



ACÓRDÃO N. \_\_\_\_\_, PUBLICADO EM \_\_\_\_\_.  
PROCESSO N. 0108726-82.2015.8.14.0000.  
SECRETARIA JUDICIARIA.  
MANDADO DE SEGURANÇA.  
IMPETRANTE: CARLOS AUGUSTO LIMA CAMPOS.  
ADVOGADOS: LUIZ ALBERTO G.S. ROCHA OAB/PA 11.404 E ROBERTO T. DE OLIVEIRA Jr. OAB/PA 17.817  
IMPETRADO: EXMO. SR. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ.  
LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO: ESTADO DO PARÁ.  
PROCURADOR DO ESTADO: CELSO PIRES CASTELO BRANCO.  
PROCURADORA GERAL DE JUSTIÇA, EM EXERCÍCIO: CÂNDIDA DE JESUS RIBEIRO DO NASCIMENTO.  
RELATORA: DESEMBARGADORA DIRACY NUNES ALVES.

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CARGO OFICIAL DE JUSTIÇA AVALIADOR. CADASTRO DE RESERVA. CONVOCAÇÃO DE PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS ACIMA DO PERCENTUAL DEFINIDO NA LEI E NO PRÓPRIO EDITAL DE REGÊNCIA DO CERTAME. QUATRO VAGAS SURGIRAM DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO. A MERA EXPECTATIVA DE DIREITO DO IMPETRANTE CONVOLOU-SE EM DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES DO STF. NÃO VAI ANULADA A PORTARIA QUE NOMEOU O CANDIDATO PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS PORQUE PASSADOS 5 ANOS DE SUA PUBLICAÇÃO, OPERANDO A PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA. SEGURANÇA CONCEDIDA EM PARTE.

I- Na hipótese do concurso público ser destinado à formação de cadastro de reserva, a convocação dos aprovados e classificados é feita na medida em que as vagas surgem.

II- A reserva de vagas ao portador de necessidades especiais garante o seu acesso aos cargos público cujas atribuições sejam compatíveis com as suas limitações, em condições de igualdade com os demais candidatos. Tal direito disposto na Carta Constitucional e na Lei Estadual 5.810/94 foi consagrado no edital 02/2014, item 6.1.

III – De acordo com a Lei Estadual 5.810/94 até 20% das vagas ofertadas no concurso serão reservadas para as pessoas portadoras com deficiência.

IV - O STF vem compreendendo que nas discussões acerca da reserva de vagas para portadores de deficiência, que o mínimo é de 5% e o máximo de 20%, de modo que a cada chamada deve-se ter em conta que não pode ser arredondado a fração que venha a superior 20% da vaga. Assim, matematicamente, a primeira vaga a ser preenchida por PNE deve ser a 5ª.

III- Ao convocar o candidato classificado em 1º colocado dentre os portadores de deficiência para ocupar a 3ª (terceira vaga) que surgiu para o cargo de oficial de justiça, pólo Tomé-Açú, a Administração extrapolou o limite máximo disposto em lei e preteriu a ordem de classificação, ato ilegal que merece ser rechaçado.

IV- Ainda na vigência do concurso, a Administração convocou



espontaneamente o 3º colocado para a 4ª vaga, o que fez surgir o direito líquido e certo do impetrante, posto que é o 4º colocado para o cargo neste e pólo.

V- Em relação ao candidato portador de necessidades especiais convocado na vaga que deveria ser do impetrante, tem-se que a Portaria n.º 3999/2015-GP, de 28 de setembro de 2015, o nomeou e empossou de plena boa-fé, aliado ao fato de já ter se passado cinco anos da expedição da Portaria objurgada, devendo ser aplicado o art. 54 da Lei n. 9784/99, ou seja, o instituto da decadência administrativa.

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os desembargadores que integram o **PLENO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ**, por unanimidade, em conceder em parte a ordem, nos termos do voto da Relatora.

Plenário Oswaldo Pojucan Tavares, aos 18 dias de novembro do ano de dois mil e vinte (2020).

Desembargadora DIRACY NUNES ALVES  
Relatora

PROCESSO N.º 0108726-82.2015.8.14.0000.

SECRETARIA JUDICIÁRIA.

MANDADO DE SEGURANÇA.

IMPETRANTE: CARLOS AUGUSTO LIMA CAMPOS.

ADVOGADOS: LUIZ ALBERTO G.S. ROCHA OAB/PA 11.404 E ROBERTO T. DE OLIVEIRA Jr. OAB/PA 17.817

IMPETRADO: EXMO. SR. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ.

LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO: ESTADO DO PARÁ.

PROCURADOR DO ESTADO: CELSO PIRES CASTELO BRANCO.

PROCURADORA GERAL DE JUSTIÇA, EM EXERCÍCIO: CÂNDIDA DE JESUS RIBEIRO DO NASCIMENTO.

RELATORA: DESEMBARGADORA DIRACY NUNES ALVES.

### RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA DIRACY NUNES ALVES (RELATORA): Trata-se de mandado de segurança com pedido liminar impetrado por CARLOS AUGUSTO LIMA CAMPOS, apontando como ilegal ato praticado pelo Sr. PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ, consubstanciado na inobservância da ordem de classificação no ato de convocação dos candidatos aprovados para o cargo de oficial de justiça, pólo Tomé-Açu, em razão do concurso público n.º 002/2014 realizado para prover cargos efetivos e formação de cadastro de reserva promovido por esta Corte de Justiça.

Aduz o impetrante que participou do concurso público de provas e títulos, regido pelo Edital 002/2014, destinado ao preenchimento de vagas e formação de cadastro de reserva de cargos de provimento efetivo, de nível médio e superior, do quadro de pessoal do Poder Judiciário do Estado do Pará.



