

*Mandado de Segurança. Concurso público. Convocação de candidato em razão do não comparecimento daqueles com melhor classificação. Necessidade de servidores demonstrada. Direito subjetivo. Princípios da moralidade, boa-fé, eficiência, segurança jurídica, interesse público e razoabilidade. Concessão da ordem.*

## ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Processo n° 0065761-27.2010.8.19.0000

Mandado de Segurança

Relatora: Des. Maria Augusta Vaz

Impetrante: Simone Seraphim de Oliveira

Autoridade impetrada: Exmo. Sr. Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

### PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO

EGRÉGIO ÓRGÃO ESPECIAL.

Direito Constitucional e Administrativo. Mandado de Segurança impetrado por candidata de concurso para provimento no cargo de Técnico de Atividade Judiciária do TJ/RJ, que pleiteia lhe seja assegurado o direito de ser convocada para participar das etapas subsequentes do certame, diante de sua aprovação no exame de provas. Alegação de que, com a ulterior convocação de candidatos aprovados para preencher vagas em número superior ao previsto no edital, a que nem todos atenderam, restou evidenciada a necessidade de a Administração preencher todas elas, assim surgindo o direito subjetivo à convocação em favor dos candidatos aprovados nas colocações seguintes.

Pleito autoral que se mostra procedente, eis que, de acordo com a evolução jurisprudencial acerca da matéria, consolidada, sobretudo, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a aprovação de candidato, ainda que em classificação além da quantidade de vagas originalmente oferecida no edital do certame, tem o condão de lhe gerar o direito subjetivo à nomeação no cargo almejado, caso a Administração Pública demonstre, de maneira inequívoca, a sua necessidade de preencher novas vagas. Convocação que, ademais, harmoniza-se com os princípios reitores da atividade administrativa e com o próprio ideal de segurança jurídica. Configuração de omissão ilegítima por parte da autoridade impetrada. Concessão da segurança vindicada.

## I- RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança em que persegue a impetrante a tutela jurisdicional no sentido de que lhe seja assegurado o direito de participar das etapas seguintes do XXXIX Concurso Público destinado ao provimento de cargos de Técnico de Atividade Judiciária do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Como fundamentos de seu pedido, sustenta a autora, em síntese, que, tendo se inscrito no referido certame, logrou ser aprovada na 1.137ª colocação, conforme listagem publicada no Diário Oficial. Alega que, uma vez realizadas seiscentas e oitenta e sete convocações até o dia 26 de julho de 2010, a Administração do Tribunal de Justiça acabou por demonstrar o propósito de preencher mais vagas, vindo a convocar outros quatrocentos candidatos, dos quais, entretanto, apenas duzentos e cinquenta e um se apresentaram, configurando-se, então, cento e quarenta e nove desistências.

Aduz a impetrante, ainda, que a convocação posteriormente levada a efeito pela Administração do TJ/RJ deixou patente a sua necessidade de preencher outras quatrocentas vagas para o mesmo cargo, fato que, aliado ao preenchimento de apenas duzentas e cinquenta e uma, gerou para os cento e quarenta e nove candidatos seguintes da ordem classificatória, grupo no qual se encontra, o direito subjetivo à convocação, sendo irrelevante que se trate de vagas excedentes àquelas originalmente previstas no edital e que a validade do certame já tenha expirado. Pondera que a autoridade impetrada incorreu em omissão ilegítima (fls. 02/07).

A peça exordial foi instruída com os documentos de fls. 08/118.

Não houve a apreciação, pela eminente Relatora, do requerimento autoral de medida liminar.



O Exmo. Presidente da Corte fluminense prestou as informações de fls. 126/129, ressaltando que, embora a Administração tenha o dever de convocar os candidatos aprovados no limite das vagas disponibilizadas no edital, não é esse o caso da autora, que obteve apenas a posição nº 1.137 na ordem classificatória, estando fora, portanto, da relação de convocados. Concluiu pela incorrência de qualquer vício que tenha maculado a atuação administrativa questionada neste *mandamus*.

O Estado do Rio de Janeiro apresentou a sua peça impugnativa, valendo-se de argumentos similares àqueles veiculados pela autoridade impetrada, com ênfase na ideia de que em nenhum momento a Administração demonstrou, de forma inequívoca, a necessidade de preenchimento de novas vagas, além daquelas previstas no edital do certame (fls. 131/133).

