



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2019.0000603271

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança Cível nº 2062583-26.2019.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é impetrante RODRIGO DA SILVA PIEDADE, é impetrado GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "AFASTARAM A PRELIMINAR E CONCEDERAM EM PARTE A SEGURANÇA. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ARTUR MARQUES (Presidente), JOÃO CARLOS SALETTI, FRANCISCO CASCONI, RENATO SARTORELLI, CARLOS BUENO, FERRAZ DE ARRUDA, SALLES ROSSI, RICARDO ANAFE, ALVARO PASSOS, BERETTA DA SILVEIRA, ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ, ALEX ZILENOVSKI, GERALDO WOHLERS, ELCIO TRUJILLO, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, VICO MAÑAS, PINHEIRO FRANCO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, FERREIRA RODRIGUES E EVARISTO DOS SANTOS.

São Paulo, 31 de julho de 2019

MÁRCIO BARTOLI

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Mandado de Segurança nº

2062583-26.2019.8.26.0000

São Paulo

Impetrante: Rodrigo da Silva Piedade

Impetrado: Governador do Estado de São Paulo

40.503

Mandado de Segurança. Concurso Público para o cargo de Perito Criminal do Estado de São Paulo. Candidato aprovado fora do número de vagas.

Surgimento de novas vagas durante o prazo de validade do certame. Nomeação de concorrentes melhor classificados, também aprovados fora do número de vagas. Parte das nomeações tornadas sem efeito. Impetrante enquadrado dentro do número de vagas subsequentes.

Declaração inequívoca da Administração Pública acerca da existência das vagas e da necessidade de seu preenchimento. Autoridade impetrada que não demonstrou a existência de restrições orçamentárias a impedir a nomeação de novos aprovados. Mera expectativa de direito convertida em direito líquido e certo à nomeação ao cargo pretendido. Entendimento do STF firmado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 784). Na mesma direção, recentes decisões do STJ. Diversidade de precedentes das Cortes Superiores.

Nomeação que deve ocorrer até o vencimento do prazo de validade do concurso em questão, observada a discricionariedade da Administração para, dentro de tal lapso, optar pelo melhor momento para que a medida se efetive.

Segurança parcialmente concedida, a fim de assegurar ao impetrante o direito à nomeação no cargo de Perito Criminal do Estado de São Paulo até o término do prazo de validade do concurso em que aprovado. Concessão parcial da segurança.

1. Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado por **Rodrigo da Silva Piedade** contra ato



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

omissivo atribuído ao Governador do Estado de São Paulo. Relata o impetrante que, após participar de concurso público para o provimento de vagas no cargo de Perito Criminal – PC 1/2013, obteve aprovação no 46º lugar. Ressalta que, em um primeiro momento, referida posição não o classificava dentro do número de vagas. Contudo, foram nomeados os candidatos classificados até a 43ª colocação, tendo ocorrido nove desistências, e tal fato o posicionou dentro do número de vagas declaradamente existentes pela Administração, cujo preenchimento se mostrou necessário. Sustenta, diante disso, que possui o direito líquido de ser nomeado e tomar posse no cargo em questão, restando configurada situação de preterição arbitrária e injustificada por parte da autoridade impetrada. Afirma ainda que a hipótese dos autos permite a aplicação da tese de repercussão geral nº 784, do **Supremo Tribunal Federal**. Requer a concessão da ordem, a fim de que seja convocado e nomeado para o cargo de Perito Criminal, 3ª Classe, do Estado de São Paulo (fls. 01/13). Anexa documentos à inicial da impetração (fls. 14/111).

A liminar foi indeferida pela decisão de fls. 113/115.

O Governador do Estado prestou informações às fls. 127/133.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela parcial concessão da segurança, a fim de assegurar-se ao impetrante a nomeação pretendida até o término do prazo de validade do concurso no qual aprovado (fls. 136/144).

2. Em suas informações, o Governador do Estado de São Paulo sustenta, preliminarmente, a “*ausência de requisito legal para a impetração do mandado de segurança*”, posto que o concurso no qual o impetrante foi aprovado ainda está vigente, de modo que possível à Administração Pública convocar os aprovados para o preenchimento das vagas remanescentes ou que surgirem durante o prazo de validade do certame. Destaca, assim, que lhe faleceria interesse processual, ante a ausência de violação a direito líquido e certo. No mérito, alega ser o caso de denegação da ordem, na medida em que ainda não se exauriu o prazo de validade do concurso. Por consequência, não haveria que se falar em omissão atribuível à administração, pois dentro de mencionado prazo cabe ao administrador a escolha do momento de eventual nomeação.