Diz que participou do concurso e alcançou a 4ª colocação na ordem de classificação para o cargo de Oficial de Justiça Avaliador, pólo Tomé-Açu.

Narra que para o cargo de oficial de justiça avaliador, pólo Tomé-Açu, o edital de abertura do concurso previu apenas cadastro de reserva e, que após o julgamento de recursos e critérios de desempate, a Administração Pública divulgou edital contento a lista com a classificação final dos candidatos por polo e pontuação dos candidatos portadores de deficiência, por cargo. Tal edital data de 12/12/2014 e foi assinado pelo Presidente da Comissão do Concurso, Juiz de Direito Lúcio Barreto Guerreiro.

Afirma que na lista com a classificação e pontuação dos candidatos aprovados, inclusive os portadores de deficiência, para o cargo de oficial de justiça avaliador – pólo Tomé-Açu, consta a seguinte ordem:

Oficial de Justiça Avaliador – Polo Tomé-Açu.

CLASSIFICAÇÃO FINAL NOME DO CANDIDATO 1º lugar JORGE ARMANDO OLIVEIRA DO AMARAL 2º lugar MARINA LIMA CAMPOS MELO 3º lugar CHARLES FELIX DE OLIVEIRA 4º lugar CARLOS AUGUSTO LIMA CAMPOS 32º lugar DIEGO SAMPAIO DE SOUSA

Refere ainda que, na lista com a classificação e pontuação por polo dos candidatos portadores de deficiência, por cargo, consta:

Oficial de Justiça Avaliador – polo Tomé-Açu

CLASSIFICAÇÃO NOME DO CANDIDATO (PCD\*) 1º lugar DIEGO SAMPAIO DE SOUSA \*PCD – Pessoa com Deficiência

Historia que, durante o prazo de validade do certame, foram surgindo vagas para o cargo de oficial de justiça avaliador – polo Tomé-Açu, o que levou a Administração Pública a nomear os seguintes candidatos e na seguinte ordem:

Oficial de Justiça Avaliador – polo Tomé-Açu

ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO CANDIDATO NOME ADO LOTAÇÃO 1º lugar JORGE ARMANDO OLIVEIRA DO AMARAL São Caetano de Odivelas 2º lugar MARINA LIMA CAMPOS MELO Concórdia do Pará 1º lugar PCD e 32º lugar na classificação geral DIEGO SAMPAIO DE SOUSA Concórdia do Pará

O impetrante aponta como ato ilegal a Portaria n.º 3999/2015-GP, de 28 de setembro de 2015, que nomeou o candidato Diego Sampaio de Sousa, para a 3ª vaga que surgiu para o cargo de Oficial de Justiça Avaliador – polo Tomé-Açu. Argui que houve desobediência à ordem de classificação do concurso e às normas que disciplinam o acesso de candidatos com deficiência no serviço público, seja porque, na listagem geral, o candidato Diego Sampaio de Sousa obteve classificação inferior a do impetrante, seja porque a sua convocação para a 3ª vaga extrapola o limite máximo previsto em lei de reserva de vagas para portadores de deficiência que pretendem ingressar no serviço público (20%).

Afirma que a convocação de pessoa com deficiência para a 3ª vaga aberta no pólo Tomé-Açu para o cargo de Oficial de Justiça foi ilegal, na medida em que o item 6 do Edital enumera os critérios adotados no certame para esta hipótese, bem como se aplicam ao caso o previsto no art. 37, VIII, da Constituição Federal, o art. 15 da Lei 5.810/94 e o art. 37, do Decreto n. 3298/99, os quais rezam que o teto máximo para a reserva de vaga aos candidatos portadores de necessidades especiais (PNE) deve ser de 20%, ao passo que o mínimo deve ser de 5%. Que os valores fracionados devem ser



elevados até o primeiro número inteiro subsequente. Portanto, considerando que o cargo em tela não dispunha de vagas previstas no Edital, deveria ser reservado a candidato PNE a 5ª vaga e não a 3ª como foi realizado pelo TJE.

Deste modo, compreende que ao invés de ter sido chamado para a 3ª vaga o Sr. Diego Sampaio de Sousa, deveria ter sido chamado o 3º colocado da lista geral, o Sr. Charles Félix de Oliveira, posteriormente o impetrante e apenas surgindo uma 5ª vaga deveria ser chamado Sr. Diego Sampaio de Sousa, na condição de PNE, respeitando-se assim o limite máximo de 20% das vagas reservadas para pessoas com deficiência.

Sustenta que o candidato Diego Sampaio do Sousa só poderia ocupar a 5ª vaga surgida para o cargo de oficial de justiça avaliador, polo Tomé-Açu e, com a sua nomeação, houve preterição arbitrária por parte da Administração dos candidatos classificados em 3º e 4º lugar, Charles Felix de Oliveira e Carlos Augusto Lima Campos, respectivamente.

Pugna pela ciência do candidato Charles Felix de Oliveira para, querendo, ingressar no feito. Requer o deferimento liminar para que seja convocado a assumir o cargo de oficial de justiça avaliador – polo Tomé-Açu, ante a ilegalidade apontada.

Ao final, pleiteia a segurança no sentido de considerar ilegal o ato que promoveu a nomeação do candidato Diego Sampaio de Sousa para o cargo de oficial de justiça avaliador – polo Tomé-Açu, sem que antes tenham sido nomeados os candidatos classificados em 3º e 4º lugar, Charles Felix de Oliveira e Carlos Augusto Lima Campos, respectivamente, tornando sem efeito a Portaria n.º 3999/2015-GP, de 28.09.2015 ou que sejam convocados os candidatos Charles Felix de Oliveira e Carlos Augusto Lima Campos.