Nos termos da promoção ministerial de fls. 135/137, foi deferido, à fl. 138, o requerimento constante da peça vestibular, no sentido de que viesse aos autos a listagem dos candidatos que, convocados em 27/07/2010 e 11/08/2010, não se apresentaram, fins de perquirição da quantidade exata de convocações não atendidas.

Na sequência, a autoridade impetrada encaminhou o expediente de fls. 140/141, acompanhado dos documentos de fls. 142/157.

Os autos, então, retornaram ao *Parquet*.

## II- FUNDAMENTAÇÃO

Sem que haja quaisquer questões preliminares pendentes de apreciação, cumpre, de imediato, ingressar no exame do *meritum causae*, seara em que, segundo se pode concluir, assiste razão à impetrante em seu pleito.

O primeiro aspecto digno de destaque, no caso em apreço, assume contornos estritamente fático-probatórios. Em que pesem as restrições à dilação probatória, inerentes, como cediço, ao rito especialíssimo da ação mandamental, inegável é que ao menos a produção de prova documental superveniente encontra respaldo na legislação de regência (art. 6º, §§ 1º e 2º, Lei nº 12.016/2009).

E foi precisamente por força do supramencionado dispositivo legal que se tornou possível, na esteira da promoção ministerial de fls. 135/137, a vinda aos autos das informações complementares de fls. 140/141, instruídas com os documentos de fls. 142/157.

Segundo se infere do teor dessa documentação superveniente, oriunda da Diretoria do Departamento de Desenvolvimento de Pessoas do TJ/RJ, e a despeito da veemente defesa que o referido órgão fez da atuação questionada neste “writ”, restou incontroverso, em primeiro lugar, o fato de que houve, sim, a convocação

de candidatos em número superior ao das vagas que inicialmente se pretendia prover, relativamente ao certame aludido na exordial.

Também de acordo com os esclarecimentos prestados pela Administração do Tribunal fluminense, a razão pela qual assim se procedeu deveu-se à certeza de que, caso as convocações fossem limitadas ao número originalmente previsto, não se lograria êxito no provimento das vagas (vide fls. 142/144).

Mas não é só. Assume especial relevo, também, a informação de que, depois de realizadas, especificamente, as duas últimas convocações, ocorreram duzentas e oitenta e quatro faltas (vide fl. 144, antepenúltimo parágrafo).

Por sua vez, admitiu o ente político estadual que houve a convocação de mais quatrocentos candidatos na segunda chamada (fl. 133, primeiro parágrafo).

Ora, tais fatores permitem concluir que, diante da posição da impetrante na ordem classificatória de aprovados (1.137<sup>a</sup>), e considerando, ainda, as ausências dos candidatos mais bem colocados até então convocados, estaria ela, a autora, situada no grupo que poderia ocupar as vagas a princípio destinadas àqueles que, afinal, viriam a desistir.

Assentadas essas premissas fáticas, impende esmiuçar, doravante, as considerações jurídicas que o caso suscita.

Assim é que, no que toca ao instigante tema relacionado à perquirição do direito subjetivo que assistiria, ou não, ao candidato aprovado em concurso público, no sentido de ser convocado pela Administração, pode-se vislumbrar uma nítida evolução no cenário jurisprudencial pátrio.

Com efeito, uma orientação tradicional e, felizmente, já superada, preconizava que a mera aprovação no concurso, por si só, não teria o condão de gerar para o candidato o direito subjetivo à nomeação e posse no cargo almejado, senão uma mera expectativa de direito, porquanto se trataria de matéria inserta, a princípio, no âmbito da discricionariedade administrativa. Ainda de acordo com essa exegese, ficaria ressalvado o direito à convocação apenas na hipótese de ter ocorrido a preterição do candidato postulante por outro que, empossado pela Administração Pública, houvesse obtido posição inferior na ordem classificatória (e, *a fortiori*, se tal preterição se desse em favor de candidato que nem mesmo tivesse se submetido ao processo seletivo, em violação ao disposto no artigo 37, inciso II, da Constituição da República).

