



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

ACÓRDÃO N°

PROCESSO N°: 00005943320128140000

ÓRGÃO JULGADOR: SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO

AÇÃO: MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR

COMARCA: BELÉM

IMPETRANTE: ANDRÉ ADELINO DA SILVA VIEIRA

ADVOGADO: SAMIH AUGUSTO EL SOUKI CERBINO – OAB/PA N° 17272

IMPETRADO: SECRETÁRIO DE ESTADO DE ADMINISTRAÇÃO

LITISCONORTE PASSIVO NECESSÁRIO: ESTADO DO PARÁ

PROCURADOR DO ESTADO: MARIA ELISA BRITO LOPES (OAB/PA N°11603)

PROCURADORA DE JUSTIÇA: MARIZA TÉRCIA ÁVILA BASTOS DOS SANTOS

RELATOR: DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO

EMENTA: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E DE PERDA DE OBJETO REJEITADAS. MERITO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. JULGAMENTO PELA REPERCURSSÃO GERAL - RE 837311. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA RECONHECIMENTO DE SITUAÇÃO EXCEPCIONAL ELENCADE NO PRECEDENTE VINCULANTE. INEXISTÊNCIA DE PRETERIÇÃO NA ORDEM DE NOMEAÇÃO POR NOMEAÇÃO DE CANDIDATA EM POSIÇÃO POSTERIOR EFETIVADA EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. PRECEDENTES STJ. MÉRITO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Preliminar de decadência afastada por decisão do C. STJ no julgamento de Recurso Ordinário.
2. Rejeita-se a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido em virtude de não haver vedação expressa acerca do pleito da impetrante.
3. O término do prazo de validade do concurso não implica, por si só, em perda do objeto, carência de ação ou inexistência de pressuposto processual, motivo porque rejeita-se a preliminar de ausência de interesse de agir, sob pena de o candidato ser punido pela demora na prestação jurisdicional. Precedentes STJ.
4. Mérito. Hipótese na qual o impetrante foi aprovado fora do número de vagas, em segundo lugar, para o cargo de agentes de artes práticas para o Município de Capanema em que foi previsto no Edital do Certame e na Lei Estadual n° 6.692/2004 apenas 1 (uma) vaga.
5. Não comprovação de violação ao Enunciado da Súmula n° 15 do STF, tendo em mira que a candidata aprovada em posição posterior teve sua nomeação determinada por força de decisão judicial. Precedentes STJ.
6. A jurisprudência do STJ e do STF é consolidada no sentido de que os candidatos classificados em concurso público fora do número de vagas



previstas no edital possuem mera expectativa de direito à nomeação, a qual somente se convola em direito subjetivo caso haja comprovação de que a Administração, durante o período de validade do certame, realizou contratação de pessoal de forma precária para o preenchimento de vagas existentes, com preterição daqueles que, aprovados, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função, porém na situação em análise não há comprovação de vaga para o cargo que pretende a nomeação tampouco de temporários ocupando-as. Precedente STF pela sistemática da Repercussão Geral - RE 837.311.

7. Mandado de segurança conhecido e, após, rejeição das preliminares, denegada a segurança, à unanimidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores, integrantes da Seção de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade, **CONHECER, REJEITAR AS PRELIMINARES E DENEGAR A SEGURANÇA**, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Sessão do Plenário Virtual da Seção do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 16 dias do mês de julho de 2019.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Luzia Nadja Guimarães Nascimento.

Belém (PA), 16 de julho de 2019.

DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

PROCESSO Nº: 00005943320128140000
ÓRGÃO JULGADOR: SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO
AÇÃO: MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR
COMARCA: BELÉM
IMPETRANTE: ANDRÉ ADELINO DA SILVA VIEIRA
ADVOGADO: SAMIH AUGUSTO EL SOUKI CERBINO – OAB/PA Nº 17272
IMPETRADO: SECRETÁRIO DE ESTADO DE ADMINISTRAÇÃO
LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO: ESTADO DO PARÁ
PROCURADOR DO ESTADO: MARIA ELISA BRITO LOPES (OAB/PA Nº 11603)
PROCURADORA DE JUSTIÇA: MARIZA TÉRCIA ÁVILA BASTOS DOS SANTOS



RELATOR: DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO

RELATÓRIO

Trata-se de MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR impetrado por ANDRÉ ADELINO DA SILVA VIEIRA, contra ato omissivo atribuído ao SECRETÁRIO EXECUTIVO DE ESTADO DE ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DO PARÁ, consubstanciado no direito líquido e certo de nomeação no cargo efetivo de Agente de Artes Práticas, relacionado ao Concurso Público C-124 (Edital nº 01/2007 – SEAD/HEMOPA), da Fundação Centro de Hematologia e Hemoterapia do Pará - HEMOPA, para preenchimento de vagas no núcleo do Município de Capanema- Pará.

Narra a inicial que o impetrante foi classificado em 2º (segundo) lugar no referido certame, para o qual estava previsto apenas 01 (uma) vaga, classificados 5 (cinco) candidatos, conforme resultado final em anexo.