Com a inicial do Mandado de Segurança, o impetrante colacionou, além da procuração e comprovante de rendimentos, os seguintes documentos: edital com classificação final do concurso (fls. 22/24), publicação no DJ n.º 5829/2015, de 29/09/2015, da Portaria n.º 3999/2016-GP que nomeou o candidato Diego Sampaio de Sousa (fl. 26) e o edital do concurso em tela (fls. 28/32).

O mandado de segurança foi protocolado em 04/12/2015, conforme etiqueta de protocolo à fl. 02 dos autos.

No dia 09/12/2015 os autos foram distribuídos à relatoria da Desembargadora Gleide Pereira de Moura, conforme papeleta de distribuição do processo acostada à fl. 36.

No dia 14/12/2015, a desembargadora relatora determinou a notificação da autoridade apontada como coatora para apresentar informações, antes de decidir sobre o pedido liminar (despacho de fl. 38).

No dia 17/01/2015, a autoridade apontada como coatora foi notificada, conforme consta no mandado de fl. 41.

No dia 18/01/2016 foram prestadas as informações pelo Exmo. Senhor Desembargador Presidente do tribunal de Justiça do Estado. Em suas informações, argui, preliminarmente a inexistência de direito líquido e certo à nomeação haja vista que o candidato foi aprovado em concurso público destinado à formação de cadastro de reserva e, no mérito, defende a impossibilidade do judiciário apreciar a conveniência e oportunidade de



convocação de candidatos aprovados em concurso público para cadastro de reserva, ou seja, sem previsão de vagas no edital, bem como sustenta que foram respeitadas as normas do edital, inexistindo preterição do impetrante. Afirma que nos moldes do art. 14 da Lei 5.810/94 que institui o Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis do Estado do Pará dispõe que os PNE'S aprovados e incluídos na lista reservadas aos deficientes serão chamados e convocados alternadamente a cada convocação de um dos candidatos chamados da lista geral, até o preenchimento do percentual reservado às pessoas com deficiência. Requer que seja acolhida a preliminar, sendo extinto o writ ou, na hipótese de superada a preliminar, que seja denegada a segurança por inexistir direito líquido e certo que aproveite ao impetrante (fls. 44/55).

O Estado do Pará, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, protocolou manifestação em 18/01/2016 ratificando as informações apresentadas pela autoridade apontada como coatora (fls. 56/67).

À fl. 68 dos autos consta certidão do Secretário Judiciário, datada de 15/02/2016, noticiando que o processo permanece acautelado em Secretaria em virtude do gozo de férias da desembargadora relatora.

Em 22/02/2016, a desembargadora relatora decidiu pelo indeferimento do pedido liminar e determinou a remessa dos autos para o Ministério Público para emissão de parecer (decisão de fls. 69/70).

A decisão que indeferiu a liminar foi publicada no DJ n.º 5915/2016, de 24/02/2016 (fl. 71), contra a qual não houve interposição de qualquer recurso, conforme certidão acostada à fl. 72 dos autos.

Em 1º/03/2016, os autos foram remetidos à Subprocuradoria-Geral de Justiça, área jurídico-institucional, tendo retornado à Secretaria Judiciária em 21/03/2016, conforme carimbo de recebimento lançado no verso da fl. 93 dos autos.

O douto parquet emitiu parecer às fls. 75/93, no sentido de que (...) não há como deixar de reconhecer a irregularidade da nomeação do candidato da lista reservada a PCD, para ocupar a 3ª vaga surgida para o cargo no concurso, em razão da inobservância aos parâmetros para a reserva, e também, o direito líquido e certo do impetrante de pleitear que as nomeações para as vagas supervenientes obedeam, as disposições legais e editalícias.. O Procurador Geral de Justiça, Marcos Antônio Ferreira das Neves, constou ainda em sua manifestação o necessário chamamento à lide, na condição de litisconsorte, dos candidatos Diego Sampaio de Sousa (PCD nomeado) e Charles Félix de Oliveira (3º colocado na lista geral dos classificados) e concluiu pela rejeição da preliminar arguida pela autoridade coatora e, no mérito, pela concessão parcial da segurança com a revisão do ato que nomeou o candidato Diego Sampaio de Sousa em desacordo com a lei.

Diante do parecer ministerial, em decisão datada de 15/02/2017, a douta relatora chamou à ordem o processo, determinando a intimação do impetrante para que, nos termos do arts. 114 e 115 do CPC, requeira a citação do litisconsorte passivo necessário (fls. 94/95). Tal decisão foi publicada no DJ n.º 6142/2017, de 17/02/2017, conforme consta à fl. 96.

Em 24.02.2017, o impetrante requereu a citação do sr. Diego Sampaio de Sousa e do sr. Charles Felix de Souza (fl. 97).

À fl. 98, a desembargadora relatora determinou a notificação de Diego



Sampaio de Sousa, cujo despacho foi publicado no DJ n.º 6152/2017, de 08/03/2017.

No dia 09/03/2017 foi encaminhada a carta de ordem n.º 33/2017 para a comarca de Concórdia do Pará com o fito de notificar Diego Sampaio de Sousa (fl. 101).

Em 05/04/2017, o litisconsorte passivo Diego Sampaio de Souza protocolou manifestação quanto ao writ e afirmou ter sido classificado para o cadastro de reserva do cargo de oficial de justiça avaliador – polo Tomé-Açu alcançando a 32ª colocação na lista geral e o 1º colocado dentre as pessoas portadoras de necessidades especiais. Defendeu que a sua nomeação para a 3ª vaga que surgiu é legal posto que, conforme disposto no edital, foram reservadas 5% (cinco por cento) das vagas para pessoas com deficiência. Logo, se 50 pessoas foram aprovadas e classificadas para o cargo, 5% (cinco por cento) deste total equivale a 2,5 vagas. Ou seja, (...)a cada dois candidatos e meio, deve ser convocado um candidato com necessidades especiais, razão pela qual, na terceira vaga disponível fora convocado o interveniente, primeiro colocado entre os PNE (fls. 102/108).