Já num estágio subsequente dessa evolução do pensamento jurisprudencial, passou-se a entender que o candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital do certame não teria uma mera expectativa de direito, mas sim um verdadeiro direito subjetivo à nomeação.

Em abono a tal posição, que, aliás, foi explicitamente defendida pelo Exmo. Presidente do TJ/RJ (vide fl. 127, quarto parágrafo), podem-se mencionar decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, *v.g.*, no AgRg no Recurso em



Mandado de Segurança nº 29.787-MS (Rel. Min. Laurita Vaz), no AgRg no Recurso Especial nº 1.221.720-AM (Rel. Min. Castro Meira) e no AgRg no Recurso em Mandado de Segurança nº 32.891-RO (Rel. Min. Humberto Martins).

Mas a evolução do entendimento pretoriano sobre a matéria não se exauriu nessa etapa. De fato, já concluiu o próprio Superior Tribunal de Justiça pela configuração do direito subjetivo à nomeação e posse em favor de candidato aprovado em concurso, ainda que fora do número de vagas originalmente oferecido no edital, desde que a Administração tenha manifestado, de maneira inequívoca, a necessidade de preencher novas vagas.

Nesse sentido, além do julgado cuja ementa já foi transcrita na inicial (fl. 05), pode-se invocar o que foi prolatado nos autos do Mandado de Segurança nº 15.320-DF, também no STJ. Vale conferir a sua ementa:

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ATO DO MINISTRO DE ESTADO DO DESENVOLVIMENTO AGRÁRIO. ÚNICA VAGA. DESISTÊNCIA DOS CANDIDATOS MAIS BEM POSICIONADOS. DIREITO À NOMEAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA NECESSIDADE DO PREENCHIMENTO POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO.

1. Caso concreto em que candidata aprovada em concurso público na 3ª colocação não foi nomeada para a única vaga disponível, mesmo após formalizadas as desistências do primeiro e do segundo mais bem classificados, pois a autoridade coatora entendeu que, havendo apenas uma vaga, somente devem ser convocados dois candidatos no máximo.

2. O limite estatuído pela regulamentação aplicável diz respeito à convocação de candidatos aprovados e classificados até o limite de 50% acima do quantitativo original de vagas, partindo-se do pressuposto de que todos os candidatos convocados assumam os cargos, ou seja, não desistam da nomeação – o que não é o caso dos autos. Inteligência do art. 1º, § 3º, da Portaria 450/2002, do Ministério do Planejamento.

3. Não faria sentido lógico negar o ingresso de candidato aprovado e classificado como “próximo da fila” após longo procedimento seletivo, com dotação orçamentária e claros indícios de necessidade de prover deficiência em recursos humanos. Pensar o oposto é estimular o desperdício de verba pública com processos seletivos que destoam de sua finalidade principal: suprir a carência objetivamente demonstrada de pessoal.

4. Mandado de Segurança concedido. Liminar confirmada.” (Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24/11/2010)

Ora, é intuitivo que as mesmas razões que já haviam levado à superação da orientação mais tradicional sobre o tema justificam, no atual cenário nacional, a adoção de um posicionamento mais moderno e arejado, que efetivamente prestigie os princípios que informam a atividade administrativa, consagrados

no artigo 37, *caput*, da Lei Maior. Tudo isso sem se olvidar o próprio ideal supremo da segurança jurídica.

Com efeito, entende o Ministério Público, com todas as vênias, que afronta a moralidade e a boa-fé administrativas negar-se a candidatos aprovados em certame público, tal como a impetrante, o direito à nomeação se as convocações anteriores acabaram por se frustrar, ao menos parcialmente, mercê do desinteresse de candidatos mais bem classificados. Em tal hipótese, essas precedentes convocações configuram, sim, uma demonstração, por parte da Administração - tácita, porém inequívoca -, da necessidade de preenchimento de novas vagas, e de que, em última análise, essas carências devem ser supridas o quanto antes.

Sob o enfoque específico da segurança jurídica, releva notar que, além do óbvio interesse particular do candidato de ser convocado para exercer as atribuições do cargo que almeja e para o qual se preparou com afincos - tanto assim que logrou ser aprovado, assim revelando a sua aptidão para tanto -, delineia-se um relevante interesse público em que tal convocação se efetive no plano prático.