Informa, ainda, que o resultado final foi homologado, tendo sido convocado apenas o primeiro colocado, observando-se o número de vagas previstas no edital, entretanto, que à época da impetração no ano de 2012, o 1º classificado não se encontrava mais lotado naquela entidade, além de existirem 6 (seis) servidores contratados temporariamente, alguns nomeados desde o ano de 2006, complementando o quadro de Servidores para funcionamento do HEMOPA.

Aduz que a candidata CLÉA RIBEIRO DE OLIVEIRA aprovada na 3ª posição, ou seja, após a colocação do impetrante, tomando conhecimento da existência de temporários para o cargo, impetrou mandado de segurança (Proc. Nº 20103002698-9), tendo sido nomeada e empossada por meio da concessão da ordem pelo v. Acórdão nº 101.593 das Câmaras Cíveis Reunidas.

Diz que tal decisão ao ser executada pela Secretária de Estado de Administração foi cumprida de forma arbitrária, tendo em vista que a referida candidata foi aprovada na 3ª colocação, enquanto que o impetrante na 2ª, restando, portanto, ferida a ordem classificatória, violando seu direito líquido e certo de ser nomeado para o cargo que foi aprovado para o hemonúcleo de Capanema.

Assevera que ao nomear candidata aprovada em colocação posterior a sua, transformou a mera expectativa de direito em direito subjetivo à nomeação e posse, ante a caracterização de verdadeira preterição à ordem classificatória do concurso. Nesse aspecto, defende a incidência na espécie do Enunciado da Súmula nº 15 do STF que estabelece que Dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem direito à nomeação, quando o cargo for preenchido sem observância da classificação.

Ante os argumentos expostos, pleiteou a convocação, em sede liminar, para preencher uma das vagas do cargo de Artes Práticas junto à Fundação Centro de Hematologia e Hemoterapia do Pará ou, subsidiariamente, que a SEAD fizesse a reserva da vaga até o julgamento do mandamus e, no mérito, a concessão definitiva da segurança.

O presente mandamus foi impetrado em 13/06/2012 e distribuído inicialmente à Exma. Des. Marneide Trindade Pereira Merabet, que por meio da decisão de fls.73/74, deferiu a medida pleiteada para nomeação e posse imediata do impetrante no cargo de Assistente Administrativo.

Às fls. 77/101, a autoridade impetrada prestou informações, arguindo,



preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido e a carência de ação ante a expiração do prazo de validade do concurso C -124, sem possibilidade de prorrogação.

Levantou a prejudicial de decadência da impetração, sob alegação de que caso impetrante tivesse direito de ser nomeado e empossado, o mandado de segurança deveria ter sido impetrado no prazo de 120 dias contados da publicação do resultado final do concurso que ocorreu em 17/06/2008.

No mérito, defendeu a ausência de direito líquido e certo, pois não houve preterição na ordem classificatória do certame, na medida em que como informado pelo próprio impetrante, a candidata aprovada na 3ª colocação, Cléia Ribeiro de Oliveira, somente foi nomeada em virtude de decisão judicial transitada em julgado, proferida no mandado de segurança nº 20103002698-9, inexistindo assim, qualquer ato arbitrário da autoridade impetrada, mas apenas cumprimento de ordem judicial.

Informou, inclusive, que em relação à referida candidata, encontra-se pendente de julgamento ação rescisória (Proc. Nº 20123016469-6).

Alegou que a jurisprudência é no sentido de inexistência de violação à Súmula 15/STF se o provimento do cargo ocorreu diretamente por determinação judicial e que a aprovação em concurso público gera a mera expectativa de direito, na medida em que preenchida a única vaga pelo primeiro colocado, não tendo ocorrido a preterição na ordem de classificação.

Assim, concluiu requerendo a revogação da medida liminar deferida, a extinção do processo sem resolução do mérito, ante as preliminares levantadas e, caso superadas, acolhida a prejudicial de mérito de decadência, com a extinção do feito e, no mérito, a denegação da segurança.

A Procuradoria do Estado do Pará, por meio da Procuradora Maria Elisa Brito Lopes, apresentou manifestação, às fls. 102/117, suscitando as mesmas preliminares da autoridade coatora.

Ultrapassadas as preliminares, sustentou a ausência de direito líquido e certo, devendo ser contemplada somente a vaga que foi disponibilizada para o cargo efetivo, sem preterição na ordem de classificação, pois a candidata Cléia Oliveira foi nomeada por força de decisão judicial, devendo, portanto, a liminar ser revogada e, ao final, denegada a segurança.

O Estado do Pará interpôs agravo regimental contra a decisão que concedeu a liminar (fls. 128/136) e após peticionou informando que a Lei nº 6692/2004 que dispôs sobre a organização e criação de cargos do centro de Hemoterapia e Hematologia do Pará estabelecem 10 (dez) cargos de agentes de artes práticas, todos ocupados pelos aprovados no concurso C- 124, sendo que para o município de Capanema foi destinado (01) cargo, já ocupado pelo Sr. Clóvis Almeida e Silva Filho que obteve a primeira colocação no concurso, não existindo temporários ocupando cargos em questão pelo simples fato de não haver vaga efetiva disponível.

Os autos foram remetidos ao Ministério Público para exame e parecer pelo despacho de fl. 143 da Desa. Relatora Originária, que se manifestou às fls. 145/153 pela concessão da ordem.

