os cargos de menor oferta de vagas, em que a ausência de vagas a PNE's deixaria de observar o percentual do Decreto 3.298/1999, e a sua previsão causaria o transbordamento do máximo de 20% estabelecido na Lei 8.112/1990. A título ilustrativo, seria o que ocorreria na hipótese de um concurso com 3 vagas; a reserva de uma delas, por si só, representaria aproximadamente 33% do total.

11. O tema já foi objeto de debate no Plenário do Supremo Tribunal Federal, na ocasião do julgamento do MS 26.310-5/DF, de relatoria do eminente Ministro MARCO AURÉLIO DE MELLO. Na oportunidade, a Suprema Corte fez prevalecer a necessidade de prestigiar o tratamento igualitário como regra, acima da política pública, quando esta extrapolar o limite máximo do art. 5o., § 2o. da Lei 8.112/1990.

12. Enfrentando hipóteses de concursos cujo edital oferecia apenas 1 vaga para o cargo



intentado, esta Corte Superior de Justiça seguiu o posicionamento do STF, afastando a reserva do único posto de trabalho disponível para a concorrência. Citem-se precedentes: RMS 38.595/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 12.11.2013; MS 8.417/DF, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJ 14.6.2004.

13. Na espécie, noticiam que surgiram, até aquele momento, 7 cargos vagos destinados à nomeação de candidatos para a Seção Judiciária do Estado do Piauí, mas que, segundo o Edital do concurso, o impetrante seria nomeado quando do surgimento da 10a. vaga, esta destinada à nomeação de candidatos portadores de necessidades especiais. Contudo, o concurso venceu antes da abertura dessa 10a. vaga.

14. A despeito da regra constante no edital de que os candidatos portadores de necessidades especiais aprovados seriam nomeados no surgimento da 10a., 30a. e 50a. vagas, esta Corte entendeu que não se pode considerar que as primeiras vagas se destinam a candidatos não-deficientes e apenas as eventuais ou últimas a candidatos deficientes; ao contrário, o que deve ser feito é a nomeação alternada de um e outro, até que seja alcançado o percentual limítrofe de vagas oferecidas pelo Edital a esses últimos (RMS 18.669/RJ, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 29.11.2004, p. 354.).

15. Sendo assim, considerando que o TRF da 1a. Região convocou 7 candidatos para tomar posse no cargo Analista Judiciário - Área Judiciária (especialidade Execução de Mandados) e que a validade do concurso venceu antes das nomeações alcançarem a 10a. vaga, verifica-se que, ao aplicar a regra do certame de reserva de 5% das vagas para os PNE, uma das vagas disponibilizadas deveria ter sido preenchida pelo impetrante.

16. Ante o exposto, confirmando a tutela provisória deferida, concede-se a segurança para determinar a nomeação de AGLANIO FROTA MOURA CARVALHO.

(RMS 60.776/PI, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 05/09/2019)”

Na mesma direção, este Tribunal de Justiça, já julgou:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO C- 167. PRELIMINARES PREJUDICADAS. PRIMAZIA DO MÉRITO. PREJUDICIAL DE DECADÊNCIA. REJEITADA. TERMO INICIAL DO LAPSO DECADENCIAL CONTADO DO TÉRMINO DO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS. PRETERIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. APLICAÇÃO DO TEMA 784/STF. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AUSENTE. **1- Trata-se de mandado de segurança, impetrado contra ato omissivo do Governador do Estado do Pará, que deixou de nomear a impetrante para o Cargo de Professor Classe I Nível A (educação especial) no Concurso Público 01/2012 ? SEAD/SEDUC ? Polo 3ª URE de Abaetetuba; 2- O impetrado suscita preliminares. Considerando o contexto jurídico da matéria sob lume, reputo pertinente a aplicação do art. 488, do CPC/15 na espécie, na medida em que o resultado do julgado virá ao encontro de quem aproveitaria a extinção do feito sem resolução do mérito. Preliminares prejudicadas 3- O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado de que o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias para a impetração do mandado de segurança contra ato omissivo da autoridade coatora, consubstanciado na ausência de nomeação de candidato aprovado em concurso público, tem início com o término da validade do concurso; 4- In casu, a homologação do resultado final do concurso foi publicada em 28/12/2012, marcando o início do prazo de 2 (dois) anos de validade, cujo termo final seria 28/12/2014; tendo ocorrido, porém a prorrogação por mais 2 (dois)**



anos, a vigência do certame se estendeu até 28/12/2016, de forma que a impetração do mandamus em 28/03/2017 não extrapola o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias assinalado no art. 23, da Lei nº 12.016/90, afastando, assim, a prejudicial de decadência; 5- A teor do RE867311/PI ? Tema 784/STF, o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público exsurge nas seguintes hipóteses: a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital; preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação; e quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração; 6- A apelante foi aprovada fora do número de vagas ofertadas no edital do concurso e não logrou comprovar o surgimento de novas vagas, bem ainda da contratação irregular em número suficiente que alcance a sua classificação no certame (108º lugar), na estrita especificação do cargo para o qual concorreu, o que afasta a preterição alegada, ensejando a aplicação do Tema 784/STF ao caso; 7- Eventuais contratações de servidor temporário pela Administração Pública, em consonância com as disposições da Constituição Federal (art. 37, IX), gozam de legitimidade, não configurando, por si só, preterição de convocação e nomeação de candidatos, ou o surgimento de vagas correlatas no quadro efetivo; 8- Segurança denegada.