3. Extrai-se dos autos que o impetrante participou de concurso público de provas e títulos destinado ao provimento de cargos na carreira de Perito Criminal do Estado de São Paulo, conforme edital copiado às fls. 18/49. **Rodrigo** obteve a 46ª



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

colocação na classificação da lista geral referente à região de Santos, que contava com 27 vagas iniciais (fls. 69/70). Na lista classificatória que englobou todas as regiões do estado de São Paulo, posicionou-se na 724ª colocação (fls. 93).

Durante o prazo de validade do concurso, os candidatos (1) *Thomaz Elias*, (2) *Clayton Ramos Pereira*, (3) *Edson Miyazaki de Andrade*, (4) *José Antônio Passos Rocha*, (5) *Hélio Gomes da Rocha Neto*, (6) *Elthon Rodrigues de Oliveira*, (7) *Mariana Fonseca de Magalhães Linhares*, (8) *Roberto Conde Amieiro*, (9) *Luiz Guilherme Soares da Silva*, (10) *Tatiana Spinelli Martins Soares* e (11) *Alexis de Sá Ribeiro do Bonfim de Melo* – classificados da 33ª à 43ª colocação, respectivamente –, foram nomeados por ato do Governador do Estado.

Todavia, por meio de portaria datada de 30 de outubro de 2018, 09 (nove) destes 11 (onze) aprovados tiveram suas nomeações tornadas sem efeito em razão de não terem tomado posse dentro do prazo legal (fls. 111).

Daí decorre a alegação do impetrante no sentido de que, ante a manifestação inequívoca da administração quanto à existência e necessidade de preenchimento das vagas não ocupadas por outros candidatos melhor classificados, possuiria direito líquido e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

certo à nomeação ao cargo pretendido, na medida em que se encontra dentro do número de vagas dos candidatos subsequentes àqueles que não foram empossados.

4. Inicialmente, consigne-se, que a preliminar de falta de interesse processual suscitada pela autoridade impetrada se confunde com o próprio mérito do presente Mandado de Segurança, razão pela qual impositiva sua **rejeição**, posto que a análise de seus termos será feita a seguir.

5. Dito isso, é caso de concessão parcial da segurança, a fim de que se assegure ao impetrante o direito à nomeação ao cargo pretendido até o término do prazo de validade do certame em que foi aprovado.

Como relatado acima, constata-se que, apesar de não ter sido aprovado dentro do número de vagas inicialmente previsto no edital para o concurso de Perito Criminal, **durante o prazo de validade de mencionado certame a administração pública tornou incontestes o surgimento de novas vagas, assim como a necessidade de seu preenchimento.** A nomeação de onze candidatos que **também se classificaram fora do número de vagas inicialmente estabelecido no edital revela tal fato.**

Ocorre que, destes 11 (onze) candidatos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

nomeados, 09 (nove) deixaram de tomar posse no prazo legal, conforme se depreende do documento da cópia de publicação do diário oficial juntada às fls. 111. Referidos concorrentes estavam classificados da 33^a até a 43^a colocação, de modo que, excluídos os 02 (dois) candidatos cujas posses não foram tornadas sem efeito, há que se concluir pela existência de ao menos 09 (nove) vagas cujo preenchimento se mostra incontestavelmente necessário, em razão de expressa manifestação da Administração Pública neste sentido.

Diante de tal quadro, **observada a lista classificatória constante dos autos, verifica-se que o impetrante – classificado na 46^a posição dentre os aprovados – se encontra dentro do número de candidatos subsequentes englobados pelas vagas remanescentes, declaradamente existentes pela Administração Pública e cujo provimento se mostra necessário. Dessa forma, sua nomeação ao cargo pretendido até o termo final do prazo de validade do concurso em questão é medida de rigor, tendo se convertido de mera expectativa de direito em direito líquido e certo.**

Salienta-se que o permissivo para a nomeação do impetrante ocorrer dentro do prazo de validade do certame em tela se fundamenta na discricionariedade da Administração Pública para,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

dentro de tal lapso temporal, escolher o momento mais oportuno para efetivação da medida.

O que não se admite, por outro lado, é que mencionado prazo se escoe e a nomeação ora ordenada não ocorra, situação que caracterizaria evidente infringência aos princípios da proteção à confiança estatal, impessoalidade, eficiência e moralidade administrativa, vez que, além de demonstrada a existência da vaga e a necessidade de seu preenchimento, a autoridade impetrada não comprovou impedimento financeiro capaz de obstar a nomeação do impetrante.

6. Analisando controvérsia relativa à existência de direito subjetivo de candidatos aprovados fora do número de vagas previstas em edital de concurso público, no caso de surgimento de novas vagas dentro do prazo de validade do certame, sob a sistemática da repercussão geral (Tema 784), decidiu o **Supremo Tribunal Federal**: *“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*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

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. ARBITRIO. 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,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

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



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

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 incoerência 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



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

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



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

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: Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 09/12/2015, Processo Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-072 Divulgação 15-04-2016 Publicação 18-04-2016).