Em 06/04/2017, os autos foram conclusos ao gabinete da desembargadora relatora (carimbo à fl. 111-verso).

No dia 28/04/2017, a desembargadora relatora determinou a remessa dos autos à central de distribuição, para a devida redistribuição, com fulcro no Memorando n.º PA-MEM-2017/09061, da Vice-Presidência do Tribunal.

Os autos foram redistribuídos em 02/05/2017, conforme papeleta de redistribuição à fl. 113.

Os autos foram recebidos no gabinete desta relatora em 04/05/2017, mas em 13/09/2017 retornaram para a Secretaria Judiciária a fim de fazer a juntada do protocolo n.º 2017.02789149-75 (fls. 115/116).

Considerando as razões invocadas pelo litisconsorte e tendo sempre em mente o art. 9º do NCPC, determinei abertura de prazo para manifestação do impetrante (despacho acostado à fl. 117 dos autos e publicado no DJ n.º 6550/2018, de 23/11/2018).

Em sua manifestação de fls. 119/206, o impetrante repisa os argumentos deduzidos na inicial e aponta que a Administração Pública vem adotando critérios distintos na convocação dos aprovados no concurso em exame em comarcas com mesma situação jurídica, como na Comarca de Santarém, para a qual o edital também previu apenas cadastro de reserva para o cargo de oficial de justiça avaliador e convocou no DJE n.º 6174/2017, de 07/04/2017, a candidata Rosylaine Siqueira da Penha, candidata que obteve o 1º lugar na lista específica da PCD para ocupar a 10ª vaga que surgiu durante o prazo de validade do concurso e colaciona aos autos as publicações de convocação de aprovados no referido concurso no Diário da Justiça.

Às fls. 210/213, o impetrante informa que a Administração do TJE convocou e nomeou, voluntariamente, o candidato Charles Félix de Oliveira, 3º colocado geral para o cargo de Oficial de Justiça no pólo de Tomé-Açu, por meio do edital de convocação publicado no DJ 6562, de 11/12/2018 (fl. 216).

À fl. 218, determinei a intimação da autoridade apontada como coatora e dos litisconsortes passivos necessários para que, querendo, se manifestassem sobre as petições e documentos de fls. 119/206 e



210/2016, no prazo de 10 (dez) dias.

Diego Sampaio de Sousa se manifestou às fls. 221/227 afirmando que o presente caso não houve pré-estipulação de vagas determinadas e que já cumpriu seu estágio probatório e deve ser mantido no cargo.

Estado do Pará manifestou-se às fls. 233, afirmando a impossibilidade de dilação probatória em sede de mandamus e que o impetrante possui mera expectativa de direito.

O Exmo. Sr. Desembargador Presidente o TJE manifestou-se às fls. 236/237 e manteve os fundamentos anteriormente exarados.

Em seguida, o feito foi novamente remetido à Procuradoria Geral de Justiça, a qual manteve as considerações do parecer anterior e opinou pelo (...) reconhecimento da irregularidade da nomeação do candidato da lista reservada a PCD para ocupar a 3ª vaga surgida para o cargo de oficial de justiça polo Tomé-Açu, em razão da inobservância aos parâmetros para a reserva, e também, o direito líquido e certo do impetrante de pleitear sua própria nomeação, sobretudo porque não tem mais nenhum candidato à sua frente, ante a efetivação da nomeação daquele que estaria à sua frente na lista (Charles Félix de Oliveira). Manifestou-se pela concessão da ordem às fls. 241/243.

É, no essencial, o relatório.

**VOTO.**

**A SENHORA DESEMBARGADORA DIRACY NUNES ALVES (RELATORA):**

Nobres colegas, vem a nosso julgamento o presente feito, sob a minha relatoria, que tem por objeto ato de nomeação de candidato aprovado no concurso público realizado no ano de 2014 por esta Corte de Justiça para provimento de cargo efetivo e formação de cadastro de reserva.

Inicialmente registro que a presente ação mandamental foi ajuizada dentro do prazo de validade do concurso público disciplinado pelo Edital n.º 002/2014.

O ato apontado como ilegal pelo impetrante é a Portaria n.º 3999/2015-GP, de 28/09/2015, publicada no DJ de 29/09/2015. Portanto, entendo que o presente writ impetrado em 04/12/2015 observou o prazo decadencial previsto no art. 23 da Lei 12016/2009.

Ademais disso, entendo que os documentos trazidos aos autos juntamente com a petição inicial do mandado de segurança são suficientes para levar o ato apontado como ilegal à apreciação do Judiciário pela via eleita.

Com tais considerações, sabe-se que mandado de segurança, atualmente regido pelas disposições da Lei n.º 12.016/2009, necessita preencher diversos requisitos legais, entre os quais a comprovação de existência de violação por ilegalidade ou abuso de poder de direito líquido e certo do impetrante.

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

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

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



Lei 12.016/2009.

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

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

Ainda sobre o tema, Cassio Scarpinela Bueno preleciona:

O que releva, para a superação de seu juízo de admissibilidade, é que os fatos sejam adequadamente provados de plano, sendo despicienda qualquer dilação probatória, ao que ao arredoio o procedimento do mandado de segurança.

Por isso mesmo é que direito líquido e certo não deve ser entendido como mérito do mandado de segurança, isto é, como sinônimo do conflito de interesses retratado pelo impetrante em sua petição inicial e levado para a solução definitiva ao Estado-juiz. Direito líquido e certo é apenas uma condição da ação do mandado de segurança, assimilável ao interesse de agir e que, uma vez presente, autoriza o questionamento do ato coator por essa via especial e de rito sumaríssimo, desconhecido pelas demais ações processuais civis. (in, Mandado de Segurança. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008).