(2019.03780296-71, 208.180, Rel. CELIA REGINA DE LIMA PINHEIRO, Órgão Julgador TRIBUNAL PLENO, Julgado em 2019-09-04, Publicado em 2019-09-18)

Desse modo, **rejeito esta prejudicial.**

O mérito da presente ação mandamental consiste em definir se o impetrante possui direito líquido e certo à nomeação tendo em vista que foi o segundo colocado, tendo em vista que houve a desistência do primeiro colocado ao concurso.

Nessa perspectiva, entendo que há plausibilidade na argumentação expendida pelo impetrante diante do surgimento de vaga durante a validade do concurso a ser preenchida pela ordem subsequente de candidatos, notadamente em razão do posicionamento de precedentes vinculantes do STF, notadamente os firmados no RE 598.099-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes (Tema 161), e RE 837.311-RG, Rel. Min. Luiz Fux (tema 784), que definiram os requisitos para a nomeação de candidatos aprovados dentro do número de vagas do edital, como direito líquido e certo, e também as hipóteses de nomeação mesmo que o candidato tenha sido aprovado fora do número de vagas no caso de surgimento de novas vagas no prazo de validade do certame.

O caso analisado é simples. Singelo até. O impetrante foi classificado em 2º lugar num concurso que oferecia apenas uma vaga (cargo de Fiscal Estadual Agropecuário, concorrendo a 01 (uma) vaga imediata, disponibilizada para a cidade de TUCURUÍ/PA, nos termos do edital nº 01/SEAD-ADEPARÁ, de 28 de agosto de 2018). O candidato aprovado em 1º lugar, regularmente convocado, desistiu da vaga dentro do prazo de validade do concurso. Portanto, a expectativa de direito do impetrante transformou-se em direito líquido e certo diante da desistência do classificado em primeiro lugar, nos exatos termos do que vem sendo decidido pelo 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): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-166 DIVULG 08-08-2016 PUBLIC 09-08-2016)”

“E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO – CONCURSO PÚBLICO – NÃO PROVIMENTO DE TODOS OS CARGOS VAGOS INDICADOS NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO DO CERTAME, EM DECORRÊNCIA DE DESISTÊNCIAS E/OU IMPEDIMENTOS – DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DE TANTOS CANDIDATOS CLASSIFICADOS EM POSIÇÃO SUBSEQUENTE À DO ÚLTIMO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS QUANTOS FOREM OS DESISTENTES E/OU IMPEDIDOS – DECISÃO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA PREVALECENTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – CONSEQUENTE INVIABILIDADE DO RECURSO QUE A IMPUGNA – SUBSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS QUE DÃO SUPORTE À DECISÃO RECORRIDA – PRECEDENTES (STF) – SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) – NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

(RE 1244742 AgR, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 04/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 14-05-2020 PUBLIC 15-05-2020)”

“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): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 03/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-214 DIVULG 28-10-2013 PUBLIC 29-10-2013)”

Na mesma direção, este Tribunal já decidiu:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO NO CADASTRO DE RESERVAS QUE PASSA A TER DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. DESISTÊNCIA DE CANDIDATO MAIS BEM CLASSIFICADO. PRECEDENTES DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM CONCEDIDA À UNANIMIDADE.



(2020.00419947-53, 211.776, Rel. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO, Órgão Julgador TRIBUNAL PLENO, Julgado em 2020-02-05, Publicado em 2020-02-07)