Após, por meio do Acórdão nº 137.814 de relatoria da Desa. Marneide Merabet, as Câmaras Cíveis Reunidas acolheram a preliminar de carência de ação arguida pelo Estado do Pará, julgando extinto o presente feito sem



resolução de mérito em razão do término do prazo de validade do concurso.

O impetrante interpôs recurso ordinário constitucional para o Superior Tribunal de Justiça com contrarrazões às fls. 176/187.

A Ministra Relatora Assusete Magalhães por meio da decisão de fls. 193/194 (RMS nº 47.249/PA) afastou a tese de decadência do mandado de segurança, considerando que o término da validade do concurso marca o termo a quo da contagem do prazo decadencial para a impetração de mandado de segurança dirigido contra ato omissivo da autoridade coatora que se furtou em nomear o candidato no cargo para o qual fora aprovado, com a seguinte parte dispositiva:

Assim, para evitar a supressão da instância, devem os autos retornar ao Tribunal de origem, para que este profira novo julgamento, viabilizando-se a apreciação do mérito do mandamus.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, XVIII, c, do Regimento Interno do STJ, dou provimento ao Recurso Ordinário, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que seja apreciado o mérito da controvérsia.

Após retorno dos autos do STJ, o então Relator, à época o Exmo. Sr. Juiz Convocado Roberto Pinheiro Maia Bezerra Júnior determinou a redistribuição do feito, vindo-me redistribuído por força da Emenda Regimental nº 05/2016.

É o relatório. À Secretaria para inclusão do feito na pauta de julgamento do PLENÁRIO VIRTUAL.

Belém, 14 de junho de 2019.

DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO

Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

PROCESSO Nº: 00005943320128140000
ÓRGÃO JULGADOR: SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO
AÇÃO: MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR
COMARCA: BELÉM
IMPETRANTE: ANDRÉ ADELINO DA SILVA VIEIRA
ADVOGADO: SAMIH AUGUSTO EL SOUKI CERBINO – OAB/PA Nº 17272
IMPETRADO: SECRETÁRIO DE ESTADO DE ADMINISTRAÇÃO
LITISCONORTE PASSIVO NECESSÁRIO: ESTADO DO PARÁ
PROCURADOR DO ESTADO: MARIA ELISA BRITO LOPES (OAB/PA Nº11603)
PROCURADORA DE JUSTIÇA: MARIZA TÉRCIA ÁVILA BASTOS DOS SANTOS
RELATOR: DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO

VOTO

Presentes as condições da ação, conheço do mandamus.

Superada a questão da prejudicial de decadência pela decisão proferida pela



Corte Superior de Justiça, conforme determinação da Min. Assusete Magalhães no decisum de fls. 198/201, passo à análise das demais preliminares e do mérito da controvérsia que cinge-se em verificar a ocorrência de direito líquido e certo à nomeação de candidato aprovado em concurso público fora do número de vagas, sob a alegação de ocorrência de preterição na ordem de classificação ante a nomeação de candidata aprovada em posição subsequente por força de decisão judicial.

A exordial traz como fundamento a violação de direito líquido e certo por inobservância ao Enunciado da Súmula 15 do STF.

PRELIMINARES

Passo a apreciar as preliminares levantadas pelo litisconsorte passivo necessário e pela autoridade impetrada, e averbo, desde logo, que não merecem acolhida.

No que tange a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, entendo que não merece prosperar. É cediço que há dois aspectos da possibilidade jurídica do pedido: o positivo, sempre que houver previsão da providência requerida; e, o negativo, quando não existir vedação expressa quanto àquilo que se está pedindo em juízo.

Além disso, a Carta Constitucional de 1988 consagrou o princípio da inafastabilidade da jurisdição, no seu art. 5º, XXXV, nos seguintes termos:

Art. 5º.(...)

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito

Esse princípio basilar de nosso ordenamento jurídico veda qualquer tentativa, ainda que por meio de lei, de se dificultar ou de excluir o acesso dos particulares ao Poder Judiciário na busca de tutela a direitos que entendam estarem sofrendo ou ameaçados de sofrer lesão.

Ademais, cumpre salientar que, com o advento do novo Código de Processo Civil, a possibilidade jurídica do pedido passou a integrar a questão de mérito. Isto porque quando o juiz analisa o interesse de alguém em romper a inércia do judiciário, por certo esse verdadeiramente avalia a pertinência e legalidade do pedido, ou seja, o direito material e o mérito, nos termos do art. 487 do NCPC.

De mais a mais, o impetrante busca, por meio do presente mandado de segurança, o reconhecimento pelo Poder Julgador do direito líquido e certo que alega ter de ser nomeado. Portanto, em virtude de não haver vedação expressa acerca do pedido do impetrante, rejeito essa preliminar.

No que se refere a preliminar de carência da ação, em razão da ausência de interesse que justifique a propositura do mandamus, sob a alegação de que o concurso público encontra-se com o prazo de validade expirado, não havendo mais a possibilidade de nomeação, entendo que igualmente não merece acolhida, tendo em vista que o encerramento do prazo de validade do concurso não acarreta a perda do objeto de ação anteriormente ajuizada com o objetivo de sanar ilegalidade, sob pena de o candidato lesado ser punido pela demora na prestação jurisdicional.