Com essas considerações passo a analisar a preliminar de mérito suscitada pela autoridade coatora.

**- DA PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO EM FACE DA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO DO CANDIDATO APROVADO EM CADASTRO DE RESERVA.**

A autoridade coatora e o Estado do Pará defendem que, conforme edital de abertura do concurso, não houve oferta de vagas para o cargo de oficial de justiça avaliador– polo Tomé-Açu, sendo realizado para formação de cadastro de reserva. Por isso, entende que o impetrante tem apenas expectativa de direito à nomeação, e pugna pela extinção do mandado de segurança sem julgamento do mérito.

Não lhes assiste razão. Explico.

Em que pese o edital que disciplina o concurso público em referência deixar claro em seu anexo I que, para o polo Tomé-Açu, cargo Oficial de Justiça Avaliador, haverá tão somente cadastro de reserva, entendo que o impetrante utiliza-se do mandado de segurança para ter assegurado o seu direito líquido e certo à observância da ordem de classificação no momento em que a Administração convoca o candidato para prover vaga que surgiu durante o prazo de validade do concurso.

Resta evidente que o impetrante questiona a sua preterição no momento em que a Administração Pública convocou à sua frente candidato com classificação inferior a sua, na lista geral, e mesmo sendo o 1º colocado na lista do PCD, com inobservância dos limites de reserva de vagas para portadores de necessidades especiais.

Nesse sentido colaciono precedente da Corte Suprema de Justiça:





EMENTA Agravo regimental em mandado de segurança. Impetração em face do Presidente do Supremo Tribunal. Concurso público. Alegação de direito líquido e certo à nomeação. Não ocorrência. Candidatos aprovados fora do número de vagas. Pretensão de ingresso com base na alegação de surgimento de vagas por aposentadoria de servidores e de suposta necessidade de serviço. Ausência de demonstração de preterição ou de contratação de pessoal em desconformidade com a ordem jurídica vigente. Agravo regimental não provido. 1. Candidato aprovado em concurso público para formação de cadastro reserva ou em classificação excedente ao número de vagas ofertadas no certame é mero detentor de expectativa de direito à nomeação, a qual convola-se em direito subjetivo caso comprovada (i) preterição da ordem classificatória na convocação ou (ii) contratação irregular de servidor para exercício da função. Precedentes. 2. Não ocorrência de preterição no caso, ante a ausência de novas contratações. Ademais, o preenchimento das vagas oriundas de aposentadoria, suscitadas pelos impetrantes como fundamento para a demonstração da carência de servidor no Supremo Tribunal, foi vedado pela Lei de Diretrizes Orçamentárias regente do período. 3. Agravo regimental não provido. (MS 34062 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 30/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-176 DIVULG 09-08-2017 PUBLIC 10-08-2017).

Inclusive, quero chamar a atenção dos meus nobres pares para o Tema 784 do Plenário Virtual do STF que julgou o RECURSO EXTRAORDINÁRIO 837.311 PIAUÍ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, reconhecido como de repercussão geral. Naquela oportunidade, o STF entendeu que o direito subjetivo à nomeação, dentre outras hipóteses, surge para o aprovado além do número de vagas ofertadas ou em cadastro de reserva quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação.

Portanto, rejeito a preliminar suscitada.

Não havendo mais preliminares, passo a análise de mérito.

#### - DO MÉRITO.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por candidato que obteve a 4º colocação na ordem de classificados para o cargo de oficial de justiça avaliador – polo Tomé-Açu, para o qual não houve destinação de número de vagas, apenas formação de cadastro de reserva.

Aduz o impetrante que, no decorrer do prazo de validade do certame, surgiram vagas para o referido cargo e que a Administração não observou a ordem de classificação no momento da convocação para o provimento do cargo de oficial de justiça avaliador – polo Tomé-Açu.

No vertente caso, o candidato maneja o writ com o fito de demonstrar a ilegalidade na convocação do candidato Diego Sampaio de Sousa, classificado em 32º lugar na lista geral e em 1º lugar na lista específica de pessoas com deficiência, para a 3ª vaga surgida para o cargo de oficial de justiça avaliador – polo Tomé-Açu.

Ao iniciar um procedimento seletivo, a Administração Pública manifesta sua vontade/necessidade de prover cargos públicos, mesmo quando não há número de vagas definidas ofertadas no edital. Isto porque, por razões outras, como por exemplo, limitações orçamentárias, são capazes de paralisar a Administração na vontade/necessidade de convocar os aprovados em concurso público. Conquanto, na medida em que o STF



firmou entendimento de que os candidatos aprovados dentro do número de vagas ofertadas no concurso público têm direito subjetivo à nomeação, a Administração viu sua discricionariedade em nomear limitada. Explico. A margem da discricionariedade pública está apenas quanto ao momento da convocação, desde que dentro do prazo de validade do certame. Isto porque a Administração Pública está vinculada ao disposto no edital e, portanto, deverá prover o quantitativo de vagas ali disposto.

De outro lado, quando a Administração Pública não tem como estimar sua necessidade ou prevê o surgimento de novas vagas ou ainda limites orçamentários, a boa saída é a realização de processo seletivo para formação de cadastro de reserva. Cumpre salientar, no entanto, que a realização de concurso para formação de cadastro de reserva tem, por um lado, um fim público de selecionar em tese os mais bem preparados para desempenhar as atribuições dos cargos públicos relacionados e, de outro, gera uma real expectativa no concursando de fazer parte do serviço público, disputando em pé de igualdade com seus concorrentes, diante da boa fé presumida nos atos da Administração.