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PREJUDICIAL DE CARÊNCIA DA AÇÃO. REJEITADA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. EXONERAÇÃO DE CANDIDATO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRECEDENTE STF E STJ. 1- O juízo de primeiro grau concedeu a segurança para reconhecer o direito de o impetrante ser nomeado e empossado ao cargo 112 ? Fiscal de Tributos, polo Santarém, desde que preenchidos os requisitos legais e editalícios; 2- A ação mandamental preventiva justifica-se ante a pretensão inibitória de presumível negativa da Administração em não reconhecer o direito do impetrante de ser convocado e nomeado; 3- Uma vez determinada, no edital convocatório, a necessidade de ocupação de dado número de vagas, fica o ente público vinculado a essa regra, de modo que deve chamar tantos concorrentes quantos restarem, na ordem sucessiva de classificação, até preencher as vagas ofertadas, por configurar-se em direito líquido e certo à nomeação, fundada na isonomia de tratamento em relação aos demais candidatos. Precedentes do STJ e STF; **4- Não obstante o apelado não haver sido classificado entre as vagas ofertadas, a exoneração de candidato classificado anterior à sua colocação, faz nascer seu direito de classificação. Assim, havendo a vacância de vaga, que seria destinada ao segundo lugar, resta atraído o direito do impetrante, já que é o candidato classificado subsequente na lista de cadastro de reserva; 5- Reexame necessário e recurso voluntário conhecidos; Apelação desprovida. Em reexame, sentença mantida em todos os seus termos.**

(2018.02921744-38, 193.842, Rel. CELIA REGINA DE LIMA PINHEIRO, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2018-07-09, Publicado em 2018-07-31)

Não obstante o já posto, da análise da documentação acostada, constata-se que no edital do concurso, item 1.6. que validade do certame é de um ano, contado da homologação do resultado final, a qual ocorreu no dia 28/12/2018, encontrando-se, dessa forma, dentro do prazo e prestes a encerrar e repercutindo em prejuízo ao impetrante diante da preterição de sua convocação/nomeação, que, de todo, foi negada pela autoridade coatora nas suas informações..

Nessa direção, temos a Súmula n.º 15 do Supremo Tribunal Federal:

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

Diante desse quadro, constato que o direito a nomeação decorrente da omissão da Administração Pública de não proceder a sua convocação encontra-se evidenciado, pois o impetrante obteve a 2.ª colocação para o cargo de Fiscal Estadual Agropecuário, cujo certame ofereceu 1 (uma), conforme edital – Resultado Final de Aprovados (Num. 2580447 - Pág. 6).



Não obstante previsão do subitem 17.8 do Edital: “O presente concurso não se destina ao preenchimento de cadastro de reserva” (ID 2580444 - Pág. 2), houve a desistência do candidato classificado em 1.º lugar, Renato Pinto Corrêa (2580450 - Pág. 1) e, levando em conta que a Administração já havia externado a necessidade de provimento do cargo, não se evidencia razão para a ausência de convocação do impetrante, que se encontra na ordem sequencial de classificação do concurso.

Presente essa moldura, o impetrante que obteve classificação subsequente, passa, de forma, supervenientemente, a se incluir como candidato que titulariza o direito a nomeação para a vaga ofertada.

Assim, diante do exposto, rejeito a prejudicial de mérito de decadência e, convergindo com o parecer ministerial, **CONFIRMO A LIMINAR DEFERIDA, CONCEDENDO EM DEFINITIVO A SEGURANÇA A SEGURANÇA PLEITEADA, ratificando a nomeação e posse do impetrante no cargo público de Cargo de Fiscal Estadual Agropecuário.**

Sem custas.

Descabe condenação em verba honorária, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Servirá a presente decisão, por cópia digitalizada, como MANDADO DE CITAÇÃO/INTIMAÇÃO/NOTIFICAÇÃO.

Cumpridas as diligências acima, retornem-me os autos conclusos.

Publique-se e intimem-se.

Belém, 05 de maio de 2021.

DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO

RELATOR



MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO EM FACE DO JULGAMENTO DO MANDADO D SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. NÃO ACOLHIDA. MÉRITO DA AÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO PARA NOMEAÇÃO DO IMPETRANTE. CLASSIFICADO EM POSIÇÃO SUBSEQUENTE A VAGA DISPONÍVEL. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. CONSONÂNCIA AO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1- Em razão do julgamento do mérito da ação mandamental, torna-se prejudicado o julgamento do Agravo Interno acostado aos autos. Precedentes do STJ e do TJPA.

2- Rejeita-se a preliminar de decadência, haja vista que a contagem do prazo decadencial em concurso público, quando questionada a omissão da autoridade coatora, é feita pelo prazo de validade do concurso.

3- Havendo desistência de candidato aprovado em 1.º lugar e, estando o impetrante na posição subsequente, ele passa a ter direito líquido e certo de nomeação. Precedentes do STF e do TJPA.

4- Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Acordam, os Excelentíssimos Desembargadores integrantes do Tribunal Pleno do TJE/PA, à unanimidade, em **LIMINAR CONFIRMADA E, NO MÉRITO, APÓS A REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE DECADÊNCIA, CONCEDER A SEGURANÇA**, nos termos do voto relator.

Sessão Ordinária por Videoconferência do Tribunal Pleno, realizada no dia 05 de maio de 2021. Sessão presidida pela Exma. Sra. Desa. Célia Regina de Lima Pinheiro.

Belém (PA), 05 de maio de 2021.

Des. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO

Relator