Nesse sentido, é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

Este Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento segundo o qual o término do prazo de validade do concurso não implica, por si só, em perda do



objeto, carência de ação ou inexistência de pressuposto processual. (EDcl no REsp 653.445/BA, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 12/03/2015)

Ademais, nos termos da jurisprudência, tendo sido ajuizada a ação judicial com a alegação de preterição, se for consignada, não haverá perda de objeto em razão do fim do prazo de validade do certame; não há falar em risco de dano por tal perspectiva. Precedente: AgRg nos EDcl no REsp 857.598/AM, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 2.5.2013. (MC 22.744/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 09/03/2015).

Nada obstante, o STF reconheceu a repercussão geral sobre o tema ainda pendente de julgamento e vai discutir a possibilidade de se propor a ação objetivando o reconhecimento do direito à nomeação, mesmo após esgotado o prazo de validade do concurso público, senão vejamos:

TEMA 683 - RECONHECIMENTO DE DIREITO À NOMEAÇÃO DE CANDIDATO PRETERIDO, QUANDO AJUIZADA A AÇÃO APÓS O PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO.

EMENTA: CONCURSO PÚBLICO – PRAZO DE VALIDADE – AÇÃO AJUIZADA APÓS O ESGOTAMENTO – ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia acerca da possibilidade de, esgotado o prazo de validade do concurso público, propor-se ação objetivando o reconhecimento do direito à nomeação. (RE 766304 RG, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 17/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-214 DIVULG 28-10-2013 PUBLIC 29-10-2013)

Dessa forma, o término do prazo de validade do certame não caracteriza falta de interesse de agir por perda superveniente do objeto quando a parte interessada impetrou o mandado de segurança dentro do prazo decadencial, mormente por que o ato atacado diz respeito à nomeação e não atos inerentes à realização do concurso, motivo porque rejeito mais essa preliminar.

MÉRITO

Antes de adentrar no mérito, entendo necessário tecer alguns comentários acerca do Mandado de Segurança.

É cediço que no rol de garantias e direitos fundamentais enumerados pela Constituição Federal, o artigo 5º apontou o Mandado de Segurança como remédio heroico para proteção de direitos líquidos e certos, não amparados por habeas data ou habeas corpus, como meio de defesa àqueles que tenham sido violados, ou estejam ameaçados de agressão por ato ilegal ou abusivo de Autoridade Pública, assim como de agente públicos no exercício do cargo ou função pública.

Nesses termos, resta evidente que este remédio tem em sua gênese o freio ao Estado, quanto às suas ações ou muitas vezes omissões, que possam prejudicar o indivíduo, ou um grupo, tornando esta relação frágil e desequilibrada. Contudo, o impetrante deve demonstrar em juízo, através de prova documental pré-constituída, e pressupostos constitucionais da segurança pedida, para garantir a proteção que busca perante o Poder Judiciário.

Sobre o tema, leciona Hely Lopes Meirelles:



"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercido no momento da impetração. (...) Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior não é líquido nem certo, para fins de mandado de segurança." (in Mandado de Segurança e Ações Constitucionais, 32ªed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p.34)

Assim considerando, toda classe de direitos pode ser amparada pelo writ, desde que o titular seja capaz de demonstrar-lhe a sua existência, através da prova dos fatos, que o tornam incontroverso, revestido da condição de que o faz certo e incontestável, de modo a ser amparada pela via procedimental sumária, própria do Mandado de Segurança.

Após tais apontamentos, passo a direcionar a análise para o caso em apreço.

Observo que o Concurso Público C-124 em seu Edital nº01/2007-SEAD/HEMOPA), da Fundação Centro de Hematologia e Hemoterapia (fls.21/44) consta previsão de 1 (uma) vaga para o cargo de nível fundamental de Agente de Artes Práticas para o Município de Capanema, categoria que o impetrante concorreu, sendo que foi aprovado fora do número de vagas, na 2ª colocação, como se nota do Edital n.º 6/2008-SEAD/HEMOPA, publicado em 18/06/2008 (fl.61), repercutindo sua condição apenas em expectativa de direito, sendo nomeado o primeiro colocado, Sr. Clóvis Almeida da Silva Filho (fl. 61).

Em razão da nomeação da terceira colocada, Sra. Cleia Ribeiro de Oliveira, o impetrante aprovado na segunda colocação impetrou o writ por entender preterido na ordem de classificação.

Ocorre que nos autos ora em análise restou incontroverso que a nomeação da terceira colocada se efetivou por força de decisão judicial, não havendo comprovação por meio de prova pré-constituída acerca da existência de vaga nem de servidores temporários ocupando cargos vagos.