Nessa linha de raciocínio, o STF, em repercussão geral, ao julgar o RE 837311/PI (TEMA 784) firmou entendimento no sentido de que o direito subjetivo à nomeação em concurso público de candidato aprovado fora do número de vagas surge somente nos casos em que correr a preterição destes de forma arbitrária e imotivada por parte da Administração. Assim restou ementado o acórdão:

**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).

Como restou dito pelo Supremo Tribunal Federal o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público surge quando: 1) aprovado dentro do número de vagas ofertadas no edital; 2) quando houver preterição na nomeação por inobservância da ordem de classificação; e 3) 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.

No vertente caso, o candidato maneja o writ com o fito de demonstrar que houve preterição na nomeação por inobservância da ordem de classificação. Vejamos:

O portador de necessidades especiais possui regramento que lhe permite disputar uma vaga, em condições de igualdade, em concurso público.

A Constituição Federal de 1988 assim dispõe:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão.

O dispositivo constitucional acima transcrito não é auto-aplicável, dependendo de lei para dispor sobre o percentual de vagas destinadas às pessoas com deficiência.

O Decreto Federal n.º 3.298/99 regulamenta a Lei n.º 7.853/89 que dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. O art. 37 do referido Decreto assim preceitua:

Art. 37. Fica assegurado à pessoa portadora de deficiência o direito de se inscrever em concurso público, em igualdade de condições com os demais candidatos, para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que é portador.

§ 1º O candidato portador de deficiência, em razão da necessária igualdade de condições, concorrerá a todas as vagas, sendo reservado no mínimo o percentual de cinco por cento em face da classificação obtida.

§ 2º Caso a aplicação do percentual de que trata o parágrafo anterior resulte em número fracionado, este deverá ser elevado até o primeiro número inteiro subsequente.

A Lei Estadual n.º 5.810/94 que instituiu o Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis do Estado do Pará também disciplinou a matéria em seus artigos 14 e 15, in verbis:

Art. 14 - Na realização dos concursos, serão adotadas as seguintes normas gerais:

I - não se publicará Edital, na vigência do prazo de validade de concurso anterior, para o mesmo cargo, se ainda houver candidato aprovado e não convocado para a investidura, ou enquanto houver servidor de igual categoria em disponibilidade;

II - poderão inscrever-se candidatos até 69 anos de idade;

III - Os concursos terão a validade de até dois anos, a contar da publicação da homologação do resultado, no Diário Oficial, prorrogável expressamente uma única vez por igual período.

IV - Comprovação, no ato da posse, dos requisitos previstos no edital.

V - participação de um representante do Sindicato dos Trabalhadores ou de Conselho Regional de Classe das categorias afins na comissão organizadora do concurso público ou processo seletivo.

§ 1º Será publicada lista geral de classificação contendo todos os candidatos aprovados e, paralela e concomitantemente, lista própria para os candidatos que concorreram às vagas reservadas aos deficientes.

§ 2º Os candidatos com deficiência aprovados e incluídos na lista reservada aos deficientes serão chamados e convocados alternadamente a cada convocação de um dos candidatos chamados da lista geral até preenchimento do percentual reservado às pessoas com deficiência no edital do concurso.

§ 3º Equipe multiprofissional avaliará a compatibilidade entre as atribuições do cargo e a deficiência do candidato durante o estágio probatório. (destaquei)



Art. 15 - A administração proporcionará aos portadores de deficiência, condições para a participação em concurso de provas ou de provas e títulos.

Parágrafo Único - Às pessoas portadoras de deficiência é assegurado o direito de inscrever-se em concurso público para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras, às quais serão reservadas até 20% (vinte por cento), das vagas oferecidas no concurso. (destaquei)

O edital de abertura do concurso em referência, Edital n.º 002/2014, reservou o item 6.1. para definir o número de vagas destinadas para as pessoas com deficiência, dispondo:

6.1. Das vagas destinadas aos cargos e das que vierem a ser criadas durante o prazo de validade do concurso, por cargo/polo de classificação, conforme quadro constante no Anexo I deste Edital, o percentual de 5% (cinco por cento) serão providas na forma do inciso VIII do art. 37 da Constituição federal, do art. 93 da Lei Federal 8.213/1991, do Decreto Federal n.º 3.298/1999 e na Lei Estadual n.º 5.810/1994. (destaquei).

Pois bem. O Supremo Tribunal Federal compreende que as vagas reservadas para portadores de deficiência devem ser no mínimo de 5% e o máximo de 20%, vejamos:

EMENTA RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS. ISONOMIA. PROPORCIONALIDADE E ALTERNÂNCIA NA DISTRIBUIÇÃO DAS VAGAS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA OU DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. PRECLUSÃO DO DIREITO DE CONTRA-ARRAZOAR O RECURSO ORDINÁRIO. LISTA DE CLASSIFICAÇÃO. CONFORMAÇÃO AOS DITAMES DA CONSTITUIÇÃO. COMPETÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO. ASSUNÇÃO DE OUTRO CARGO PÚBLICO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Inviável falar-se em violação dos princípios do devido processo legal, do contraditório ou da ampla defesa, por ausência de intimação para contra-arrazoar o recurso ordinário, pois, embora devidamente intimada de todos os subsequentes atos processuais, a União só apresentou sua irrisignação quando da prolação da decisão monocrática em sentido contrário a sua pretensão. Preclusão configurada.

2. Não se mostra justo, ou, no mínimo, razoável, que o candidato portador de deficiência física, na maioria das vezes limitado pela sua deficiência, esteja em aparente desvantagem em relação aos demais candidatos, devendo a ele ser garantida a observância do princípio da isonomia /igualdade.