Igualmente: “**DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO DE RESERVA. CONVOCAÇÃO. DESISTÊNCIA. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. CARÁTER PROTELATÓRIO. IMPOSIÇÃO DE MULTA.**

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 9.12.2015, ao julgar o mérito do RE 837.311-RG, Rel. Min. Luiz Fux, com repercussão geral reconhecida, reconheceu, excepcionalmente, o direito subjetivo à nomeação dos candidatos aprovados em concurso público, fora do número de vagas, pois houve, naquele caso, “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”. 2. Na hipótese, a Administração Pública



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

manifestou-se de forma inequívoca acerca da existência das 226 vagas do cadastro de reserva e, sobretudo, da necessidade de convocação, para o cumprimento de ações estabelecidas pelo denominado “Programa Pacto pela Vida”. 3. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não é cabível condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmula 512/STF). 5. Agravo interno a que se nega provimento.”. (RE 919920 AgR, Relator: Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 14/10/2016, Processo Eletrônico DJe-234 Divulgação 03-11-2016 Publicação 04-11-2016).

7. Na mesma direção, citam-se julgados do **Superior Tribunal de Justiça** relativos a casos juridicamente assemelhados, que, inclusive, fazem referência à tese fixada na Suprema Corte: **“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PARA PROCURADOR DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. ALEGADA ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO. DESCABIMENTO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA PROFERIDA E NÃO RECORRIDA. CONFIRMAÇÃO DESSE DECISÓRIO. CANDIDATOS APROVADOS FORA DO LIMITE DE VAGAS. DEMONSTRAÇÃO DE INTERESSE**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

NA SUA NOMEAÇÃO POR PARTE DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. OMISSÃO DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO NA RESPOSTA AO PEDIDO DE PROVIMENTO DOS CARGOS FEITO PELO BANCO CENTRAL. AUSÊNCIA DE PROVA DE RESTRIÇÃO FINANCEIRA OU DE QUALQUER OUTRO OBSTÁCULO ORÇAMENTÁRIO PARA A NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS. MANDADO DE SEGURANÇA CONCEDIDO. (...) **3. No que concerne à questão de mérito objeto deste mandamus, o Plenário do STF, por ocasião do julgamento do RE 837.311/PI, Rel. Min. Luiz Fux, julgado sob a sistemática da repercussão geral, reconheceu que da aprovação em concurso público só decorre direito subjetivo à nomeação, se estiver demonstrada alguma das seguintes situações: a) quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas inserido no edital (RE 598.099); b) quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF); c) 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, considerando os fundamentos declinados no acórdão. 4. Ocorre que o julgado do**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

STF consignou, ao final, outra premissa de direito, a qual, embora tratada como excepcionalidade do caso, igualmente se verifica na situação em exame, que consiste no fato de surgirem novas vagas e houver manifestação inequívoca da administração sobre a necessidade de seu provimento, bem como, por óbvio, inexistir prova de restrição orçamentária ou de qualquer outro obstáculo de ordem financeira, a ser provado pelo poder público, para tal nomeação. 5. No caso, os impetrantes foram aprovados fora do limite de vagas conforme previsão editalícia. De sua parte, o Banco Central do Brasil, autarquia a quem interessava o provimento dos cargos, dentro do período de validade do certame, enviou pedido escrito ao Ministério do Planejamento, no qual informava a existência das vagas e da "extrema relevância" quanto à nomeação adicional, uma vez que considerou que os seus quadros jurídicos se encontravam "muito aquém do necessário para que o órgão jurídico bem desempenhe sua missão institucional de garantir a segurança legal dos atos dos gestores da Autarquia, a integridade de seu patrimônio e a plena recuperação de seus créditos". Assim, no que se refere à manifestação inequívoca da administração quanto à existência de vagas e à necessidade premente do seu provimento, a prova é



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

indene de dúvidas. 6. O Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, a quem competia provar a restrição orçamentária ou qualquer outro obstáculo financeiro como óbice ao interesse público no provimento de tais cargos, nos termos estritos como decidido pelo STF no julgamento do RE 837.311/PI, Rel. Min. Luiz Fux, ignorou solenemente o pleito do Banco Central do Brasil, nada obstante os fundamentos nele deduzidos. Demais disso, no âmbito deste mandado de segurança, quando poderia fazer a referida prova, nada objetou nesse sentido, como se depreende do teor das informações juntadas aos autos, do que se conclui que inexistente qualquer impedimento orçamentário ou financeiro para atendimento ao pleito de estrito interesse público na nomeação dos impetrantes, formulado pelo ente da administração a quem competia fazê-lo. 7. Mandado de segurança concedido.”. (MS 22.813/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 13/06/2018, DJe 22/06/2018)