Quanto à matéria referente à nomeação de candidatos aprovados em concurso público, em julgamento vinculante pela Sistemática da Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal (RE 837311) fixou a tese de que o candidato aprovado além do número de vagas não tem direito líquido e certo à nomeação, ressalvadas situações excepcionais em que comprove a existência de preterição arbitrária e imotivada da administração pelo comportamento tácito que comprove a necessidade de nomeação durante o prazo de validade do concurso, consoante os termos da seguinte ementa:

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



EFICIÊNCIA, BOA-FÉ, MORALIDADE, IMPESSOALIDADE E DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA. FORÇA NORMATIVA DO CONCURSO PÚBLICO. INTERESSE DA SOCIEDADE. RESPEITO À ORDEM DE APROVAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A TESE ORA DELIMITADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade a diversos princípios constitucionais, corolários do merit system, dentre eles o de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (CRFB/88, art. 5º, caput). 2. O edital do concurso com número específico de vagas, uma vez publicado, faz exsurgir um dever de nomeação para a própria Administração e um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas. Precedente do Plenário: RE 598.099 - RG, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 03-10-2011. 3. O Estado Democrático de Direito republicano impõe à Administração Pública que exerça sua discricionariedade entrincheirada não, apenas, pela sua avaliação unilateral a respeito da conveniência e oportunidade de um ato, mas, sobretudo, pelos direitos fundamentais e demais normas constitucionais em um ambiente de perene diálogo com a sociedade. 4. O Poder Judiciário não deve atuar como Administrador Positivo, de modo a aniquilar o espaço decisório de titularidade do administrador para decidir sobre o que é melhor para a Administração: se a convocação dos últimos colocados de concurso público na validade ou a dos primeiros aprovados em um novo concurso. Essa escolha é legítima e, ressalvadas as hipóteses de abuso, não encontra obstáculo em qualquer preceito constitucional. 5. Consectariamente, é cediço que a Administração Pública possui discricionariedade para, observadas as normas constitucionais, prover as vagas da maneira que melhor convier para o interesse da coletividade, como verbi gratia, ocorre quando, em função de razões orçamentárias, os cargos vagos só possam ser providos em um futuro distante, ou, até mesmo, que sejam extintos, na hipótese de restar caracterizado que não mais serão necessários. 6. A publicação de novo edital de concurso público ou o surgimento de novas vagas durante a validade de outro anteriormente realizado não caracteriza, por si só, a necessidade de provimento imediato dos cargos. É que, a despeito da vacância dos cargos e da publicação do novo edital durante a validade do concurso, podem surgir circunstâncias e legítimas razões de interesse público que justifiquem a inoportunidade da nomeação no curto prazo, de modo a obstaculizar eventual pretensão de reconhecimento do direito subjetivo à nomeação dos aprovados em colocação além do número de vagas. Nesse contexto, a Administração Pública detém a prerrogativa de realizar a escolha entre a prorrogação de um concurso público que esteja na validade ou a realização de novo certame. 7. A tese objetiva assentada em sede desta repercussão geral é a de que o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, a discricionariedade da Administração quanto à convocação de aprovados em concurso público fica reduzida ao patamar zero (Ermessensreduzierung auf Null), fazendo exsurgir o direito subjetivo à nomeação, verbi gratia, nas seguintes hipóteses excepcionais: i) Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital (RE 598.099); ii) Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF); iii) Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante



a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima. 8. In casu, reconhece-se, excepcionalmente, o direito subjetivo à nomeação aos candidatos devidamente aprovados no concurso público, pois houve, dentro da validade do processo seletivo e, também, logo após expirado o referido prazo, manifestações inequívocas da Administração piauiense acerca da existência de vagas e, sobretudo, da necessidade de chamamento de novos Defensores Públicos para o Estado. 9. Recurso Extraordinário a que se nega provimento. (RE 837311, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 09/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-072 DIVULG 15-04-2016 PUBLIC 18-04-2016)

Na hipótese dos autos, não vislumbro comprovados os requisitos necessários para determinação de nomeação, destacando que a dilação probatória é vedada nesta via mandamental.

Note-se, também, que além da inexistência nesse caderno processual de prova da existência de temporários no cargo para o qual o impetrante foi aprovado, a jurisprudência atual dominante das cortes superiores é no sentido de que a contratação temporária para atender à necessidade transitória de excepcional interesse público, nos moldes do art. 37, IX, da Constituição da República, não comprova, isoladamente, a preterição dos candidatos regularmente aprovados, nem a existência de cargos efetivos vagos. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS. NÃO CARACTERIZADA POR SI SÓ PRETERIÇÃO. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. (...)

2. A jurisprudência desta Corte e do STF consolidou-se no sentido de que os candidatos classificados em concurso público fora do número de vagas previstas no edital possuem mera expectativa de direito à nomeação, a qual somente se convola em direito subjetivo caso haja comprovação de que a Administração, durante o período de validade do certame, realizou contratação de pessoal de forma precária para o preenchimento de vagas existentes, com preterição daqueles que, aprovados, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função.

3. Assim, tem-se que a revisão a que chegou o Tribunal de origem sobre a questão, especialmente acerca da não existência de cargos efetivos vagos durante o prazo de validade do concurso ao qual se submeteu a parte autora, demanda o reexame dos fatos e provas constantes nos autos, o que é vedado em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ.(...)

5. Recurso Especial parcialmente conhecido, somente com relação à preliminar de violação do art. 1.022 do CPC/2015, e, nessa parte, não provido. (REsp 1782132/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 29/05/2019)

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EDITAL. CADASTRO RESERVA. DIREITO SUBJETIVO. INTERESSE INEQUÍVOCO DA ADMINISTRAÇÃO. NÃO CONFIGURADO. ART. 37, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CARGOS EFETIVOS VAGOS. INEXISTÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital possui mera expectativa de direito à nomeação, convolvendo-se em direito subjetivo



somente na hipótese de comprovação do surgimento de cargos efetivos durante o prazo de validade do concurso público, bem como o interesse da Administração Pública em preenchê-las.