3. O Supremo Tribunal Federal, buscando garantir razoabilidade à aplicação do disposto no Decreto 3.298/99, entendeu que o referido diploma legal deve ser interpretado em conjunto com a Lei 8.112/90. Assim, as frações, mencionadas no art. 37, § 2º, do Decreto 3.298/99, deverão ser arredondadas para o primeiro número subsequente, desde que respeitado o limite máximo de 20% das vagas oferecidas no certame. Precedentes: MS nº 30.861/DF, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 8/6/12; MS nº 31.715/DF, Relatora a Ministra Rosa Weber, decisão monocrática, DJe de 4/9/14.

4. Agravo regimental não provido.

(RMS 27710 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 28/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 30-06-2015 PUBLIC 01-07-2015).

Tal entendimento se coaduna perfeitamente com as disposições legais antes transcritas e aplicando-se razão matemática a questão, verifica-se:

Número de Vagas no Serviço Público Mínimo de 5% reservada ao PNE Arredondamento para o número inteiro Representação em percentual da vaga ocupada pelo PNE 10,051100% 20,1150% 30,15133,33% 40,2125% 50,25120% Veja-se que, somente quando surge a 5ª vaga a ser provida é que se alcança o percentual máximo previsto no RJU (Lei 5.810/1994), isto é, 20% das vagas destinadas a pessoa com deficiência. Isso deixa claro que,



convocar um PNE para ocupar cargo antes do surgimento da 5ª vaga, significa extrapolar o limite máximo fixado em lei, preterindo assim a ordem de classificação no concurso.

Cumpra esclarecer, especialmente, o disposto no §2º do art. 14 do RJU dos servidores civis do Estado do Pará para afastar qualquer dúvida quanto à ordem de chamamento dos candidatos portadores de deficiência aprovados em concurso público. Assim reza o dispositivo:

Art. 14.

(...)

§ 2º Os candidatos com deficiência aprovados e incluídos na lista reservada aos deficientes serão chamados e convocados alternadamente a cada convocação de um dos candidatos chamados da lista geral até preenchimento do percentual reservado às pessoas com deficiência no edital do concurso.

A interpretação que melhor se aplica ao dispositivo citado é a de que a Administração deve chamar, alternadamente, candidatos da lista geral e candidatos com deficiência da lista específica até o preenchimento do percentual fixado no edital. Tal regra vem com o intuito de evitar que os portadores de necessidades especiais sejam convocados por último, apenas depois de esgotada a lista geral dos candidatos aprovados e classificados. Exemplifico: num concurso em que foram ofertadas 100 vagas para o cargo de auxiliar administrativo, cujo edital tenha reservado 20% das vagas para as pessoas com deficiência, tem-se 20 vagas reservadas aos PNE'S. Assim, o dispositivo acima impede que a Administração deixe para prover as vagas destinadas aos PNE'S apenas depois de chamados os 80 primeiros classificados da lista geral.

Assim sendo, resta evidente que a Administração ao prover a 3ª vaga do cargo de oficial de justiça avaliador, pelo Tomé-açu, com a nomeação de candidato classificado em 1º lugar na lista específica de pessoa com deficiência extrapolar o limite máximo previsto em lei (20%), bem como atuou ao arrepio do disposto no edital do certame que reservou apenas 5% (cinco por cento) das vagas para as pessoas com necessidades especiais (item 6.1. do Edital n.º 002/2014). Ao ocupar a 3ª vaga que surgiu para o cargo de oficial de justiça avaliador no polo Tomé-Açu com candidato portador de necessidade especial a Administração Pública está destinando 33,33% das vagas surgidas para a pessoa com deficiência. Tal percentual supera em muito o limite máximo de 20% previsto em lei. Essa desproporção vem sendo combatida nos tribunais superiores, conforme julgado recente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. RESERVA DE VAGAS A PORTADORES DE DEFICIÊNCIA. LIMITES MÍNIMO E MÁXIMO FIXADOS, RESPECTIVAMENTE, EM 5 E 20%, PELO DECRETO 3.298/1999 E PELA LEI 8.112/1990. ENTENDIMENTO DA SUPREMA CORTE QUE INDICA A IMPRESCINDIBILIDADE DE PREVALÊNCIA DO LIMITE MÁXIMO DE 20% QUANDO O TOTAL DE VAGAS NÃO PERMITE A OFERTA DE AO MENOS 1 POSTO DE TRABALHO SEM QUE EXTRAPOLE O REFERIDO PERCENTUAL, COMO NO CASO DOS AUTOS. POSIÇÃO À QUAL SE ADERE, DEVENDO, NO ENTANTO, SER OBSERVADA A PROPORÇÃO LEGAL SE SURGIDAS VAGAS SUFICIENTES AO LONGO DO PERÍODO DE VALIDADE DO CERTAME. RECURSO ESPECIAL DA UFRGS PROVIDO.**

1. Discute-se nos autos o atendimento à regra de reserva de vagas de



concurso público para os portadores de deficiência física, de modo a garantir, na hipótese, a oferta de 1 vaga, do total de 2, para pessoas com essa característica. A parte ré, ora recorrente, assevera que o pleito extrapola o comando legal que exige o máximo de 20% das vagas reservadas, defendendo que o número a ser disponibilizado aos deficientes é em relação ao total de vagas ofertadas no concurso, não para cada cargo.

2. 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.

3. 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.

4. 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.

5. 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.

6. 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 1 posto de trabalho destinado aos portadores de necessidades especiais, e o máximo de 4 vagas. Seria, desse modo, mantida para a livre concorrência o total de 16 vagas.

7. 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.

8. 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.

9. 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.

10. A oferta de apenas 2 vagas indica que a reserva de uma delas, de fato, acarretará a desproporção combatida pela jurisprudência dos Tribunais Superiores, sendo certo, porém, que o eventual surgimento de vagas no período de validade do certame, em quantitativo que permita a observância do limite previsto na Lei 8.112/1990, deve garantir a nomeação do candidato PNE's primeiro colocado.