No mesmo sentido: **“PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. IMPETRANTE APROVADA NA 54ª COLOCAÇÃO, SENDO QUARENTA E SETE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. COMPROVAÇÃO DE QUE FORAM NOMEADOS CINQUENTA E UM**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

CANDIDATOS, MAS TRÊS NOMEAÇÕES FORAM TORNADAS SEM EFEITO. VAGAS EXISTENTES, RECONHECIMENTO DO DIREITO DA 54ª COLOCADA À NOMEAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. MOMENTO DA CONVOCAÇÃO DE CANDIDATO APROVADO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA N. 83/STJ. I - O presente feito decorre de mandado de segurança impetrado contra ato do Governador do Estado do Pará objetivando convocação da impetrante para comprovação da habilitação e, no caso de preenchimento dos requisitos necessários, seja nomeada para o cargo ao qual logrou aprovação. No Tribunal de Justiça do Estado do Pará, a segurança foi concedida. II - Verifica-se que a irresignação da parte recorrente acerca da alegada não comprovação do direito líquido e certo da recorrente à nomeação, ante a não comprovação da existência de cargos vagos, vai de encontro às convicções do julgador a quo, que, com lastro no conjunto probatório constante dos autos, decidiu que se comprovou a necessidade de nomeação do candidato aprovado, embora fora do número de vagas, ante a desistência de candidatos nomeados, melhor classificados. III - Nesse diapasão, para rever tal posição e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

interpretar os dispositivos legais indicados como violados, seria necessário o reexame desses mesmos elementos fático-probatórios, o que é vedado no âmbito estreito do recurso especial. Incide na hipótese a Súmula n. 7/STJ. IV - Quanto ao momento da convocação de candidato aprovado, verifica-se que o Tribunal a quo, em nenhum momento, abordou as aludidas questões, mesmo após a oposição de embargos de declaração apontando a suposta omissão. Nesse contexto, incide, na hipótese, a Súmula n. 211/STJ, que assim dispõe: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo". V - Gize-se, por oportuno, que a falta de exame de questão constante de normativo legal apontado pelo recorrente nos embargos de declaração não caracteriza, por si só, omissão. Mesmo quando a questão é afastada de maneira fundamentada pelo Tribunal a quo, ou ainda não é abordada pelo Sodalício, e o recorrente, em ambas as situações, não demonstra, de forma analítica e detalhada, a relevância do exame da questão apresentada para o deslinde final da causa. VI - Sobre o assunto, destacam-se os seguintes precedentes: AgInt no REsp n. 1.035.738/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, Julgado em 14/2/2017, DJe 23/2/2017 e AgRg no REsp n. 1.581.104/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Turma, julgado em 7/4/2016, DJe 15/4/2016. VII - Ainda que assim não fosse, a jurisprudência dominante nesta Corte Superior é de que, em havendo desistência de candidatos nomeados, surge o direito subjetivo dos candidatos classificados imediatamente subsequentes, ainda que fora do número de vagas previsto no edital, por todos: AgInt no REsp n. 1.702.352/TO, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 12/6/2018, DJe 15/6/2018. VIII - Desta forma, aplica-se, à espécie, o enunciado da Súmula n. 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." Ressalte-se que o teor do referido enunciado aplica-se, inclusive, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea a do permissivo constitucional. IX - Agravo interno improvido.". (AgInt no AREsp 1308701/PA, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 16/05/2019, DJe 23/05/2019).

Ainda: **“ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. CONVOCAÇÃO DE CANDIDATOS ALÉM DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. DESISTÊNCIA E DESCLASSIFICAÇÃO DE CANDIDATOS CONVOCADOS. EXPECTATIVA DE DIREITO**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

CONVERTIDA EM DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE IMPETRAÇÃO DO MANDAMUS. MARCO INICIAL. 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação da Súmula 284/STF. 2. O prazo decadencial para se impetrar Mandado de Segurança contra ausência de nomeação de candidato aprovado em concurso público é a data de expiração da validade do certame. 3. A alegação de ilegitimidade ativa da agravada para a impetração do mandamus não foi objeto de apreciação pela Corte a quo, o que implica falta de prequestionamento a obstar a análise da questão nesta Corte. Agravo regimental improvido.”. (AgRg no REsp 1414110/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/08/2015, DJe 01/09/2015).

8. Ante o exposto, por este voto, **rejeita-se a preliminar e concede-se parcialmente a segurança** para assegurar ao impetrante o direito à nomeação ao cargo de Perito Criminal do Estado de São Paulo, até a data de expiração da validade do Concurso Público de Provas e Títulos para o provimento de cargos na Carreira de Perito Criminal – PC 1/2013.

Custas *ex lege*, sem imposição de verba



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

honorária, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09, e dos Enunciados das Súmulas 105 do **Superior Tribunal de Justiça** e 512 do **Supremo Tribunal Federal**.

Márcio Bartoli

Relator Sorteado