II - Nesse sentido: AgRg no RMS n. 43.596/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 21/3/2017, DJe 30/3/2017; AgInt no RMS n. 49.983/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 14/3/2017, DJe 20/3/2017; AgRg nos EDcl no RMS n. 45.117/PE, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/12/2016, DJe 3/2/2017.

III - No caso em tela, a recorrente foi aprovada na 11ª posição. Portanto, alcançou classificação fora do número de 3 vagas previstas pelo edital em questão. Além de necessitar da comprovação do surgimento de vagas bastantes para garantir a nomeação da impetrante, deve ser igualmente comprovado o interesse inequívoco da Administração em preenchê-las, o que não ficou suficientemente demonstrado.

IV - Ademais, é cediço que a admissão de temporários, fundada no art. 37, IX, da Constituição Federal, atende necessidades transitórias da Administração e não concorre com a nomeação de efetivos, estes recrutados mediante concurso público (art. 37, II e III, da CF), para suprir necessidades permanentes do serviço.

V - São institutos diversos, com fundamentos fáticos e jurídicos que não se confundem, pelo que também a presença de temporários nos quadros estatais não pode ser tida, só por si, como caracterizadora da preterição dos candidatos aprovados para provimento de cargos efetivos.

VI - Nesse sentido: AgInt no RMS n. 51.806/ES, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 21/3/2017, DJe 30/3/2017. AgInt no RMS n. 51.478/ES, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 16/3/2017, DJe 24/3/2017.

VII - Na hipótese em tela, apesar das contratações precárias, não há, nos autos, comprovação da existência de cargos efetivos vagos, de modo a amparar o pretendido direito da recorrente à nomeação, não havendo que se falar em direito líquido e certo a ser amparado nesta via.

VIII - Por outro lado, tal verificação, quanto à existência de cargos vagos e o inequívoco interesse da Administração em preenchê-los, demandaria necessária dilação probatória, o que não se admite nesta via mandamental.

IX - Nesse sentido: AgRg no RMS n. 35.906/MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 21/3/2017, DJe 30/3/2017.

X - Agravo interno improvido. (AgInt no RMS 58.287/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 10/12/2018)

ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA CLASSIFICADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DA PRETERIÇÃO ALEGADA.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado por Rosana de Assis Pereira Barbosa contra o Governador do Estado de Minas Gerais com o objetivo de assegurar-lhe o direito à nomeação para o cargo de Professor de Educação Básica, Nível I - Grau A (Anos Iniciais do Ensino Fundamental) no concurso público regulado pelo Edital SEPLAG/SEE 01/2011, para a Região Metropolitana B - Município de Belo Horizonte/MG, para o qual foi aprovada e classificada em 490º lugar. 2. O STJ entende que os candidatos aprovados fora do número de vagas determinado originariamente no edital, os quais integram o cadastro de reserva, não possuem direito líquido e certo a nomeação, mas mera expectativa de direito para o cargo a que concorreram. Precedente: AgRg no REsp 1.233.644/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe



13/4/2011.

3. A Corte Especial do STJ passou a seguir a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 837.311/PI, que entendeu 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, caracterizada por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato" (Tema 784/STF) (AgInt no RE nos EDcl no AgInt no RMS 48.056/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Corte Especial, DJe 15.9.2017). No mesmo sentido: AgInt no RMS 52.114/GO, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.8.2017.

4. No que tange à contratação precária, "o Supremo Tribunal Federal (ADI 3.721/CE, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Teori Zavascki, DJe de 12.8.2016) entende válida a contratação temporária, quando tiver por finalidade evitar a interrupção da prestação do serviço, isso sem significar vacância ou a existência de cargos vagos. Assim, a contratação temporária de terceiros não constitui, pura e simplesmente, ato ilegal - nem é indicativo da existência de cargo vago, para o qual há candidatos aprovados em cadastro reserva -, devendo ser comprovada, pelo candidato, a ilegalidade da contratação ou a existência de cargos vagos. A propósito, ainda: STJ, AgInt no RMS 52.353/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 3.2.2017; RMS 51.721/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 14.10.2016" (AgInt no RMS 49.856/MT, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25/8/2017).

5. Sendo assim, não há, nos autos, elementos suficientes para demonstrar o surgimento de novas vagas, alcançando sua classificação, ou a preterição do direito da insurgente de ser nomeada, por contratação irregular de servidores temporários, para o mesmo cargo em que aprovada. Ausência, portanto, de comprovação de direito líquido e certo.

6. Recurso Ordinário não provido. (RMS 55.924/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 23/11/2018)

Destaco que nesse mandado de segurança há tão somente alegação de que a 2ª colocada ajuizou mandado de segurança ante a existência de servidores temporários para o cargo para o qual foram aprovados, ao passo que o Estado do Pará e a autoridade coatora refutam tal alegação asseverando que a Lei Estadual nº 6.692/2004 prevê tão somente 1 (uma) vaga para o cargo em discussão.