11. Recurso Especial da UFRGS provido, para reconhecer a legalidade da não nomeação do autor, enquanto não surgidas vagas suficientes a garantir que sua posse deixará de ofender o percentual máximo de 20% aos candidatos portadores de deficiência.

(REsp 1483800/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 06/12/2018)

Deste modo, e na esteira dos precedentes acima colacionados, resta evidente a ilegalidade praticada pela Administração Pública consubstanciada na Portaria n.º3999/2015-GP, de 28/09/2015, que nomeou o candidato PNE DIEGO SAMPAIO DE SOUSA para ocupar a 3ª vaga surgida no cargo de oficial de justiça avaliador – polo Tomé-Açu, preterindo os candidatos classificados na 3ª e 4ª colocação na lista geral de classificação.

Nessa toada, compreendo que para terceira vaga aberta pela Administração para o cargo de Oficial de Justiça, Pólo Tomé-Açu deveria ter sido chamado o 3º colocado da lista geral para aquele cargo, ou seja, o candidato Sr. Charles Felix de Oliveira.

Como bem posto inicialmente pelo douto Procurador Geral de Justiça, dr. Marcos Antônio Ferreira das Neves, em brilhante parecer de fls. 75/93, a ilegalidade na nomeação do candidato portador de necessidades especiais para ocupar a 3ª vaga surgida no polo de Tomé-Açu, para o cargo de Oficial de Justiça, não convola por si só a expectativa de direito à nomeação em direito líquido e certo à nomeação do impetrante, vez que obteve a 4ª colocação na lista geral dos classificados para o cargo e polo em comento.

Conquanto, o candidato Charles Felix de Oliveira foi convocado espontaneamente pela Administração Pública por ato publicado no DJE n.º 6592, de 11/12/2018, dentro do prazo de validade do certame. O ato de convocação feito pela Administração Pública exterioriza a existência de vaga e a necessidade do seu provimento. A sua ampla publicidade de órgão oficial e disponibilização na rede mundial de computadores não deixa dúvida de que surgiu a 4ª vaga para o cargo de oficial de justiça e a Administração Pública tem necessidade do seu provimento.

Posto isto, diante da existência de 4 (quatro) vagas para o cargo de oficial de justiça avaliador, polo Tomé-Açu, surgidas dentro do prazo de validade do certame, fica claro que devem ser providas pelos 4 (quatro) primeiros colocados na lista de classificação geral, o que alcança o impetrante Carlos Augusto Lima Campos (fl. 23), por ter obtido a 4ª colocação.

Em meu voto inicial, considerei a necessidade de anular a Portaria que havia nomeado o Sr. Diego Sampaio de Sousa, porém, após ouvir atentamente o bem lançado voto vista do Exmo. Sr. Des. Luiz Neto, modifiquei meu





posicionamento anterior.

Lembro que o ato apontado pelo impetrante como ilegal foi a Portaria n.º 3999/2015-GP, de 28 de setembro de 2015, que nomeou o candidato Diego Sampaio de Sousa, para a 3ª vaga que surgiu para o cargo de Oficial de Justiça Avaliador – polo Tomé-Açu.

A saber, quando submeti o voto em mesa de julgamento, em 18/12/2019, na 48ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, não haviam passados 5 (cinco) anos da expedição da citada portaria e, portanto, não caberia a aplicação do instituto da decadência administrativa, conforme citado pelo douto magistrado vistor no art. 54 da Lei n. 9784/99. Por esta razão, não versei sobre ela em meu voto.

Atualmente, realmente assiste plena razão ao douto magistrado vistor. Não há qualquer ilegalidade em reconhecer o direito líquido e certo do impetrante à nomeação e, caso preenchidos todos os requisitos previstos em lei, venha a tomar posse e, ao mesmo tempo, manter a Portaria n.º 3999/2015-GP, de 28 de setembro de 2015, já que o Sr. Diego Sampaio de Sousa foi nomeado e empossado de plena boa-fé, aliado ao fato de já ter se passado cinco anos da expedição da Portaria objurgada, devendo ser aplicado o art. 54 da Lei n. 9784/99, ou seja, o instituto da decadência administrativa.

Ante o exposto, concedo em parte a segurança ao impetrante, diante do seu direito líquido e certo à observância da ordem de classificação no momento da nomeação efetivada pela Administração Pública, concedendo-lhe, desde logo, a liminar para sua imediata nomeação considerando o tempo de tramitação da vertente ação, tal como solicitado em seu pedido alternativo na exordial.

Em relação à Portaria de nomeação do Sr. Diego Sousa (Portaria n. 3999/2015), determinando, ao recurso, a continuidade do aproveitamento do candidato, e hoje servidor do TJPA, haja vista a ocorrência da decadência administrativa e da possibilidade de convalidação do seu ato de nomeação, nos termos do art. 54 e 55, da Lei n. 9784/99 e entendimento jurisprudencial das Cortes Superiores colecionados no voto-vista.

Esclareça-se que a imediata nomeação do impetrante, ora determinada, não implica em pagamento de qualquer parcela remuneratória retroativa e/ou indenização eis que não cumpriu com o princípio básico da contraprestação que é o exercício regular do cargo para o qual acaba de ser determinada a sua nomeação, inexistindo, no caso em tela, qualquer arbitrariedade flagrante, o que atrai a incidência da tese firmada no tema 671, do STF. Sem honorários, na forma do art. 25 da Lei 12.016/2009 e Súmulas do STF e do STJ.

É como voto.

Belém, 18 de novembro de 2020.

Desembargadora DIRACY NUNES ALVES  
Relatora