Explique-se. Reside esse interesse público na necessidade de se conferir o máximo de credibilidade aos procedimentos concursais, de modo a que se atraia o maior número possível de candidatos interessados (e aumentando-se, de tal sorte, as chances de se selecionarem profissionais realmente qualificados para o serviço público).

Nesse passo, não há como negar o quão deletério seria para a credibilidade dos certames públicos caso se obstasse à convocação de um candidato que, tendo confiado na seriedade do procedimento, vem a constatar, ao final, que, embora haja logrado a aprovação em uma posição na ordem classificatória compatível com o número de vagas efetivamente existentes e disponíveis, os seus esforços foram totalmente em vão. É por demais óbvio que, nesse contexto, as chances de se atingir a finalidade pública preponderante que norteia os processos seletivos, isto é, o recrutamento dos candidatos mais aptos, restariam significativamente reduzidas. Esse sombrio panorama é que urge evitar.

À luz do princípio da razoabilidade, compreendido como a relação de adequação e compatibilidade jurídica entre o motivo e o resultado da atividade estatal, com vistas à consecução do interesse público, verifica-se que, conforme já pontificou a Corte Superior, negar-se o ingresso de candidatos aprovados para ocupar vagas cuja existência já ficou evidenciada (ou os "próximos da fila", na expressiva locução empregada na ementa acima transcrita), desconsiderando-se todo o tempo, esforço e verbas públicas já despendidos no procedimento concursal, afronta, às escâncaras, aquele postulado fundamental.

Ainda nessa ordem de ideias, é bem de ver que muito mais prático, ágil e econômico seria aproveitar-se o certame já findo, com a convocação dos candidatos ali aprovados dentro do número de vagas existentes, do que simplesmente desprezar esse quadro e abrir-se um novo procedimento concursal.



Não se pode deixar de destacar, por oportuno, que, no dia 16 de junho de 2011, o E. Conselho da Magistratura do TJ/RJ fez expedir a Resolução nº 07/2011, instituindo o regulamento do concurso público para provimento de cargos do Tribunal, entre os quais o de Técnico de Atividade Judiciária. Eis aqui, pois, mais um elemento indicativo da necessidade do preenchimento de outras vagas em relação ao cargo almejado pela impetrante, o que corrobora, *data maxima venia*, a convicção acerca de toda a irrazobilidade que marca a atuação estatal impugnada no presente "writ".

Por derradeiro, há que ressaltar que tem razão a parte autora quando sustenta ser irrelevante a circunstância de a validade do concurso público já ter expirado. Sob o prisma específico da observância das condições para o regular exercício do direito de ação, tal fato, a toda evidência, não elimina o seu interesse de agir (valendo conferir, a propósito, o teor da segunda ementa de julgado trazida à colação na peça vestibular; fls. 05/06).

Já no plano meritório, é certo que o término do prazo de validade do certame, por si só, jamais poderia ter o efeito de convalidar a omissão - ilegítima - da Administração Pública (convalidação essa que só seria possível, *v.g.*, na hipótese de configurar-se a decadência administrativa, o que não ocorreu na espécie). O aspecto que sobreleva é que, sendo inequívoca a necessidade de preenchimento das vagas existentes, tem-se como configurado o direito subjetivo do candidato afinal aprovado em posição compatível com o seu número, no sentido de ser nomeado para assumir o cargo ou, se for o caso, de ser convocado para submeter-se às fases seguintes do concurso.

### III- CONCLUSÃO

Pelos fundamentos acima expostos, oficia o Ministério Público no sentido de que se julgue procedente o pedido, concedendo-se a segurança para o fim de se assegurar à impetrante o direito de ser convocada para cumprir as etapas subsequentes do procedimento concursal a que se submeteu.

Rio de Janeiro, 12 de julho de 2011

**Sérgio Bumashny**

**Promotor de Justiça**

Assistente da Subprocuradoria-Geral de Justiça  
de Atribuição Originária Institucional e Judicial

Aprovo.

**Antonio José Campos Moreira**  
Subprocurador-Geral de Justiça  
de Atribuição Originária Institucional e Judicial