Por outro lado, no que tange especificamente à alegação de ofensa ao Enunciado da Súmula nº 15 do STF, também não vislumbro acolhida, pois, consoante o entendimento da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e da Suprema Corte, não há a configuração de preterição de candidato aprovado em concurso público na hipótese em que a Administração Pública procede à nomeação de outros candidatos em classificação inferior por força de decisão judicial, como ocorreu na hipótese dos autos. Confira-se: AgInt no RMS 54.135/BA, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 8/8/2018 e RMS 56.667/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/4/2018, DJe 2/8/2018. Ilustrativamente: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO.



AUSÊNCIA DE PRETERIÇÃO. TEMA DECIDIDO PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL. IMPROCEDÊNCIA MANIFESTA. MULTA.

1. O Superior Tribunal de Justiça, secundando orientação do STF oriunda de julgamento realizado sob a sistemática da repercussão geral, consolidou o entendimento de que o candidato classificado em concurso público fora do número de vagas previstas no edital ou para cadastro de reserva tem mera expectativa de direito à nomeação, sendo certo 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, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração.

2. Consoante o entendimento desta Corte, não há a configuração de preterição de candidato aprovado em concurso público na hipótese em que a Administração Pública procede à nomeação de outros candidatos em classificação inferior por força de decisão judicial. Precedentes.

3. Hipótese em que o candidato foi aprovado fora do número de vagas previstas no edital de concurso público para determinado cargo, não havendo a configuração de nenhuma situação de preterição a ensejar o direito à nomeação. 4. Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa (art. 1.021, § 4º, do CPC/2015).

5. Agravo interno desprovido, com aplicação de multa. (AgInt no RMS 54.135/BA, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 08/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NÃO OCORRÊNCIA DE PRETERIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM DENEGADA. I - A questão diz respeito ao desfecho havido no Processo n. 056986-78.2014.805.0001. Em suma, alguns candidatos que participaram do concurso SAEB/01/2012 ingressaram na justiça e pleitearam a anulação de algumas questões objetivas de raciocínio lógico. Em 17/6/2016, a demanda procedente transitou em julgado, tendo determinado o recálculo da nota obtida pelos autores da demanda.

II - Compulsando os autos, verifica-se que, à época do cumprimento da sentença, e mesmo com a anulação das seis questões, nenhum dos autores alcançou colocação suficiente para prosseguir no certame. (...)

V - A ação mandamental exige que a inicial venha acompanhada de prova pré-constituída da existência do direito afirmado, uma vez que não admite dilação probatória.

VI - Não cuidando o impetrante de demonstrar nos autos a existência do direito líquido e certo capaz de amparar a segurança, o desprovido recursal é medida que se impõe. Confira-se decisão desta Corte a respeito do tema: AgInt no MS 23.205/DF, 2017/0020151-8, Relator Ministro Francisco Falcão, T2-Segunda Turma, julgado em 13/9/2017, DJe 19/9/2017.

VII - O acórdão recorrido encontra-se de acordo com entendimento pacificado no âmbito desta Corte, segundo o qual não se configura preterição nos casos de provimento de cargo ocasionado por cumprimento de ordem judicial. Vejam-se as decisões desta Corte a respeito do tema: AgInt no RMS 50.392 / RJ, 2016/0073134-1, Rel.

Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 6/3/2018, DJe 12/3/2018; AgRg no AREsp 742.319 / DF, 2015/0167322-8, Rel. Min.

Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 2/8/2016, DJe 12/8/2016 e RMS 44.672/ ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em



11/3/2014, DJe 17/3/2014.

VIII - Por fim, cabe destacar as seguintes decisões monocráticas que enfrentaram situação semelhante à dos autos, pugnano pelo desprovemento recursal: RMS 56.907/BA, Rel. Min. Regina Helena Costa, publicado em 9/4/2018; RMS 47.392/BA, Rel. Min. Gurgel de Farias, publicado em 20/3/2018 e RMS 56.552/BA, Rel. Min. Sérgio Kukina, publicado em 21/3/2018.

IX - Agravo interno improvido.

(AgInt no RMS 55.611/BA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 11/09/2018)

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO. CONVOCAÇÃO. CANDIDATO. CLASSIFICAÇÃO INFERIOR. PRETERIÇÃO DO CANDIDATO MELHOR COLOCADO. NÃO CONFIGURAÇÃO. ORIGEM DA NOMEAÇÃO. DECISÃO JUDICIAL.

1. Hipótese em que o recorrente busca sua nomeação no cargo de Agente Penitenciário, Padrão I, da Segunda Classe, da Carreira da Polícia Civil do Distrito Federal, argumentando que foi preterido em seu direito, em virtude da convocação de outros candidatos em posição inferior à sua, decorrente de decisão judicial.

2. De acordo com o entendimento pacificado por esta Colenda Corte, não há falar em preterição de candidato aprovado em concurso público nos casos em que a Administração Pública, por força de decisão judicial, procede à nomeação de outros candidatos em classificação inferior, uma vez que, nessa hipótese, não há margem de discricionariedade à Administração, não havendo falar em ilegalidade do ato a ensejar a concessão da ordem. Precedentes.

3. Recurso ordinário a que se nega provimento.

(RMS 43.292/DF, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 14/06/2016)

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Administrativo. Concurso público. Prazo de validade. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Legislação infraconstitucional. Reexame de fatos e provas. Nomeação por decisão judicial. Preterição de candidato. Inexistência. Violação do art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal. Ofensa reflexa. Precedentes. 1. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente fundamentada. 2. Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 636 e 279/STF. 3. É pacífica a jurisprudência da Corte de que não há falar em desrespeito à ordem de classificação em concurso público quando a Administração nomeia candidatos menos bem colocados por força de determinação judicial. 4. Alegada violação do art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, caso ocorresse, seria indireta ou reflexa, haja vista que sua verificação não prescinde, no caso, da análise da legislação infraconstitucional, das cláusulas do instrumento convocatório e dos fatos e das provas dos autos, a qual é inviável em recurso extraordinário. 5. Agravo regimental não provido. (AI 698618 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 14/05/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 07-08-2013 PUBLIC 08-08-2013)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS. CONTRATAÇÃO PRECÁRIA. DECISÃO AGRAVADA QUE INDEFERIU A SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE GRAVE LESÃO À ORDEM PÚBLICA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA



PROVIMENTO. I – A natureza excepcional da contracautela permite tão somente juízo mínimo de delibação sobre a matéria de fundo e análise do risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. II – Decisão agravada que indeferiu o pedido de contracautela diante da ausência de comprovação da alegada lesão e da indisponibilidade financeira para o cumprimento das decisões. III – O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os aprovados em concurso público dentro do número de vagas previstas no edital possuem direito à nomeação. Precedente. IV – A contratação precária mediante terceirização de serviço configura preterição na ordem de nomeação de aprovados em concurso público vigente, ainda que fora do número de vagas previstas no edital, quando referida contratação tiver como finalidade o preenchimento de cargos efetivos vagos. Precedentes. V – Não se configura preterição quando a Administração realiza nomeações em observância a decisões judiciais. Precedentes. VI – Alegações suscitadas na peça recursal que ultrapassam os estreitos limites da presente via processual e concernem somente ao mérito, cuja análise deve ser realizada na origem, não se relacionando com os pressupostos da suspensão de segurança. VII – Agravo regimental a que se nega provimento.(SS 5026 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 07/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-217 DIVULG 28-10-2015 PUBLIC 29-10-2015)

Os fundamentos do impetrante não permitem o reconhecimento do alegado direito pleiteado por meio do mandamus, pois a nomeação da candidata aprovada na terceira colocação ocorreu por decisão judicial proferida no Processo nº 20103002698-9 (cópia às fls. 62/70) e não por ato ilegal da administração.

Ressalto ainda, por oportuno, que conforme a informação prestada pela autoridade coatora e pelo Estado do Pará (fl. 139), a situação da candidata aprovada na 3ª colocação, cuja nomeação é o fundamento para impetração, por ter sido obtida por meio de decisão judicial foi objeto de ação rescisória, à época pendente de julgamento, porém já decidida pelo v. Acórdão nº 149.480 (Proc. Nº 20123016469), conforme consulta processual no site deste Tribunal, nos termos da seguinte ementa:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DESCONSTITUIÇÃO DO ACÓRDÃO Nº 101.593. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA SE CONFUNDE COM O PRÓPRIO MÉRITO. NOMEAÇÃO DE CANDIDATO CLASSIFICADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS OFERTADAS NO CONCURSO PÚBLICO PARA CARGO EFETIVO NÃO PREVISTO NA LEI ESTADUAL Nº 6.992/2004. VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI, EX VI DO ART. 845, V DO CPC. PEDIDO INICIAL JULGADO PROCEDENTE. DEVISÃO UNÂNIME. Comprovado nos autos que os servidores contratados não ocupam cargo de vínculo efetivo; que 10 (dez) cargos foram criados pela Lei Estadual para a categoria funcional de Agente de Artes Práticas; que apenas um cargo desta natureza foi ofertado através do concurso público C-124; bem assim que o candidato PEDRO ALVES MENDONÇA, melhor colocado no certame, foi nomeado para ocupá-lo, conforme Decreto de 15/01/2010 (fls. 318/319), forçoso concluir que o Acórdão nº 101.593, que ora se pretende rescindir violou, de veras, a literal disposição do art. 5º da Lei nº 6.992/2004, ao conceder a segurança à impetrante/ré, no sentido de determinar a sua nomeação para um 11º (décimo primeiro) cargo efetivo que não foi por ela criado. Eis, portanto, patente a hipótese do inciso V do art. 485 do CPC, autorizadora da rescisão do decisum em testilha. Ação Procedente. Decisão unânime. (2015.02924957-52, 149.480, Rel. MARIA DO CEO MACIEL COUTINHO, Órgão Julgador CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, Julgado em 2015-08-11, Publicado em 2015-08-13)



Com efeito, o aresto julgou procedente a ação por entender que o Acórdão nº101.593 violou, de veras, a literal disposição do art. 5º da Lei nº 6.992/2004, ao conceder a segurança à impetrante/ré, no sentido de determinar a sua nomeação para um 11º (décimo primeiro) cargo efetivo que não foi por ela criado, eis que a lei estadual prevê tão somente 10 cargos de agente artes práticas, sendo 1 para o Município de Capanema.

Assim, diante do exposto, entendo que não restou violado o direito líquido e certo do Impetrante, com vênias à manifestação ministerial, rejeito as preliminares e DENEGO A SEGURANÇA.

Sem custas e sem honorários, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

É o voto.

Belém, 16 de julho de 2019.

DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO.

Relator